

Band 21

Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (EZFF)

Jahrbuch des Föderalismus 2020

Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa



Nomos

Jahrbuch des Föderalismus 2020 Band 21

Herausgegeben vom Vorstand des Europäischen
Zentrums für Föderalismus-Forschung Tübingen (EZFF):

Prof. Dr. Gabriele Abels (Sprecherin des Vorstands)

Prof. Dr. Jochen von Bernstorff, LL.M.

Prof. em. Dr. Dr. h.c. Horst Förster

Dr. Martin Große Hüttmann (Geschäftsführendes Vorstandsmitglied)

Prof. em. Dr. Rudolf Hrbek

Prof. Dr. Sebastian Kinder

Prof. Dr. Martin Nettesheim

Prof. Dr. Barbara Remmert (Stellv. Sprecherin des Vorstands)

Prof. Dr. Oliver Schlumberger

Prof. Dr. Josef Schmid

Prof. Dr. Gunter Schubert

Prof. Dr. Christian Seiler

Prof. Dr. Hans-Georg Wehling

Koordination und redaktionelle Betreuung:

Dr. Carmen Thamm

Europäisches Zentrum
für Föderalismus-Forschung Tübingen (EZFF)

Jahrbuch des Föderalismus 2020

Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

ISBN 978-3-8487-7020-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-1081-7 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	9
1. BEITRAG AUS DER POLITIK	
Verfassungsgerichtsrechtsprechung und ihre Wirkung auf föderale Einheiten <i>Hans-Jürgen Papier</i>	25
2. SCHWERPUNKTTHEMA „Verfassungsgerichte und ihre Wirkung auf föderale Einheiten“	
Subnationale Verfassungsgerichte im Vergleich <i>Werner Reutter</i>	37
Die Kompetenznormen des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte <i>Hans Alexy</i>	51
The Constitutional Court's Impact on Federalism in Belgium: a Weakening of the Centralization Theory <i>Patricia Popelier</i>	67
Der österreichische Verfassungsgerichtshof: Klammer einer „höheren Einheit“? <i>Peter Bußjäger/Christoph Schramek</i>	79
Litigating Regionalism in Italy: the Constitutional Court and the Dynamics of the Territorial Constitution <i>Matteo Nicolini</i>	93
Das spanische Verfassungsgericht: politischer Akteur wider Willen <i>Mario Kölling</i>	107
Europäischer Grundrechtsföderalismus und Bundesverfassungsgericht <i>Martin Nettesheim/Sabine Schäufler</i>	119
Das Verfassungsgericht der Russischen Föderation: jüngste Gerichtspraxis und ihre Wirkung auf den Status der russischen Föderationssubjekte <i>Alexander Gorskiy</i>	135
Roles of the U.S. Supreme Court in American Federalism <i>John Kincaid</i>	153

3. THEMEN DER FORSCHUNG

- Innerverbandliche Kontrolle als Problemfeld des Wohlfahrtsföderalismus:
historische Entwicklungslinien und aktuelle Herausforderungen am
Beispiel der Arbeiterwohlfahrt 165
Jürgen Mittag
- Dezentralisierung: die pragmatische Alternative zum Föderalismus in
Autokratien? Der Fall Marokko 179
Roland Sturm/Erik Vollmann
- Bund und Land im parteipolitischen Gleichschritt? Zur Eigenständigkeit und
bundespolitischen Inklusion der Parteiensysteme der deutschen Bundesländer 195
Everhard Holtmann

4. BEITRÄGE ZUM DEUTSCHEN FÖDERALISMUS

- Wenn dem Bundesstaat die Stunde der Exekutive schlägt: der deutsche
(Exekutiv-)Föderalismus in Zeiten der Coronakrise 209
Ursula Münch
- Der Bundesrat in Zeiten diffuser Mehrheiten: kein Bedarf an Reformen
mit Nebenwirkungen 227
Hendrik Träger
- Reform der Grundsteuer: Strukturerhalt statt Föderalisierung? 241
Henrik Scheller
- Unsicherheit als föderale Grenzerfahrung: staatliche Steuerung und
bundesdeutsche Flüchtlingspolitik am Beispiel minderjähriger
Geflohener ohne Begleitung 257
Georg Weinmann

5. EUROPÄISCHE LÄNDERBERICHTE

- Eine Abstimmungslandschaft im Spiegel der Demokratie: ein Rückblick
auf die kantonalen Abstimmungen in den Jahren 2012 bis 2020 275
Florian Bergamin/Nicolas Schmitt
- Frankreich: territoriale Politik im Fadenkreuz der Krisenbewältigung? 291
Gregor Halmes
- Italiens Regionalismus im Ausnahmezustand: die Regierung Conte II auf
der Suche nach Stabilität und Koordination 307
Carolin Zwilling/Elisabeth Alber

Abschied von der Homogenität? Die Entwicklung des Dienstrechts der öffentlich Bediensteten in Österreich seit 1999	321
<i>Peter Bußjäger/Mathias Eller</i>	
Türkei: Verwaltungsstruktur- und regionalpolitische Entwicklungen	331
<i>Funda Tekin</i>	
Das Vereinigte Königreich zwischen Brexit und Corona	341
<i>Simon Meisch</i>	
 6. AUSSEREUROPÄISCHE LÄNDERBERICHTE	
The Argentine Federalism	359
<i>Antonio María Hernández</i>	
 7. REGIONALE UND KOMMUNALE KOOPERATION IN EUROPA	
Grenzüberschreitende Beziehungen nach dem Aachener Vertrag	375
<i>Stefan Seidendorf</i>	
Baden-württembergische Städte und Kommunen im europäischen Mehrebenensystem	389
<i>Anna-Lena Beilschmidt-Pilz/Annegret Eppler</i>	
 8. EUROPÄISCHE UNION/EUROPÄISCHE INTEGRATION	
Von einer Politik der Solidarität zum europäischen Konjunkturimpuls: der funktionale Wandel der EU-Strukturfonds	405
<i>Peter Becker</i>	
Frauen in der lokalen und regionalen Politik: 28,9 Prozent in Räten, aber nur 15,4 Prozent Bürgermeisterinnen – ein europaweiter Vergleich	417
<i>Sedef Cankoçak/Andreas Kiefer</i>	
 9. REZENSIONEN	
Eine interessante Studie über das Spannungsverhältnis von Eigenständigkeit und Homogenität in den USA, in Deutschland und in der EU	433
<i>Martin Große Hüttmann</i>	
Ein imposantes Handbuch zu den rechtlichen Grundlagen der EU und ihrer Politik	435
<i>Martin Große Hüttmann</i>	

Ein breiter historischer Überblick über Theorien und Grundverständnisse von Föderalismus	437
<i>Martin Große Hüttmann</i>	
Eine lesenswerte ideengeschichtliche Rekonstruktion der intellektuellen Wurzeln des Europarechts und der beliebten „Motoren“-Metapher	439
<i>Martin Große Hüttmann</i>	
Die Autorinnen und Autoren	441

Vorwort

Seit nunmehr 20 Jahren erscheint im Herbst jeden Jahres das „Jahrbuch des Föderalismus“. Mit diesem Band liegt nun Nummer 21 vor und der erste Band, der nach der langjährigen redaktionellen Verantwortung von Prof. em. Dr. Rudolf Hrbek, nun von der neuen EZFF-Sprecherin, Prof. Dr. Gabriele Abels, verantwortet wird. Die Gründe für die Herausgabe haben sich seit dem ersten Jahrbuch im Jahr 2000 auch mit dem personellen Wechsel in der Sprecherfunktion nicht geändert. Das Vorhaben war im Vorwort des ersten Bandes damit begründet worden, dass Fragen der Territorialstruktur im heutigen Europa eine zunehmend wichtige Rolle spielen. Vier Punkte wurden genannt: „In einer Reihe europäischer Staaten finden – erstens – seit Jahren Dezentralisierungs-, Regionalisierungs- und Föderalisierungsprozesse statt. Ihnen liegt meist die Auffassung zugrunde, dass föderale und regionale Territorialstrukturen einer zentralistischen Ordnung hinsichtlich erfolgreicher Aufgabenerledigung und Gewährleistung demokratischer Legitimation überlegen sind. Zweitens zeigt die gegenwärtig in der Bundesrepublik Deutschland sehr intensiv geführte Diskussion um den deutschen Föderalismus, dass auch in etablierten Föderalstaaten die Territorialstruktur immer wieder grundsätzlich darauf geprüft wird, ob und inwieweit ihre Ausgestaltung und ihr Funktionieren geeignet sind, effiziente Problemlösung und Demokratie zu gewährleisten und zu fördern. Nachdem sich der Prozess der Integration einer ständig größer werdenden Zahl europäischer Staaten in die Europäische Union beschleunigt und intensiviert hat, rückt – drittens – die Frage der rechtlichen und politischen Ausgestaltung und Qualität der Territorialstruktur der EU immer mehr in den Vordergrund, was nicht zuletzt die seit Jahren intensiv geführte Debatte um Bedeutung und Beachtung des Subsidiaritätsprinzips zeigt. Die dynamische Entwicklung von Territorialstrukturen wird – viertens – begleitet von einem unübersehbaren Bedeutungszuwachs der ‚Regionen‘ als Akteure im nationalen, transnationalen und supranationalen Kontext.“ Diese Feststellungen, die auf die Themenschwerpunkte des Jahrbuchs verweisen, haben unverändert Gültigkeit.

Das Jahrbuch ist, so hieß es im Vorwort des ersten Bandes weiter, „als ein thematisch breit angelegtes Kompendium konzipiert, das den Leserinnen und Lesern – primär in Politik und Verwaltung, in Wissenschaft und Forschung, Lehre und Studium sowie in der interessierten Öffentlichkeit – fortlaufend ohne erheblichen eigenen Rechercheaufwand einen aktuellen, verlässlichen und zusammenfassenden Überblick über die verschiedenen Aspekte föderaler und regionaler Struktur und Politik bieten soll.“ Da diese Themen verstärkte Aufmerksamkeit – in Wissenschaft und Politik, aber auch in einer breiteren Öffentlichkeit – finden, ist auch der Bedarf an entsprechender Information gewachsen. Aus den Reaktionen auf die ersten zwanzig Bände des Jahrbuchs (sie erschienen seit dem Jahr 2000 regelmäßig) spricht Zustimmung zu unserem Projekt. Wir freuen uns deshalb, jetzt das Jahrbuch 2020 vorlegen zu können. Die Gliederung des Buches in mehrere Hauptabschnitte, darunter – wie seit einer Reihe von Jahren – auch ein Abschnitt mit einem Schwerpunktthema, wird beibehalten. Vier der insgesamt 28 Beiträge erscheinen in englischer Sprache; die Heraus-

geberinnen und Herausgeber geben dieser Lösung wegen der größeren *sprachlichen* Authentizität der Texte den Vorzug vor der früher gelegentlich praktizierten Übung, Übersetzungen in die deutsche Sprache anzufertigen.

Als Schwerpunkt des Jahrbuchs des Föderalismus 2020 wurde das Thema „Verfassungsgerichte und ihre Wirkung auf föderale Einheiten“ gewählt. Eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit gilt als Ausweis von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie. Gefährdungen ihrer Unabhängigkeit hingegen als Ausweis von autoritären Bestrebungen, wie wir sie leider in den letzten Jahren auch in einigen EU-Staaten in dramatischer Weise beobachten können. Die Frage von Kompetenzordnungen in vertikaler und horizontaler Hinsicht ist zentral für die Ausgestaltung demokratischer Systeme. Aus dem deutschen Föderalismus ist uns gut bekannt, wie stark die Urteile des Bundesverfassungsgerichts die föderale Kompetenzordnung geprägt und gestaltet haben. Weniger Aufmerksamkeit erfährt hingegen, dass auch die subnationalen Einheiten – hier die Bundesländer – im Sinne ihrer Eigenstaatlichkeit über Landesverfassungsgerichte verfügen, deren Effekte auf föderale Strukturen bislang kaum erforscht sind. Diese Forschungslücke war Anlass dafür, die allgemeinere Frage nach dem Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Föderalismus im internationalen Vergleich zu stellen. Inwiefern und wenn ja, welche Muster lassen sich in der Verfassungsrechtsprechung feststellen; und zwar in Bezug auf die in föderalen Systemen zentrale Frage nach Dezentralisierungs- und Zentralisierungstendenzen, nach der Gewaltenteilung auch in vertikaler Perspektive.

Diesem Schwerpunktthema angemessen kommt der diesjährige einleitende „Beitrag aus der Politik“ nicht von einer Politikerin oder einem Politiker, sondern von einem ehemaligen Bundesverfassungsrichter. Das Bundesverfassungsgericht ist von seiner Bestimmung her an der Schnittstelle von Recht und Politik angelegt. Verfassungsrecht entfaltet in hohem Maße politische Wirkungen. Der Beitrag aus der Politik stammt von *Hans-Jürgen Papier*, der 1998 als Richter an das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe, dessen Präsident er von 2002 bis zu seinem Ausscheiden 2010 war, berufen wurde. In seinem verfassungsrechtlich argumentierenden Beitrag diskutiert Papier die Wirkungen der Karlsruher Urteile in zweifacher Hinsicht: erstens auf die bundesstaatliche Ordnung und zweitens im Hinblick auf den „europäischen Verfassungsverbund“. Von besonderer Bedeutung ist dabei der Grundrechtsschutz, der – außer vom Bundesverfassungsgericht – auch auf Länderebene, die „in den letzten Jahren zunehmend an Gewicht gewonnen hat“, ausgeübt wird. Papier plädiert für deren Stärkung durch die „Einführung einer Landesverfassungsbeschwerde zur Durchsetzung der Landesgrundrechte“. Dies sieht er als wichtigen „Integrationsfaktor und als Medium der Identitätsstiftung auch auf der Landesebene“. Der Beitrag verweist damit auf die komplexe Mehrebenen-Verfassungsordnung mit entsprechenden Verfassungsgerichten, die im Verbund für einen effektiven Grundrechtsschutz und den Schutz der föderalen Struktur verantwortlich sind.

Die Beiträge zum Schwerpunktthema untersuchen die Frage von föderalen Kompetenzordnungen und der Rolle von Verfassungsgerichten und ihren Entscheidungen mit einem geographischen Fokus auf die EU-Staaten. Inwiefern Verfassungsgerichtsentscheide auf die territoriale Ordnung Einfluss nehmen und diese mitgestalten, ob sich eher zentralisierende oder dezentralisierende Tendenzen feststellen lassen und ob und wenn ja, wie

die Gliedstaaten an der Organisation von Verfassungsgerichten beteiligt sind, das sind zentrale Forschungsperspektiven. Die Beiträge im Schwerpunkt untersuchen die klassischen Föderalstaaten Deutschland, Belgien und Österreich ebenso wie die stark dezentralen Staaten Italien und Spanien. Für die EU-Staaten spielt in Bezug auf die Kompetenzordnung natürlich die Konstruktion der EU als föderalisiertes System eine wichtige Rolle. Auch Nicht-EU-Perspektiven finden hier Berücksichtigung, nämlich Russland und – als klassisches Beispiel – die USA.

Die Beiträge von *Werner Reutter* und von *Hans Alexy* befassen sich vorrangig mit den Verfassungsgerichten in den deutschen Bundesländern, wobei Reutter einen Vergleich mit den 52 State Supreme Courts in den USA unternimmt. In beiden Staaten kommt, so die These Reutters, den subnationalen Verfassungsgerichten eine wichtige, gar wachsende Bedeutung zu, wie er exemplarisch anhand des *New York Court of Appeals* und des Berliner Verfassungsgerichtshofs demonstriert. Sie operieren „in einem verfassungsrechtlich und politisch definierten Umfeld“; in Bezug auf die Besetzung der Ämter, ihre Arbeitsweise und die Reichweite ihrer Entscheidungen. Auch wenn, so Reutter, die *State Supreme Courts* in den USA eine stärkere Rolle im politischen Prozess spielen als die Landesverfassungsgerichte in Deutschland, so lasse sich doch in beiden Fällen zeigen, „dass subnationale Verfassungsgerichte in unterschiedlicher Weise zur Stabilität und Funktionsweise bundesstaatlicher Ordnungen beitragen (können)“.

Hans Alexy fokussiert in seinem Beitrag „Die Kompetenznormen des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte“ auf die vertikale Kompetenzordnung des Grundgesetzes. Er stellt die Frage, ob „ein Landesverfassungsgericht prüfen (darf), ob [...] der Landesgesetzgeber [...] die Grenzen, die ihm aus der Bundesverfassung erwachsen, beachtet hat“ und ob er im Falle eines Kompetenzverstößes „die betreffende Norm [...] für nichtig erklären (darf)“. Er untersucht diesbezüglich die Rechtsprechung der 16 Landesverfassungsgerichte und kommt zu dem Ergebnis, dass diese nicht einheitlich ist. Die allermeisten Gerichte nehmen für sich die entsprechende „Prüfkompetenz“ in Anspruch, ob der Landesgesetzgeber gegen die Kompetenzordnung verstoßen habe; hierbei werde auf unterschiedliche landes- und bundesverfassungsrechtliche Bestimmungen Bezug genommen. Welche Begründungsklausel(n) herangezogen wird/werden, hätte ferner Auswirkungen darauf, ob das Landesverfassungsgericht für sich auch eine „Verwerfungskompetenz“ reklamieren. In dieser Praxis dokumentiere sich zugleich die normative Bindung des Gesamtstaates sowie die eigene Staatsqualität der Länder.

Der belgische Föderalismus ist bekanntermaßen äußerst komplex. Das zeigt sich auch in dem Beitrag „The Constitutional Court’s Impact on Federalism in Belgium“, allein schon in Bezug auf die Besetzung der Richterinnen- und Richterämter. *Patricia Popelier* fragt danach, ob das belgische Verfassungsgericht, dessen Einrichtung als „power-sharing court“ eine Reaktion auf die Föderalisierungswellen in Belgien war, eher eine dezentrale oder eine unitarische Agenda verfolge. Sie untersucht die Urteile zur föderalen Kompetenzordnung in Bezug auf diese Fragestellung und kommt zu dem Ergebnis, dass das Verfassungsgericht eine ausbalancierte Position vertrete, welche zentrale und dezentrale Gestaltungsansprüche und Dynamiken austariere. Gerade in besonders strittigen Fällen

agiere das Verfassungsgericht mit Bedacht, um seine Wahrnehmung als neutraler Vermittler nicht zu gefährden. Zugleich werden den föderalen Einheiten in vielen Fällen weitreichende Kompetenzen zugestanden. Bemerkenswert sei, wie stark das Gericht die politischen Verhandlungsergebnisse im Kontext der Föderalismusreformen als Begründungsmaßstab in dem Bestreben, das instabile Gleichgewicht im belgischen Föderalismus nicht zu gefährden, mit heranziehe. Hierdurch werde letztlich ein stärker kooperativer Föderalismus befördert.

Peter Bußjäger und *Christoph Schramek* befassen sich mit dem österreichischen Verfassungsgerichtshof. Anders als in Deutschland – oder auch anderen Föderalstaaten – ist in Österreich die Verfassungsgerichtsbarkeit „beim Bund monopolisiert“. Es gibt somit keine Pendants auf Landesebene. Die Autoren stellen die Frage, ob der Verfassungsgerichtshof (ebenso wie auch der Verwaltungsgerichtshof) als „einigende Klammer“ zwischen Bundes- und Landesebene betrachtet werden kann, um die bundesstaatliche Ordnung zu gewährleisten. Ein großer Teil der Rechtsprechung zielt in der Tat auf die föderale Kompetenzverteilung ab, wobei die wesentlichen Fragen geklärt sind und es eher zu kleinen Nachjustierungen in der jüngeren Zeit kommt. In der Judikatur sei, so die Einschätzung, keine zentralisierende Tendenz feststellbar. Vielmehr gelte eine „föderalistische Auslegungsmaxime“. Zugleich werde diese in der Praxis aber kaum angewendet; so gebe es „wenig Innovationen zugunsten des Gestaltungsspielraumes der Länder“, wie die Autoren an verschiedenen Beispielen aufzeigen.

Sowohl in Italien als auch in Spanien sind in den letzten Dekaden die Kompetenzen der subnationalen Einheiten, der Regionen bzw. Gemeinschaften, erheblich gestärkt worden. Beide Staaten werden heute als stark regionalisiert oder gar als quasi-föderal eingeordnet. Welche Rolle haben für und in diesen Entwicklungen Verfassungsgerichte gespielt? In seinem Beitrag „Litigating Regionalism in Italy: the Constitutional Court and the Dynamics of the Territorial Constitution“ fragt *Matteo Nicolini* danach, wie und befördert durch welche Akteure sich eine „territorial constitution“ – und damit territoriale Governance-Strukturen – entwickelt habe. Nicolini argumentiert, das italienische Verfassungsgericht habe die Entwicklung eines regionalen „frameworks“ und dessen Wandel entscheidend vorangetrieben. „Not only has it elucidated the meaning, scope, and application of the distribution of powers, but it has also elaborated judicial techniques and rules of construction in order to accommodate regions’ self-rule with the ‘strategic role’ the constitution assigns to the state.“ Drei konstitutionelle Aspekte seien dabei zentral, die Nicolini als „prevention, adjudication, and evolution“ charakterisiert und näher beleuchtet. Durch die Verfassungsrechtsprechung wurde, so Nicolini, in Italien einerseits ein territorialer Pluralismus und ein stärker kooperativer Föderalismus befördert, andererseits sei zugleich eine auf die Einheit des Landes ausgerichtete Haltung im Verfassungsgericht festzustellen.

Auch dem spanischen Verfassungsgericht wird eine zentrale Rolle attestiert. Wenn gleich, wie *Mario Kölling* in seinem Beitrag konstatiert, ein „politischer Akteur wider Willen“, so sei das Gericht an der „politischen Gestaltung des Staates“, und zwar in seiner Rolle als „Schiedsrichter über die Kompetenzverteilung“, seit den 1980er Jahren ent-

scheidend beteiligt. Und dies obgleich oder gerade weil die Verfassung selber das territoriale Modell nicht eindeutig definiere. Denn in Anbetracht fehlender politischer Foren der Konfliktbearbeitung um das territoriale Modell sei eine verfassungsgerichtliche Konfliktbearbeitung unabdingbar gewesen. Neben der Frage, warum dem Verfassungsgericht für die „Entwicklung des territorialen Modells“ eine so besondere Rolle zukam, untersucht Kölling des Weiteren die Urteile des Gerichts hinsichtlich ihrer Präferenzen für De-/Zentralisierung. Während den Richterinnen und Richtern vielfach parteipolitische Präferenzen unterstellt werden, zeigt Kölling, dass die Entscheidungen in den meisten Fällen einstimmig getroffen werden. Durch die Urteile wurden teilweise die Kompetenzen der Zentralregierung gestärkt, aber oftmals auch die der Autonomen Gemeinschaften, so dass Spanien „heute zu den am weitesten dezentralisierten Ländern (zählt)“ und typische föderalstaatliche Merkmale aufweise.

In der Verfassungsjudikatur spielt neben der Kompetenzausordnung die Ausgestaltung von Grundrechten eine herausragende Rolle. Auch diese ist selbstredend mit kompetenzrechtlichen Fragen verbunden. Dies wird nicht zuletzt am Beispiel des „europäischen Grundrechtsföderalismus“ deutlich, wie *Martin Nettesheim* und *Sabine Schäufler* darlegen. Ob die Gefahr bestehe, dass die „ehedem so stolze mitgliedstaatliche Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bedeutungslosigkeit“ versinke oder auch nicht, machen die Autorin und der Autor für das Bundesverfassungsgericht deutlich. Sie argumentieren, dass das Bundesverfassungsgericht in jüngsten Urteilen von 2019 (zum „Recht auf Vergessen“ I und II) vielmehr die „EU-Grundrechtsarchitektur“ in einer Weise umkonstruiert habe, die „ihm eine fortdauernde bedeutsame Rolle als Grundrechtsgericht“ und eine ausgeweitete Prüfkompetenz ermögliche. Hieraus ergeben sich weitreichende unions- und verfassungsrechtliche Folgen. In beiden Urteilen habe das Gericht ein „neues und ambitiöses Funktionsverständnis“ entwickelt, das auf eine parallele Prüfkompetenz und damit auf eine „institutionelle Komplementarität“ zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht bei der Durchsetzung der EU-Grundrechte abziele. Hieraus ergebe sich für ein so komplexes, föderalisiertes System, wie die EU es darstellt, eine staatsorganisationsrechtliche Problematik. Nettesheim und Schäufler argumentieren, dass die auf Machterhalt ausgelegte Strategie des Bundesverfassungsgerichts zumindest zwiespältig sei; sie könne für die Weiterentwicklung des europäischen Grundrechtsschutzes durchaus gewinnbringend sein.

Die beiden letzten Beiträge im Schwerpunkt gehen geographisch über die EU hinaus. Beiden behandeln Staaten die, anders als viele der zuvor genannten, durchaus über einen „Gerichtsföderalismus“ verfügen, in denen Verfassungsgerichte auf Ebene der Gliedstaaten vorhanden sind. Dass dies auch in der Russischen Föderation der Fall ist, mag überraschen. *Alexander Gorskiy* untersucht in seinem Beitrag die Praxis des russischen Verfassungsgerichts im Hinblick auf ihre Wirkung auf den Status der sogenannten Föderationssubjekte. Die Rechtsstreitigkeiten betreffen dabei teils sehr grundlegende Fragen der territorialen Grenzziehung zwischen Föderationssubjekten und wer darüber Entscheidungskompetenz auszuüben vermag. Eine fakultative regionale Verfassungsgerichtsbarkeit entstand in den 1990er Jahren im Kontext der Föderalisierung nach dem Zusammen-

bruch der Sowjetunion. Seit einigen Jahren sei allerdings eine Stagnation und sogar „Regression der Verfassungsgerichtsbarkeit auf der regionalen Ebene“ feststellbar. Dabei wird dieser Zentralisierungsprozess vom föderalen Verfassungsgericht unterstützt. Die regionalen Verfassungsgerichte werden de facto schachmatt gesetzt, und zwar dadurch, dass die Gerichtsorganisation nun in die ausschließliche Zuständigkeit der Föderation überführt wird. Diese Entwicklung folgt dem allgemeinen Trend zur Aushöhlung der Bundesstaatlichkeit in Russland.

Für die Entwicklung eines dualen Föderalismusmodells hat der US-amerikanische Supreme Court von Anfang an eine einflussreiche Rolle gespielt, wie *John Kincaid* in seinem Beitrag analysiert. Dabei habe der Oberste Gerichtshof nie eine kohärente Doktrin entwickelt. In der Phase vor dem Bürgerkrieg standen Fragen der Kompetenzordnung im Mittelpunkt der Rechtsprechung, wobei die Rechte der Bundesregierung vor den starken Staaten geschützt und gestärkt werden mussten. In Folge des Bürgerkriegs wurde der 14. Verfassungszusatz angenommen, der dem Kongress das Recht gibt, Bürgerrechte mit Wirksamkeit für die Einzelstaaten zu verabschieden und durchzusetzen. In anderen Bereichen, vor allem die Regulierung von Wirtschaftsbeziehungen, wurden die Rechte der Einzelstaaten gestärkt. Auch in der Periode des New Deal lässt sich eher eine Rechtsprechung zugunsten der Bundesregierung und ihrer regulativen Kompetenzen etwa im Bereich von Handel zwischen den Bundesstaaten oder – heute wieder sehr aktuell – im Bereich der „US race relations“ oder auch des Waffenrechts feststellen. In der Phase seit 1969 finden sich aber auch wieder Gerichtsentscheide, welche die Rechte der Einzelstaaten stärken und ihre Eigenstaatlichkeit betonen, wie Kincaid an zahlreichen Beispielen illustriert. Gleichwohl haben diese Entscheidungen nicht „stemmed the tide of centralization“. Die Ausdehnung der Bundeskompetenzen in vielen Bereichen zeige durchaus problematische Konsequenzen und habe eine parteipolitische Polarisierung in der Wählerschaft sowie in den Bundesinstitutionen befördert.

In der Rubrik „Themen der Forschung“ finden sich drei Beiträge, die sich mit ganz unterschiedlichen Feldern aus der aktuellen Föderalismus-Forschung beschäftigen. Im ersten Beitrag beschäftigt sich *Jürgen Mittag* mit dem „Wohlfahrtsföderalismus“, und zwar am Beispiel der Arbeiterwohlfahrt. Die AWO feierte 2019 ihr hundertjähriges Bestehen. Dieses Jubiläum der Verbandsgründung war freilich überschattet von Ermittlungen der Staatsanwaltschaft und von Razzien wegen des Verdachts des Betrugs an insgesamt 14 AWO-Standorten, vor allem in Hessen und Rheinland-Pfalz. Der Imageschaden und die öffentliche Kritik, die die Ermittlungen nach sich gezogen haben, hat die Berichterstattung über die AWO dominiert, so dass die aktuellen Herausforderungen der Verbandsarbeit, die Zusammenhänge mit der föderalen Autonomie der Strukturen der AWO, völlig in den Hintergrund gedrängt worden sind. Jürgen Mittag zeigt in seinem Beitrag, der auf eine Studie zurückgeht, die er zusammen mit Philipp Kufferath 2019 veröffentlicht hat, in welchen Bereichen er Reformbedarf und Möglichkeiten der stärkeren Kontrolle und Interventionsmöglichkeiten durch den Bundesverband gegenüber den Bezirks- und Kreisverbänden sieht – ohne dass es am Ende zu einer „Aushebelung des Subsidiaritätsprinzips“ komme.

Mit einer anderen Form der Machtteilung und Dezentralisierung beschäftigen sich *Roland Sturm* und *Erik Vollmann* in ihrem Beitrag. Am Beispiel von Marokko präsentieren sie die Ergebnisse eines von der DFG geförderten Forschungsprojektes, in dem neben Marokko auch die Länder Tunesien, Ägypten und Jordanien untersucht wurden. Der Fall Marokko ist aus der Perspektive der Dezentralisierungs- und Föderalismus-Forschung aus verschiedenen Gründen interessant: Zum einen gilt Marokko als Vorreiter der Dezentralisierung in der arabischen Welt. Und zum anderen wird an diesem Beispiel deutlich, dass der Prozess der Regionalisierung vor allem der Sicherung der politischen Macht des Königshauses dient – nach innen und nach außen. Auf der Grundlage eines Analyserasters legen die Autoren eine Fallanalyse vor, die zeigt, dass Dezentralisierung in Autokratien spezifischen Zielen und Interessen folgt. Die politische Kontrolle wird zum Beispiel auch dadurch ausgeübt, dass die subnationale Ebene in einem hohen Maße abhängig ist von den Finanztransfers durch das Zentrum. Am Ende kommen Sturm und Vollmann zum Ergebnis, dass die aktuelle Dezentralisierungsreform eine von oben gesteuerte Reform ist, die wenig zu tun habe mit „der zum Beispiel durch einen Föderalismus garantierten Autonomie substaatlicher Strukturen“.

Seit dem Jahr der deutschen Einheit 1990 hat sich die Parteienlandschaft in der Bundesrepublik Deutschland in mehrfacher Hinsicht gewandelt. Das ist der Ausgangspunkt des Beitrags von *Everhard Holtmann*. Er geht dabei der Frage nach, wie eigenständig die Parteiensysteme auf Landesebene sind bzw. ob – anders gefragt – „Bund und Land im parteipolitischen Gleichschritt“ marschieren? Die in der Parteienforschung auf die Bundesebene bezogenen Fragen und Thesen diskutiert Holtmann und überträgt sie auf die Landesebene; er illustriert dies anhand der Dimensionen der Wählerbindung, der Mitgliederbasis und der programmatischen Ausrichtung der Landesverbände im Vergleich zu den Bundesparteien.

Im Abschnitt „Beiträge zum deutschen Föderalismus“ sind insgesamt vier Artikel aufgenommen worden. Das dominierende Thema im Jahr 2020 war die Corona-Pandemie. Sie hat auch die Debatten um den deutschen Föderalismus geprägt, wie *Ursula Münch* in ihrem Beitrag (Stand Juli 2020) verdeutlicht. Krisen sind die Stunde der Exekutive! Aber welcher? Im Seuchenschutz war die Bundesregierung zunächst schwach aufgestellt; über Reformen des Infektionsschutzgesetzes „in rekordverdächtiger Geschwindigkeit“ erlangte sie ab März 2020 zunehmend, vor allem koordinierende Kompetenzen und agierte über Verordnungen. Erst im weiteren Verlauf der Pandemie und angesichts des geographisch unterschiedlich starken Infektionsgeschehens fanden die Vorzüge dezentraler Entscheidungsfindung und Aufgabenvollzugs vermehrt Anerkennung, wobei auch die freiheitsbeschränkenden Verordnungen der Landesregierungen nicht unumstritten sind. Die Pandemie hat aber zugleich auch die Nachteile des zentralen Modells gezeigt, etwa die lange Dauer und Komplexität von Koordination zwischen den Bundesländern. Auch die Unterschiedlichkeit von Regelungen und der Wettbewerb zwischen den Bundesländern um Verschärfung oder Lockerung oder um Schutzausrüstung sind nicht immer sachlich nachvollziehbar. Im Ergebnis zeigt sich, so Münch, dass „im deutschen Verbundmodell [...] nicht die Stunde der einen (zentralstaatlichen) Exekutive (schlägt), sondern die ‚Stunde der Exekutiven‘ im Bund, den 16 Ländern und durchaus auch in den Kommunen“. Die

Pandemie verdeutlicht aber auch den vielfältigen Reform-Bedarf, den es „nach Corona“ anzupacken gilt.

Mit den Folgen diffuser Mehrheiten im Bundesrat für dessen Entscheidungsfindung befasst sich der Beitrag von *Henrik Träger*. In der politischen und wissenschaftlichen Diskussion finden sich Vorschläge für die Reform des Mehrheitsquorums bis hin zum Verbot der Stimmenthaltung im Bundesrat. Die unklaren Mehrheiten sind Resultat eines parteipolitischen Flickenteppichs mit Blick auf die 16 Landesregierungen, was dazu führt, dass Bundestagsoppositionsparteien als Landesregierungsparteien im Bundesrat – parteipolitisch motiviert – Mehrheiten verhindern könnten. Erstaunlicherweise lässt sich ein solches Vetomacht-Verhalten für die letzten Wahlperioden empirisch jedoch nicht nachweisen; so sind Stimmenthaltungen die Ausnahme. Angesichts dieser Befunde sind, so Träger, die vorliegenden Reformvorschläge bestenfalls als wirkungslos, schlimmstenfalls als kritikwürdig oder gar problemverschärfend zu beurteilen.

Henrik Scheller befasst sich mit der Debatte um die Reform der Grundsteuer, die den Kommunen als Steuereinnahme zusteht. Gleichwohl hat die Grundsteuer „föderale Implikationen“, die aus „der spezifischen Konstruktion dieser Steuer selber und ihrer Einbettung in das gesamtdeutsche Steuer-, Verteilungs- und Ausgleichssystem“ resultieren. Der Reformdruck ist aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2018 noch gewachsen. Zwei Reformmodelle – eine wertabhängige und eine wertunabhängige Bemessungsgrundlage für die Grundsteuer – dominieren; ein Reformvorschlag wurde 2019 vom Bundesfinanzministerium vorgelegt. Dieser ist strukturkonservativ angelegt und sieht Abweichungsoptionen für die Länder vor. Inwieweit diese genutzt werden, ist derzeit noch unklar, da sowohl die rechtlichen wie auch administrativen Voraussetzungen auf Länderebene fehlen. Angesichts der für die Kommunen derzeit pandemiebedingt dramatisch einbrechenden Gewerbesteuerereinnahmen dürfte die Grundsteuer weiterhin oben auf der Prioritätenliste stehen.

Ein weiteres Thema, das im deutschen Föderalismus in den letzten Jahren eine zentrale Rolle spielte, ist die Flüchtlingspolitik. *Georg Weinmann* diskutiert am Beispiel unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge – als eine besonders symbolträchtige, da vulnerable Gruppe – Probleme der staatlichen Steuerung in Bezug auf die „Aufnahme, Unterbringung, Versorgung, Betreuung und Integration“ aus einer Perspektive des Umgangs mit Unsicherheit. Umfang und Komplexität stelle für die föderalen Strukturen eine große Herausforderung dar. Denn es gelte nicht zuletzt auch verfassungsrechtlich motivierte Ansprüche, die nicht zuletzt aus internationalen Verpflichtungen und besonderen Bedarfslagen dieser Gruppe resultieren, einerseits und andererseits die politische Wirklichkeit, zu der unter anderem begrenzte Ressourcen (trotz zugesagter Bundeszuschüsse) und administrative Überforderung vor Ort (zum Beispiel in der Kinder- und Jugendhilfe) zählen, auszubalancieren. Diese Balance wurde nicht immer erreicht, auch wenn Zivilgesellschaft und Wirtschaft kompensatorisch wirkten und Lernprozesse stattgefunden haben, wie Weinmann feststellt.

In der Kategorie „Europäische Länderberichte“ finden sich insgesamt sechs Beiträge. Die Schweiz ist das Paradebeispiel für eine Referendumsdemokratie. Auf der Basis einer breit angelegten empirischen Untersuchung, die die kantonalen Abstimmungen in den Jahren 2012 bis 2020 analysiert, zeichnen *Florian Bergamin* und *Nicolas Schmitt* die Umrisse einer „Abstimmungslandschaft“. In diesem Zeitraum wurde über 644 Vorlagen abgestimmt. In den einzelnen Kantonen wird ganz unterschiedlich häufig abgestimmt: Während im Kanton Basel-Landschaft die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger über 75 Abstimmungsvorlagen entscheiden konnten, waren es im Aargau nur sieben Vorlagen. Auch in Bezug auf die Themen der Vorlagen gibt es eine Varianz, wobei sich aber auch inhaltliche Schwerpunkte zeigen, die in mehreren Kantonen sichtbar geworden sind; das sind etwa „grüne“ Themen im Zusammenhang von Landschaft, Energie und Verkehr. Am Ende kommen die beiden Autoren zum Ergebnis, dass das von ihnen gezeichnete „Bild der Abstimmungslandschaft“ auch Rückschlüsse erlaube zur „Stabilität einer Demokratie“ und der „Zufriedenheit der Stimmberechtigten“; als Indikator dafür sehen sie, dass die Bürgerinnen und Bürger bei den Abstimmungen „in einer klaren Mehrheit“ den Behördenempfehlungen gefolgt seien.

Der französische Präsident Emmanuel Macron hat – entgegen seinen ursprünglichen Absichten – inzwischen eine dritte Phase der Dezentralisierung angekündigt. Die seit Ende 2018 zu beobachtenden Protestaktionen der „Gelbwesten“ haben die öffentliche und politische Aufmerksamkeit darauf gerichtet, dass viele der sozialen Spannungen und Krisen in Frankreich auch auf Strukturprobleme zurückgehen, die eine territoriale Dimension haben. In seiner Wahlkampfschrift mit dem vielsagenden Titel „Revolution“ hat Macron den Umbau des politischen Systems in Richtung eines dezentralen Modells angekündigt. Vor dem Hintergrund der bisherigen Reformen, die Sarkozy und Hollande angestoßen haben, beschäftigt sich *Gregor Halmes* in seinem Beitrag mit den Dysfunktionalitäten der politischen Strukturen und den zu beobachtenden Tendenzen einer „Rezentralisierung“. Die Corona-Pandemie hat, so der Autor, die Schwächen des französischen Zentralismus sichtbar werden lassen. Was fehle, so Halmes, sei eine „in sich stimmige Gesamtrenovierung des politisch-administrativen Systems“.

Auch im Falle Italiens hat die Pandemie auf das Verhältnis zwischen Regionen und der Zentrale durchgeschlagen. *Elisabeth Alber* und *Carolin Zwilling* sehen sogar ein „window of opportunity“, das sich im Zuge der Krise geöffnet habe. Den Regionen und insbesondere den Regionalpräsidentinnen und Regionalpräsidenten sei seit dem Frühjahr 2020 eine besondere politische Verantwortung in der Bewältigung der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Corona-Krise zugewachsen. Gleichzeitig lasse sich, so die Autorinnen, aber auch ein Trend in Richtung Zentralisierung, die ebenfalls krisenbedingt ist, beobachten. Der von der Regierung in Rom ausgerufene Notstand war und sei für Italien – und das gilt für alle anderen Föderal- und Regionalstaaten – ein „Stress-test“, der noch lange nachwirken werde. Was Alber und Zwilling als Problem ansehen und was die Pandemie und ihre Bekämpfung sichtbar gemacht habe, sei der Mangel eines „gemeinsamen Ortes“ für Entscheidungen, an dem Gesamtstaat und Regionen zusammenkommen und Entscheidungen treffen; darüber hinaus vermischen sie einen „föderalen Geist“, der eine effiziente Koordination erst möglich mache.

Mit einem besonderen Thema des österreichischen Bundesstaates beschäftigen sich *Peter Bußjäger* und *Mathias Eller*; sie untersuchen die unterschiedlichen Regelungen zum Dienstrecht der öffentlichen Bediensteten, die beim Bund und bei den Ländern und Gemeinden beschäftigt sind. Im Jahr 1999 wurde das sogenannte Homogenitätsprinzip im Dienstrecht aufgehoben; welche Folgen dies hatte, zeigen die beiden Autoren in ihrem Beitrag. Die aktuelle österreichische Bundesregierung hat sich die „Modernisierung des Dienstrechts“ auf die Fahne geschrieben. Das Ziel ist eine einheitliche Basis und ein durchlässiges Dienstrecht für alle neu eintretenden Bediensteten in Bund und in allen Ländern“, so das Regierungsprogramm, aus dem Bußjäger und Eller zitieren. Sie zeigen die Entwicklung der letzten Jahre und gehen davon aus, dass die Aufhebung des Homogenitätsprinzips „die Innovationsfähigkeit des Föderalismus auf dem Gebiet des Dienstrechts“ eindeutig gestärkt habe. Die Kehrseite dieser Entwicklung sei jedoch, dass „ein befruchtender Wechsel des Dienstes zwischen Bund und Ländern (weniger zwischen Ländern und Gemeinden) erschwert“ werde.

Mit den Entwicklungen der Regionalpolitik in der Türkei setzt sich *Funda Tekin* auseinander. Die Türkei ist laut Verfassung ein „unteilbares Ganzes“ (Art. 3), das heißt, dass der türkische Staat seinem Selbstverständnis nach ein Einheits- und Zentralstaat ist, der nur die Kommunen als substaatliche politische und Verwaltungsebene kennt, jedoch keine mittlere oder regionale Ebene. Gleichwohl gab es in den vergangenen 20 Jahren eine Reihe von Reformen der Verwaltungsstrukturen und der Regionalpolitik in der Türkei; ein wesentlicher Treiber dieser Umstrukturierung war die Europäisierung und die im Umfeld des EU-Beitrittsprozesses von Brüssel angestoßenen regionalpolitischen Reformen in der Türkei. Mit der Etablierung des auf die Person Erdogans zugeschnittenen Präsidialsystems im Jahr 2018 und den innerstaatlichen Entwicklungen im Zuge des Putschversuchs in eine autokratische Richtung scheinen sich die Beitrittschancen der Türkei und auch die innenpolitischen Reformperspektiven in eine Sackgasse bewegt zu haben.

Der Ende Januar 2020 formal erfolgte Austritt Großbritanniens aus der EU („Brexit“) und die Corona-Pandemie, die seit dem Frühjahr des gleichen Jahres die britische Politik in Atem halten, schlagen auch durch auf die Beziehungen zwischen den Landesteilen im Vereinigten Königreich. *Simon Meisch* zeichnet die Entwicklungen seit der Unterhauswahl im Dezember 2019 nach; die Wahl hat nicht nur der Konservativen Partei und Premierminister Boris Johnson eine überraschend hohe Mehrheit der Sitze beschert, sondern auch der schottischen Scottish National Party einen deutlichen Wahlsieg gebracht. Die SNP hat ihren Sieg – wenig überraschend – dann als Votum für ein zweites schottisches Unabhängigkeitsreferendum gedeutet. Auch wenn die Regierung Johnson dieses Ansinnen zurückgewiesen hat, haben sich das Spiel und die Grundlagen seit dem Brexit geändert. Da die schottischen Wählerinnen und Wähler 2016 bei der Brexit-Abstimmung mehrheitlich für den Verbleib in der EU gestimmt haben, scheint nun der „Austritt“ aus dem Vereinigten Königreich eine logische Folge zu sein, um Schottland in der EU zu halten. Aber auch hier hat die Corona-Pandemie die politische Agenda verändert und die schottische Seite dazu gebracht, die Pläne für ein neues Referendum erst einmal auf Eis zu legen. Da die schottische Regierungschefin Sturgeon einen „vorsichtigeren Ansatz“ in

der Corona-Politik verfolgt, gibt es Hinweise, dass diese Politik sich auch positiv auf die Höhe der Zustimmung in einem zweiten Unabhängigkeitsreferendum auswirken könnte.

In der Kategorie „Außereuropäische Länderberichte“ erläutert *Antonio Hernandez* die historischen Entwicklungslinien und die aktuelle Lage des Föderalismus in Argentinien. Der argentinische Bundesstaat geht zurück auf das Jahr 1853. Seither hat er sich in verschiedenen Etappen immer wieder verändert und auch einige Staatsstreiche erlebt. Die „Constitutional Convention“ von 1853 war geprägt von der Philadelphia Constitution aus dem Jahr 1787; der argentinische Verfassungstext war jedoch von Anfang an stärker zentralistisch ausgerichtet als sein nordamerikanisches Vorbild. Die damals und heute immer noch wichtige Provinz von Buenos Aires trat erst 1859 der Argentinischen Föderation bei. Eine wichtige Verfassungsreform im Jahr 1994 brachte eine Dezentralisierung der politischen Macht – die explizite Stärkung des Föderalismus war eines der zentralen Ziele dieser Reform. Aktuell ist jedoch, so der Autor, ein starker Trend in Richtung Zentralisierung zu beobachten; dies hänge mit der dominanten Stellung des Präsidenten zusammen, so dass das politische System als „hyper-presidentialism“ beschrieben werden müsse, in dem die machteilenden Strukturen des Föderalismus unter die Räder gekommen seien. Ein weiteres Manko laut Hernandez ist auch die fehlende Verfassungs- und politische Kultur in der Gesellschaft, die als zusätzliches Bollwerk gegen einen zu starken Präsidialismus dienen könnte. Am Ende des Beitrags werden 20 Vorschläge präsentiert, die zu einer Neubelebung des Föderalismus in Argentinien führen sollen, unter anderem durch eine Stärkung des Obersten Gerichtshofes in seiner Rolle als Wächter des Föderalismus oder durch die Föderalisierung des Bildungssystems.

In der Rubrik „Regionale und kommunale Kooperation in Europa“ sind zwei Beiträge versammelt. Im ersten Beitrag geht *Stefan Seidendorf* der Frage nach, wie es um die grenzüberschreitenden Beziehungen seit der Unterzeichnung des Aachener Vertrags steht. Der im Januar 2019 in einem feierlichen Rahmen unterzeichnete deutsch-französische Freundschaftsvertrag hat dem Thema der grenzüberschreitenden Beziehungen ein eigenes Kapitel gewidmet. Der Staatsminister Michael Roth beschreibt diesen Bereich sogar als das „Herzstück“ des neuen Vertrags. Eine wichtige institutionelle Neuerung, die durch den Aachener Vertrag geschaffen wurde, ist der „Ausschuss zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit“, in dem Interessenvertreter sowie nationale, regionale und lokale Gebietskörperschaften vertreten sind, aber auch Parlamentarierinnen und Parlamentarier sowie Einrichtungen wie die Eurodisktrikte. Der Ausschuss soll und kann als „Frühwarnsystem“ fungieren und die (negativen) Folgen der unterschiedlichen nationalen Rechtsvorschriften auf die Grenzgebiete identifizieren und Probleme an die entsprechenden Stellen weiterleiten. Die Verzahnung der unterschiedlichen Ebenen und die regelmäßige Kommunikation wichtiger politischer Akteure auf beiden Seiten der Grenze sollen nach Ansicht des Autors einen „grenzüberschreitenden Politikprozess“ ermöglichen und auch ganz praktische Fragen klären helfen; das reicht von der Integration der Arbeitsmärkte, die Organisation der Aus- und Weiterbildung wie auch die Klärung von Fragen der Steuer- und Sozialabgaben.

Der zweite Beitrag in dieser Rubrik zeigt die Möglichkeiten der Städte und Kommunen in Baden-Württemberg, sich als erfolgreiche Mitspieler im EU-Mehrebenensystem zu positionieren. *Anna-Lena Beilschmidt-Pilz* und *Annegret Eppler* geben in ihrem Text sehr detailliert Auskunft über die kommunale Europapolitik und die Nutzung der europäischen Netzwerke sowie der EU-Institutionen in Brüssel für Städte und Gemeinden, die seit Jahren mit der Umsetzung von europarechtlichen Vorgaben (zum Beispiel Wettbewerbs- und Vergaberecht) zu tun haben und die „Europafähigkeit“ ihrer Arbeit jeden Tag unter Beweis stellen müssen.

In der Kategorie „Europäische Union/Europäische Integration“ zeigt *Peter Becker* auf, welche Beschlüsse der Europäische Rat im Juli 2020 getroffen hat, die von vielen Beobachterinnen und Beobachtern als „historisch“ beschrieben wurden. Als „historisch“ gelten die Beschlüsse, weil zur Bekämpfung der Corona-Pandemie die EU-Kommission nun Kredite an den Finanzmärkten aufnehmen und diese in Form von Zuschüssen an die besonders von der Pandemie betroffenen Staaten und Sektoren weitergeben kann. Da die Verhandlungen über den nächsten Mehrjährigen Finanzrahmen und das Konjunkturpaket zur Bekämpfung der Corona-Folgen („Next Generation EU“) verknüpft wurden, waren die Summen und die Form der Verteilung, über die gestritten wurde, entsprechend hoch. Peter Becker zeichnet in seinem Beitrag den Prozess der Verhandlungen nach und zeigt die Tendenzen und die Richtung eines Wandels auf. Einen Wandel macht er zum einen fest an der Verschiebung der Förderschwerpunkte von Mittel- und Osteuropa in Richtung Südeuropa und zum anderen an den neuen Leitlinien der EU-Förderpolitik, die mit den Stichworten „European Green Deal“ und „Digitalisierung“ beschrieben werden. Dieser sich schon früher abzeichnende Wandel in Richtung eines neuen „Anreiz- und Sanktionsinstrumentes der europäischen Wirtschaftspolitik“ hat im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie nun eine zusätzliche Dynamik erfahren. Da die Förderpolitik künftig durch die Regierungen in den Hauptstädten der EU-Staaten und die Europäischen Kommission bestimmt wird, engt dies jedoch die „Spielräume der regionalen Akteure in der Kohäsionspolitik“ ein.

Mit der Frage, wie es um die Repräsentation von Frauen in der Politik in Europa steht, beschäftigen sich *Sedef Cankoçak* und *Andreas Kiefer*. Auf der Grundlage von verschiedenen Studien wird erläutert, wie Frauen in der Kommunal- und Regionalpolitik politisch vertreten sind. Eine Studie des RGRE aus dem Jahr 2019 hat gezeigt, dass keines der untersuchten Länder „eine perfekte Parität“ erreicht hat: Der durchschnittliche Anteil der Mandatsträgerinnen auf kommunaler Ebene lag bei 28,9 Prozent, im Vergleich zu 2008 eine leichte Steigerung (23,4 Prozent). Der Kongress der Gemeinden und Regionen des Europarates versucht in seiner eigenen Arbeit den Anteil der Frauen zu erhöhen. Im Jahr 2008 führte er eine Mindestquote für die nationalen Delegationen ein. Am Ende ihres Beitrags wird eine Liste mit Vorschlägen, die der Förderung von Frauen in der Politik dienen sollen, präsentiert; dazu zählen Anpassungen der Wahlsysteme, Änderungen in den Nominierungsverfahren in politischen Parteien, die Einführung von Quoten sowie die Erfassung von geschlechtsspezifischen Daten, um den Erfolg oder Misserfolg von entsprechenden Maßnahmen besser einschätzen zu können.

Martin Große Hüttmann bespricht in der Kategorie Rezensionen vier Bücher, zwei Sammelbände und zwei Monographien. In dem von Skadi Siiri Krause herausgegeben Band „Theories of Federalism“ sind ein gutes Dutzend Beiträge versammelt, die sich zum einen mit der europäischen Tradition des Föderalismus auseinandersetzen und dadurch zeigen, dass nicht nur das US-amerikanische Modell den Theoriedebatten und der politischen Praxis reiches Anschauungsmaterial geliefert hat, sondern auch „Good Old Europe“ hier einiges zu bieten hat. Andere Beiträge zeigen zum anderen die große Faszination, die der amerikanische Föderalismus auf die europäischen Beobachterinnen und Beobachter ausgeübt hat. Ein dritter Teil setzt sich mit dem Thema Föderalismus aus der EU-Perspektive auseinander.

Den intellektuellen Wurzeln der Rolle der Europäischen Kommission spürt Martin Thiele in seinem Band „Motor der Integration“ nach. Auf der Grundlage intensiver Archivstudien zeigt er in den Quellen die Ursprünge der Idee, dass der Kommission eine Motorrolle zukommen soll, nach und macht in seiner Analyse deutlich, wie sehr die Mitglieder etwa der deutschen Verhandlungsdelegation, die in den 1950er Jahren die Europäischen Verträge ausgehandelt haben, von föderalen und bundesstaatlichen Ideen inspiriert waren.

Eine rechtsvergleichende Studie legt Holger Hestermeyer unter dem Titel „Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen“ vor. Die Beispiele, die er in den Blick nimmt, sind die Vereinigten Staaten von Amerika, die Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Union. Durch den systematischen Vergleich illustriert er, dass die Balance zwischen den beiden Polen Eigenständigkeit und Homogenität eine typisch föderale Herausforderung darstellt und – wie die drei Systeme zeigen – zu ganz unterschiedlichen Lösungen führen kann.

Der dritte Band, der besprochen wird, ist die Neuauflage eines europarechtlichen Handbuches, das Matthias Niedobitek verantwortet. In vielen Einträgen wird direkt oder indirekt der Bezug zur föderalen Struktur der Europäischen Union diskutiert – dies macht den imposanten Band für alle Leserinnen und Leser, die die EU als quasi-föderales politisches System sehen, zu einer interessanten Lektüre und zu einem sehr empfehlenswerten Nachschlagewerk und nützlichem Instrument für die europarechtliche Forschung, Lehre und Praxis.

Wir haben uns, wie in den vergangenen Jahren auch, darum bemüht, ausgewiesene Sachkennerinnen und Sachkenner als Autorinnen und Autoren für die Einzelbeiträge zu gewinnen. Wir danken denen, die uns zum wiederholten Mal einen Beitrag zur Verfügung gestellt haben; und wir begrüßen ganz herzlich auch die neuen Autorinnen und Autoren und danken ihnen allen für ihre Kooperationsbereitschaft. Weitere Worte des Dankes gehen an den Nomos-Verlag für die bewährte gute, vertrauensvolle und verlässliche Zusammenarbeit und an Dr. Carmen Thamm, der Wissenschaftlichen Koordinatorin des EZFF und Redakteurin des Jahrbuchs, für ihre engagierte und umsichtige Begleitung des Projekts in seinen unterschiedlichen Stadien, einschließlich der Erstellung der Druckvorlage. Besonders danken wir schließlich der Juristischen Gesellschaft Tübingen e.V. für den von ihm gewährten Druckkostenzuschuss zur Finanzierung des Jahrbuchs. Last but not least danken wir Herrn Professor Dr. Rudolf Hrbek ganz herzlich für seinen Beitrag,

dass das Jahrbuch des Föderalismus zum zentralen Ort der europäischen Föderalismus-Forschung geworden ist. Wir freuen uns, dass er als Mitglied des Vorstands des EZFF die Arbeit am Jahrbuch auch in den nächsten Jahren begleiten und unterstützen wird.

Für den Vorstand des EZFF

Prof. Dr. Gabriele Abels

Dr. Martin Große Hüttmann

Tübingen, im August 2020

1. Beitrag aus der Politik

Verfassungsgerichtsrechtsprechung und ihre Wirkung auf föderale Einheiten

Hans-Jürgen Papier

1 Der deutsche Bundesstaat

1.1 Ewigkeitsverbürgung

Der Bundesstaat des Grundgesetzes, so formulierte es schon der renommierte Staatsrechtslehrer Josef Isensee, „ist Staatsform deutscher Herkunft und deutscher Prägung. Er wurzelt im politischen Boden Deutschlands und lässt sich nicht verpflanzen“.¹ Zahlreich und detailliert sind die Kompetenz-, Organisations- und Verfahrensvorschriften, mit denen das Grundgesetz die konkrete Form des deutschen Bundesstaates ausgestaltet. Die unmittelbar oder mittelbar bundesstaatsrelevanten Regelungen machen gut die Hälfte des Verfassungstextes des Grundgesetzes aus. Eine besondere Würdigung erfährt die Bundesstaatlichkeit durch Art. 79 Abs. 3 GG. Danach ist eine Änderung des Grundgesetzes unzulässig, durch welche die in Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze, zu denen auch das Bundesstaatsprinzip gehört, berührt werden. Zusätzlich werden ausdrücklich die Gliederung des Bundes in Länder sowie die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung des Bundes für alle Ewigkeit einer Grundgesetzänderung entzogen.

1.2 Wandlung

Unter diesem verfassungsrechtlichen Regelungssystem hat sich der deutsche Bundesstaat allerdings sehr bald von einer dualistischen Prägung, die vorrangig die Eigenständigkeit der Verfassungsräume von Bund und Ländern und die Eigenstaatlichkeit der Länder betonte, zu einer eher unitarisch-kooperativen Staatsform entwickelt. Unverzichtbare Existenzbedingung der föderalen Ordnung Deutschlands ist und bleibt gleichwohl die Eigenstaatlichkeit der Länder mit einer eigenen demokratisch-parlamentarischen Verfassungsordnung und einer eigenen Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Ausbau zu einem unitarisch-kooperativen Bundesstaat findet dort seine verfassungsrechtlichen Grenzen, wo den Mitgliedstaaten kein Raum zur eigenen politischen Gestaltung der Lebensverhältnisse ihrer Bürgerinnen und Bürger mehr bleibt. Das gilt zum einen für die vertikale Aufgabenverschiebung oder Hochzonung von Aufgaben von der unteren Ebene, also den Bundesländern, auf die höhere Ebene, also auf den Bund beziehungsweise auf die Europäische Union, und die vielfältigen Formen vertikal vermischter Aufgabenfinanzierungen. Man wird in jedem Fall unter staatsrechtlichen Aspekten darauf achten müssen, dass es nicht zu Ausuferungen eines Exekutivföderalismus unter einer Entparlamentarisierung auf der Länderebene kommt. Das parlamentarische System muss mit anderen Worten auch in den

1 Isensee, Josef 2003, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 3. Auflage, Band VI, § 126 Rn. 1.

eigenstaatlichen Verfassungsräumen der Länder gewahrt bleiben. Die Entmachtung der Landesparlamente muss also auch von Seiten der Bundesverfassung kritisch beobachtet werden. Dasselbe gilt für die Landesverfassungsgerichtsbarkeit.

Nach Art. 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder. Allerdings gilt dies nur, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt. Dass in der Staatspraxis nicht der erste Satz, sondern der zweite Satz in weiten Teilen Realität geworden ist, ist allseits bekannt. Jedenfalls bei der Gesetzgebung sind die Zuständigkeiten zugunsten des Bundes in den Jahrzehnten der Geltung des Grundgesetzes permanent ausgebaut worden. Zu den förmlichen Verfassungsänderungen kommt hinzu, dass die bestehende konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nahezu vollständig vom Bund auch an sich gezogen und ausgeschöpft worden ist. Der Verfassungsgrundsatz, wonach die Länder das Recht zur Gesetzgebung haben (Art. 70 Abs. 1 GG), darf also nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Gesetzgebungshoheit in der Bundesrepublik heute weitgehend – und zwar verfassungsrechtlich im Grundsatz korrekt – auf den Zentralstaat oder gar die Europäische Union verlagert ist. Es gibt jedenfalls im Bereich der Gesetzgebung nicht mehr viele Lebensbereiche, die der alleinigen oder überwiegenden Gesetzgebungshoheit der Gliedstaaten überantwortet sind. Dies hat selbstverständlich auch Auswirkungen auf die Bedeutung und die Rolle der Landesverfassungsgerichte. Sie können grundsätzlich nur Hoheitsakte der Länder beziehungsweise der landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie der Kommunen am Maßstab des Landesverfassungsrechts überprüfen. Da weite Teile der Lebensbereiche von Gesellschaft und Wirtschaft heute weitestgehend bundesgesetzlich geregelt sind, schwindet die Zuständigkeit der Landesverfassungsgerichtsbarkeit enorm. Zu den Lebensbereichen, die noch der alleinigen oder noch überwiegenden Gesetzgebungshoheit der Bundesländer überantwortet sind, zählen nach wie vor insbesondere Schule, Bildung und Kultur sowie weite Teile des Rechts der öffentlichen Sicherheit. Auf diesen Feldern halten die erwähnten Verfassungsartikel 30 und 70 des Grundgesetzes mit ihrer vom föderalen Subsidiaritätsgrundsatz geleiteten Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Gliedstaaten noch das, was sie nach ihrem Text versprechen. Auf diesen Feldern können nach wie vor die Landesverfassungsgerichte ihre Bedeutung entfalten, insbesondere im Hinblick auf die Durchsetzung der Grundrechte in den Landesverfassungen.

1.3 *Bestreitung*

Aber selbst hier ist in der Öffentlichkeit die zunehmende Bestreitung des föderalen Grundprinzips unüberhörbar. Auch auf diesen klassischen Feldern der Länderhoheit wird zunehmend der Kern der Problematik deutscher Bundesstaatlichkeit deutlich. Er ist nicht verfassungsrechtlicher Natur, sondern er besteht in der offensichtlichen Diskrepanz zwischen dem Loblied der bundesstaatlichen Vielfalt, das dem Föderalismus sonn- und feiertags gesungen wird, und den Schmähungen, denen er sich werktags ausgesetzt sieht. Dann nämlich wird das unschöne Wort vom Sonderweg, vom Flickenteppich und von der Kleinstaaterei immer schnell beinahe reflexartig im Munde geführt. Es kommt hinzu, dass

auch in diesen Bereichen einer Gesetzgebungshoheit der Länder neben den Grundrechten der Landesverfassung die des Grundgesetzes gelten, so dass auch das Bundesverfassungsgericht angerufen werden kann, wenn es um die Durchsetzung der Grundrechte gegen Akte der Landeshoheit geht. Es ist ganz unbestreitbar, dass selbst auf diesen Feldern eine deutliche Dominanz der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit anzutreffen ist, von deren Entscheidungen selbstredend eine erhebliche unitarisierende Wirkung ausgeht.

2 Europäische Union als Staatenverbund *sui generis*

Die Europäische Union ist zwar kein Bundesstaat in dem traditionellen Sinne, sondern ein sogenannter Staatenverbund *sui generis*, gleichwohl kann auch hier von einer föderalen Ordnung gesprochen werden. Das Bundesverfassungsgericht hatte bereits in einer Entscheidung zum Vertrag von Maastricht für die Europäische Union diesen neuen Begriff des „Verbundes demokratischer Staaten“ entwickelt.² Damit hat man für die teils supranationale, mit unmittelbar wirkender Hoheitsgewalt ausgestattete Union einen Begriff gewählt, der zwischen den im 19. Jahrhundert entwickelten Topoi des „Bundesstaates“ und des „Staatenbundes“ vermittelte. Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Sicht eines „Verbundmodells“ hat sich in der Rechtswissenschaft mittlerweile als Leitbild für verschiedene Bereiche des Unionsrechts durchgesetzt. Im Anschluss an die Begriffsschöpfung „Europäischer Staatenverbund“ ist mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Quellen in der Europäischen Union und ihre Verflochtenheit ein „Europäischer Verfassungsverbund“ identifiziert worden.³ Mit dem Begriff „Europäischer Verfassungsverbund“ soll deutlich gemacht werden, dass nationales und europäisches Verfassungsrecht zwei Ebenen bilden, die materiell-rechtlich, funktional und institutionell zu einem einheitlichen System verbunden sind.

3 „Ultra-Vires“- Akte

Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Europäische Gerichtshof gehen von einem grundsätzlichen Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht aus. Allerdings entwickeln beide Gerichte ihre Rechtsauffassung von unterschiedlichen Ausgangspunkten her, was dann letztlich auch zu einigen nicht unwesentlichen Divergenzen führt. So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Lissabon-Vertrag für sich eine sogenannte „ultra-vires-Kontrolle“ vorbehalten. Wenn Rechtsschutz auf Unionsebene nicht zu erlangen sei, prüfe das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der Europäischen Union und ihrer Einrichtungen sich unter Wahrung des Unionsrechts in

2 BVerfGE 89, 155, 184.

3 Begriff geprägt von *Pernice, Ingolf* 1995, in: *Bieber, Roland/Widmer, Pierre (Hrsg.): Der europäische Verfassungsraum*, S. 225, 261 ff.

den Grenzen der ihnen gemäß der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten.⁴ Dieser Vorbehalt des Bundesverfassungsgerichts steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH, der für sich die vorbehaltlose Befugnis zur Letztentscheidung über die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts, auch in Kompetenzfragen, in Anspruch nimmt.⁵

Im Interesse der Funktionsfähigkeit der Unionsrechtsordnung sollen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht jeder denkbare oder streitbare Kompetenzverstoß, sondern nur die offensichtlichen wesentlichen Befugnisüberschreitungen als verfassungswidrig eingestuft werden können. Das Bundesverfassungsgericht erachtet es als verfassungsrechtlich unzulässig, wenn Rechtsakte der Union „aufgrund ersichtlicher Kompetenzüberschreitungen erfolgen“. „Ersichtlich“ soll eine Kompetenzüberschreitung dann sein, wenn „das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzbindung erheblich ins Gewicht fällt“.⁶ Gleichwohl besteht aufgrund dieses „ultra-vires-Vorbehalts“ die Gefahr, dass Unionsrecht nicht mehr unbedingt in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen gilt beziehungsweise gleichmäßig angewendet wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn auch andere Mitgliedstaaten entsprechende Vorbehalte zugunsten des eigenen Rechts für sich in Anspruch nehmen.

4 Grundrechtsschutz im europäischen Verfassungsverbund

4.1 Die verschiedenen Ebenen

In diesen Zusammenhang gehört aber auch eine Betrachtung zum Grundrechtsschutz im Europäischen Staatenverbund. Dieser Grundrechtsschutz gehört zum Kernbereich des Europäischen Verfassungsverbundes, weil diesbezüglich die Verfassungsbestimmungen innerhalb der Europäischen Union am weitesten miteinander verwoben sind. In der Europäischen Union existieren auf mehreren Ebenen Grundrechtsverbürgungen mit jeweils eigener Gerichtsbarkeit. Über die Einhaltung der Europäischen Menschenrechtskonvention wacht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg, über die Auslegung und Anwendung der EU-Grundrechte entscheidet der Europäische Gerichtshof in Luxemburg und für die Kontrolle der Einhaltung der mitgliedstaatlichen Grundrechte existiert in vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ein nationales Verfassungsgericht. In Deutschland kommt noch die Besonderheit hinzu, dass wir einen verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz nicht nur auf der Bundesebene, sondern regelmäßig auch auf der Länderebene haben, der in den letzten Jahren zunehmend an Gewicht gewonnen hat.

4 BVerfGE 123, 267, Ls. 4.

5 EuGH Rs. 6/64, Costa/E.N.E.L., ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1251, 1270; EuGH Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, ECLI:EU:C:1970:114, Slg. 1970, 1135 Rn. 3.

6 BVerfGE 126, 286, 304.

Eine solche Vielzahl von Grundrechtsgewährleistungen und von Gerichten, die über die Einhaltung der Grundrechte wachen, stellt zunächst etwas Positives für die Bürgerinnen und Bürger Europas dar. So kann man mit Fug und Recht sagen, ein Mehr an Grundrechtsschutz ist besser als ein Zuwenig. Gleichwohl besteht wegen dieser Vielfalt die Gefahr, dass der Rechtsschutz für die Bürgerinnen und Bürger unübersichtlich und damit letztlich ineffektiv wird, weil niemand genau weiß, an welches Gericht er sich wann wenden muss oder sollte und welche Maßstäbe jeweils gelten. Es kann auch nicht übersehen werden, dass eine Verdoppelung oder gar Verdreifachung der Rechtsschutzebenen zu einer unangemessen langen Verfahrensdauer oder gar zu widersprüchlichen Entscheidungen führen kann.

Diesen Gefahren kann man sicherlich zunächst durch eine Angleichung der materiellen Grundrechtsstandards auf dem Wege des Dialogs zwischen den Gerichten begegnen. So ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass etwa das Bundesverfassungsgericht bei seinen Entscheidungen die Rechtsprechung des Menschenrechtsgerichtshofes in Straßburg durchaus berücksichtigt. Auch der EuGH orientiert sich bei der Auslegung der EU-Grundrechte seit einigen Jahren verstärkt an den Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes. Überdies kann darauf hingewiesen werden, dass der EuGH bei seiner Grundrechtsrechtsprechung rechtsvergleichend auch die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten heranzieht. Umgekehrt können die mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Auslegung der nationalen Grundrechte auf einzelne, bislang nur im Unionsrecht anerkannte Aspekte des Grundrechtsschutzes verweisen beziehungsweise diese rezipieren. Aufgrund eines solchen Dialogs der Verfassungsgerichte in der Union kann im besten Fall ein Wettbewerb um die angemessenste Lösung initiiert werden, ohne dass die Vielfalt des Grundrechtsschutzes, die aufgrund nationaler Besonderheiten besteht, verlorengeht.

Alles in allem ist auf eine ergänzende Aufgabenverteilung und eine verfahrensmäßige Kooperation der Gerichte zu setzen, um bei der Vielzahl von Grundrechtsverbürgungen und Rechtsschutzmöglichkeiten für eine hinreichende Effektivität des Grundrechtsschutzes in Europa zu sorgen. Dieses Ziel eines komplementären und kooperativen Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union ist zwar zu einem großen Teil durchaus schon Wirklichkeit, gleichwohl zeigen sich doch noch gravierende Mängel und die Notwendigkeit einer Gegensteuerung.

4.2 Grundrechtsschutz gegen sekundäres Unionsrecht

Soweit es um den Grundrechtsschutz gegen sekundäres Unionsrecht geht, können wir eine weitgehende Klärung der Kompetenzen verzeichnen; insoweit ist also der komplementäre und kooperative Grundrechtsschutz in der Europäischen Union im Wesentlichen verwirklicht. Kennzeichnend für diesen Zustand ist die sogenannte „Solange-Formel“ des Bundesverfassungsgerichts.

„Solange“, so heißt es, „die europäischen Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu erachten ist, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht nicht ausüben und dieses Recht mithin nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen“.⁷

Im Maastricht-Urteil aus dem Jahre 1993 hat das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung noch einmal zusammengefasst und mit einer weiteren Formel präzisiert: Das Bundesverfassungsgericht übe seine Gerichtsbarkeit über die Anwendung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in einem „Kooperationsverhältnis“ zum Europäischen Gerichtshof aus, indem der Europäische Gerichtshof den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaft garantiert, das Bundesverfassungsgericht sich deshalb auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards beschränken kann.⁸

Daher erscheinen Konflikte zwischen den beiden Gerichtshöfen speziell in diesen Fallgestaltungen praktisch weitestgehend ausgeschlossen. Denn ein Grundrechtsverfall im Unionsrecht erscheint im Wesentlichen ausgeschlossen, zumal seit dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags gemäß Art. 6 EUV die Gewährleistungen der Grundrechte-Charta der Union als Teil des Primärrechts rechtsverbindlich geworden sind. Die Gefahr eines Rechtsprechungskonflikts zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den nationalen Verfassungsgerichten, für Deutschland also dem Bundesverfassungsgericht, erscheint mithin im Hinblick auf den Grundrechtsschutz gegen sekundäres Unionsrecht ziemlich gering.

4.3 EU-Grundrechte und innerstaatliche Rechtsakte

Anders sieht es im Hinblick auf den Grundrechtsschutz gegen innerstaatliche Rechtsakte aus. Hier lässt der Europäische Gerichtshof eine restriktive, also die Kompetenzen des nationalen Verfassungsgerichts achtende Rechtsprechung nach wie vor vermissen. Nach der Rechtsprechung des EuGH sollen die EU-Grundrechte im Bereich der innerstaatlichen Gesetzgebung nicht nur Geltung beanspruchen, soweit das mitgliedstaatliche Recht lediglich zwingende Vorgaben des Unionsrechts umsetzt, sondern auch soweit den Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts ein Gestaltungsspielraum verbleibt. Der EuGH verwendete die Formulierung, dass die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts an die Unionsgrundrechte gebunden seien. Der Begriff des Anwendungsbereichs des Unionsrechts wird vom EuGH in der neueren Rechtsprechung immer weiter ausgedehnt. Dies wird insbesondere in dem berühmten Fall *Fransson* deutlich.⁹ Diese Entscheidung ist letztlich der Anlass für eine mehr oder weniger offene Kollision zwischen dem deutschen Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof in der Frage der Anwendung der EU-Grundrechte geworden.

7 BVerfGE 73, 339, 387 – Solange II.

8 BVerfGE 89, 155, 175.

9 EuGH Rs. C-617/10, Aklagare/Fransson., ECLI:EU:C:2013:105, Slg. 2013 Rn. 29.

Dieser Entscheidung lag die Vorlage eines schwedischen Gerichts im Vorabentscheidungsverfahren zugrunde. In diesem wurde die Frage gestellt, ob gegen das Verbot der Doppelbestrafung aus der EU-Grundrechtecharta verstoßen werde. Im Ausgangsfall ging es darum, dass einem schwedischen Bürger von den nationalen Behörden vorgeworfen wurde, er habe Steuern und Sozialabgaben hinterzogen. Deshalb musste er einen Zuschlag auf seine Steuern und Abgaben zahlen und wurde zusätzlich auch noch strafrechtlich belangt. An sich gilt die Grundrechtecharta gemäß ihrem Art. 51 nur für Organe und Behörden der Europäischen Union, für die Mitgliedstaaten aber nur dann, wenn sie Recht der Union „durchführen“. Der Generalanwalt des Europäischen Gerichtshofs hatte den Richtern deshalb empfohlen, sich für unzuständig zu erklären. Das Steuerrecht beruhe schließlich auf nationalem Recht. Auch die EU-Kommission und fünf weitere EU-Staaten sahen das genauso. Da aber auch die Mehrwertsteuer tangiert werde, erklärte sich der EuGH für zuständig. Weil das Mehrwertsteueraufkommen die Höhe der EU-Beiträge beeinflusse, so die Begründung, habe der Mitgliedstaat die Verpflichtung der wirksamen Ahndung von Verhalten, das finanzielle Interessen der EU gefährden würde.¹⁰

Das Bundesverfassungsgericht hat sich nicht zuletzt aufgrund dieser Entscheidung veranlasst gesehen, gegen ein allzu großzügiges Verständnis der Zuständigkeit des EuGH in Grundrechtssachen Stellung zu beziehen. In seiner Entscheidung zur sogenannten Antiterrordatei im Jahre 2013¹¹ stellt es klar, dass unionsrechtliche Grundrechte nicht heranzuziehen und eine Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes nicht angenommen werden könne, wenn unionsrechtlich geordnete Rechtsbeziehungen von einem nationalen Gesetz unmittelbar nicht betroffen sein können. Nicht jeder irgendwie geartete Bezug einer innerstaatlichen Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts oder rein tatsächliche Auswirkungen auf dieses reichten aus.

Für diese restriktive Sicht des Bundesverfassungsgerichts spricht in der Tat schon der Wortlaut des Art. 51 GrCh der Union, wonach die EU-Grundrechte nur Geltung haben, wenn es um die „Durchführung“ von EU-Recht geht. Auch im Übrigen kann auf das Vertragsrecht hingewiesen werden, wonach es in keinem Fall dazu kommen könne, dass der Geltungsbereich der EU-Grundrechte über die vertraglich festgelegten Zuständigkeiten hinaus ausgedehnt und so neue Zuständigkeiten der Union begründet werden könnten.

4.4 Restriktion geboten

Daher erscheinen die Bedenken gegen eine allzu übergreifende Judikatur des EuGH berechtigt. Es geht eben nicht nur um den mehr oder weniger positiv zu bewertenden Aspekt der Vermehrung des Grundrechtsschutzes. Es besteht nämlich auch die Gefahr, dass die Entscheidungen der verschiedenen Rechtsschutzebenen bezüglich der jeweiligen Grundrechtsverbürgungen divergieren. Vor allem aber gilt unter dem Aspekt der Wahrung der föderalen Ordnung, dass die recht großzügige Interpretation des Jurisdiktionsbereichs des EuGH unweigerlich mit einem weiteren Unitarisierungsschub in der EU verbunden sein wird. Wird nationales Recht, das durch europäisches Recht nicht unmittelbar determiniert

10 Ebenda, Rn. 26.

11 BVerfGE 133, 277 Rn. 88 ff.

oder vorgegeben ist und das nicht unmittelbar zu seiner Durchführung erlassen ist, in seiner Anwendbarkeit nach den Maßgaben der EU-Grundrechte und der dazu entwickelten interpretatorischen Judikatur des Europäischen Gerichtshofs beurteilt, entscheidet also letztlich der EuGH über die Auslegung und Anwendung nationalen Rechts, so erfolgt indirekt eine weitere Vergemeinschaftung und Unitarisierung des Rechts und seiner Anwendung auch dort, wo Unionsrecht unmittelbar gar nicht gilt und nach dem Primärrecht auch gar nicht gelten soll. Damit könne genau das eintreten, was das primäre Unionsrecht explizit ausschließen wollte: „Durch die Bestimmungen der Charta werden die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert.“ (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV).

Speziell für Deutschland gilt noch auf folgendes hinzuweisen. Der Eingriff in das System des nationalen Grundrechtsschutzes ist besonders gravierend, wenn dieser nationale Grundrechtsschutz – wie in der Bundesrepublik Deutschland – besonders ausgeprägt ist. Werden in rein nationalrechtlich geregelten Fallgestaltungen fast immer auch EU-Grundrechte als betroffen und maßgeblich erachtet, dann sind die mitgliedstaatlichen Fachgerichte berechtigt oder gar verpflichtet, Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH einzuleiten. Auf diese Weise könnte die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit im Bund und in den Ländern weitestgehend „ausgeschaltet“ werden. Nach Lage der Dinge scheint das Bundesverfassungsgericht nicht länger bereit zu sein, eine solche Entwicklung hinzunehmen.

5 Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit

5.1 *Eigenstaatlichkeit der Länder*

Unverzichtbare Existenzbedingung der bundesstaatlichen Ordnung Deutschlands ist und bleibt – wie bereits gesagt – die Eigenstaatlichkeit der Länder mit einer eigenen Verfassungsordnung. Die Verfassungsräume des Bundes und der Länder stehen in einem föderativ gestalteten Staat wie der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich selbständig nebeneinander. Entsprechendes gilt notwendigerweise auch für die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder. Die Länder können ihr Verfassungsrecht bei Wahrung des Homogenitätsgebots nach Art. 28 Abs. 1 GG und damit auch ihre Verfassungsgerichtsbarkeit nach eigenem Ermessen regeln. Dies ist originärer Ausdruck der Eigenstaatlichkeit.¹² Durch Art. 142 GG wird den Ländern ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, in ihren Landesverfassungen eigene Bestimmungen über Grundrechte aufzunehmen und – in der Konsequenz – die entsprechenden Landesverfassungsgerichte damit zu betrauen, bei Verletzung von Landesgrundrechten durch die Landesstaatsgewalt entsprechend einzugreifen.

12 BVerfGE 4, 178, 189; 96, 345, 368.

5.2 Landesverfassungsbeschwerde

Die Grundrechte des Bundes und der Länder sind gleichermaßen als justiziable Individualrechte ausgestaltet, also keine bloßen Programmsätze oder Staatsziele, sondern einklagbare subjektive Rechte des Einzelnen. Gerichtlicher Rechtsschutz im Hinblick auf Grundrechtsverletzungen ist unzweifelhaft auch durch die allgemeinen Fachgerichte zu gewähren, gleichwohl erscheint in der verfassungsrechtlichen Ordnung Deutschlands ein spezifischer Grundrechtsschutz durch eine besondere Verfassungsgerichtsbarkeit als prägende „Krönung“ der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechtsjustiziabilität. So hat sich seit den 1950er Jahren in Deutschland eine Grundrechtsordnung nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vor allem in den Verfassungsbeschwerdeverfahren, in einer Weise entfaltet, dass diese nicht nur zu einem ganz entscheidenden Integrationsfaktor dieses Gemeinwesens, sondern auch zu einer „weltweit beachteten Referenzordnung“ (Georg Nolte) geworden ist.¹³ Gerade durch die verfassungsgerichtliche Durchsetzung im Wege einer Verfassungsbeschwerde erlangten die Grundrechte in Deutschland unübersehbare reale Wirksamkeit in Staat und Gesellschaft. Normativität und Justiziabilität der Grundrechte ersetzten geschichtlich gewohnte Programmhaftigkeit und „verfassungslirische Verheißungen“.

Verfassungsstaatlichkeit, wirksame und justiziable Grundrechte sowie eine spezifische Durchsetzbarkeit dieser Grundrechte mittels einer verfassungsgerichtlichen Individualbeschwerde gehören in verfassungspolitischer Sicht mithin untrennbar zusammen. Die Einführung einer Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung der Landesgrundrechte ist für die Sicherung und Erhaltung der Eigenstaatlichkeit der Bundesländer daher unverzichtbar. Sie verleiht der Landesverfassung und der Landesverfassungsgerichtsbarkeit erst die Bedeutung, die sie im öffentlichen Bewusstsein benötigen, um die Eigenstaatlichkeit und damit eine zentrale Existenzbedingung der Bundesstaatlichkeit dauerhaft zu sichern. Nur durch Einführung einer Landesverfassungsbeschwerde zur Durchsetzung der Landesgrundrechte können sich die Landesverfassung und speziell die Landesgrundrechtsordnung als Integrationsfaktor und als Medium der Identitätsstiftung auch auf der Landesebene entfalten. Für die dauerhafte Akzeptanz und die reale Wirksamkeit des Föderalismus in Deutschland ist dies unerlässlich. Das gilt in besonderem Maße für das Verfahren der Individualverfassungsbeschwerde, weil damit die Stellung und Funktion des Verfassungsgerichts von einem bloßen „Staatsgerichtshof“ zu einem „Bürgergericht“ verändert wird. Dies sollte – wie auf der Bundesebene – in allen Bundesländern Verfassungsrang erhalten.

13 Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, in: VVDStRL 67, S. 129, 147.

2. Schwerpunktthema „Verfassungsgerichte und ihre Wirkung auf föderale Einheiten“

Subnationale Verfassungsgerichte im Vergleich

Werner Reutter

1 Einleitung¹

Seitdem Hans Kelsen vor bald 80 Jahren auf die Unterschiede zwischen der amerikanischen und österreichischen Form der Normenkontrolle aufmerksam gemacht hat, wird zwischen dem Einheits- und dem Trennmodell der Verfassungsrechtsprechung unterschieden.² Das (amerikanische) Einheitsmodell versteht Verfassungsrechtsprechung als Teil der allgemeinen Gerichtsbarkeit. Verfassungsrechtsprechung ist dann nichts anderes als ein „Fall normaler Rechtsprechung“.³ Die Verfassung ist in dieser Perspektive das Normengefüge, das auf den zu verhandelnden Einzelfall anzuwenden ist.⁴ Folgerichtig gibt es im amerikanischen System weder besondere Verfahren (wie Verfassungsbeschwerden, abstrakte Normenkontrollen oder Organstreitverfahren) noch speziell berufene Richter oder Institutionen, die über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen oder anderen Hoheitsakten exklusiv entscheiden würden. Der U.S. Supreme Court ist, wie der Name sagt, oberste und letzte Instanz des amerikanischen Rechtssystems.

Davon unterscheidet Kelsen das österreichische Trennmodell, weil hier ein gesonderter Gerichtshof über Verfassungsfragen allein entscheidet. Der österreichische Verfassungsgerichtshof prüft, ob „behördliche Akte (Bescheide) und über sie mittelbar auch Verordnungen und Gesetze“ Grundrechte der Bürger verletzen.⁵ Im österreichischen Modell, so Böckenförde, ist der Verfassungsgerichtshof den anderen Gerichten nicht über-, sondern gleichgeordnet. Folgerichtig kann er Urteile von Fachgerichten nicht auf ihre Verfassungsmäßigkeit prüfen.

Anders im deutschen Modell, das Kelsen naturgemäß nicht berücksichtigen konnte, weil es zum damaligen Zeitpunkt nicht existierte. Das Bundesverfassungsgericht passt nicht zum österreichischen Trennmodell, weil es den anderen Gerichten nicht gleich-, sondern übergeordnet ist. Auch „und gerade die Gerichte werden“, so Böckenförde, im

1 Der Beitrag entstand im Rahmen eines von der DFG finanzierten Forschungsprojektes zur Verfassungspolitik in Bundesländern (GZ: RE 1376/4-1). – Sofern nicht anders angegeben, verwende ich im Weiteren das generische Maskulinum. – Ich danke *Gabriele Abels* für konstruktive Hinweise und Kritik. Selbstredend bleibe ich für alle Fehler und Schwächen des Aufsatzes allein verantwortlich.

2 *Kelsen, Hans* 1942: Judicial Review of Legislation. A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution, in: *Journal of Politics*, Jg. 4, Nr. 2, S. 183–200. <https://www.jstor.org/stable/2125770> (06.01.2020). Häufig werden die beiden Typen auch als „diffuse“ oder „spezialisierte“ Verfassungsgerichtsbarkeit bezeichnet; zum Beispiel *Kneip, Sascha* 2008: Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, in: *Gabriel, Oscar W./Kropp, Sabine* (Hrsg.): Die EU-Staaten im Vergleich. Strukturen. Prozesse. Politikinhalt. 3. Auflage, Wiesbaden, S. 631–655 (632–635).

3 *Böckenförde, Ernst-Wolfgang* 1999: Verfassungsgerichtsbarkeit. Strukturfragen, Organisation, Legitimation, in: *ders.* (Hrsg.): Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, Frankfurt a. M., S. 157–182 (171).

4 Ebenda, S. 171.

5 Ebenda.

deutschen Modell „auf die Verfassungsmäßigkeit ihres Handelns kontrolliert“.⁶ Diese idealtypische Modellbildung gründet mithin vor allem in der organisatorischen Stellung und den Kompetenzen der obersten Gerichte eines Nationalstaates.

Kelsens Untersuchung bildet den Ausgangspunkt einer langen Kette von vergleichenden Studien zur Rolle von Verfassungsgerichten in Europa (einschließlich des Europäischen Gerichtshofes, der als „Quasi-Verfassungsgerichtshof“ fungiert), den USA oder anderen Weltregionen.⁷ Es gibt also einen ebenso umfang- wie ertragreichen Forschungsstand. Es gibt aber auch einen blinden Fleck in der vergleichenden Forschung zur Verfassungsgerichtsbarkeit: subnationale Verfassungsgerichte. Solche Verfassungsgerichte existieren nur in wenigen Ländern; die wichtigsten davon sind die USA und die BRD. Trotz der geringen Verbreitung dieses Gerichtstyps erstaunt das angesprochene Desiderat. Denn sowohl den amerikanischen *State Supreme Courts* als auch den deutschen Landesverfassungsgerichten wird eine wachsende Bedeutung zugeschrieben. So treffen die meisten *State Supreme Courts* pro Jahr mehr Entscheidungen als der *U.S. Supreme Court* und zwar in relevanten Politikbereichen. Während der *U.S. Supreme Court* pro Jahr rund 7000 Eingänge verzeichnet, circa 80 Anhörungen durchführt und weitere rund 100 Fälle nach Aktenlage entscheidet, trafen 26 *State Supreme Courts* 2016 durchschnittlich 415 Sachentscheidungen wie etwa zum Haftungsrecht (die sogenannte *Tort Law Revolution* ging von *State Supreme Courts* aus), zur gleichgeschlechtlichen Ehe⁸ oder zur Todesstrafe, die, so der *Supreme Court* des Bundesstaates Washington 2018, „in an arbitrary and racially biased manner“ angewandt werde und deswegen nicht mehr ausgeführt werden dürfe – “for the time being”.⁹ In den 1970er Jahren habe sich sogar ein *New Judicial*

6 Ebenda, S. 173.

7 Vgl. zum Beispiel: Hönnige, Christoph 2007: Verfassungsgericht, Regierung und Opposition. Eine vergleichende Analyse eines Spannungsdreiecks, Wiesbaden; Hirschl, Ran 2007: Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism, Cambridge et al.; Pócsa, Kálmán (Hrsg.) 2018: Constitutional Politics and the Judiciary: Decision-making in Central and Eastern Europe, London et al.; Höreth, Marcus 2008: Die Selbstautorisierung des Agenten. Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court, Baden-Baden; Glatzmeier, Armin 2019: Gerichte als politische Akteure. Zur funktionalen Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit in Demokratien, Baden-Baden.

8 Tarr, G. Allan 2015: Judicial federalism in the United States: structure, jurisdiction and operation, in: Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, Jg. 2, Nr. 3, S. 7–34 (21). DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44526>; <https://www.supremecourt.gov/about/justicecaseload.aspx>; http://popup.ncsc.org/CSP/CSP_Intro.aspx (26.10.2018); Reutter, Werner 2020: State Supreme Courts: Verfassungsgerichtsbarkeit in amerikanischen Bundesstaaten, in: ders. (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit in Bundesländern. Theoretische Perspektiven, methodische Überlegungen, empirische Befunde, Wiesbaden, S. 427–460; Williams, Robert, F. 2006: Juristocracy in the American states?, in Maryland Law Review, Jg. 65, Nr. 1, S. 68–81.

9 State vs. Gregory, Wash No. 88086-7, S. 2; das Urteil und seine Hintergründe sind dokumentiert auf: https://www.courts.wa.gov/appellate_trial_courts/SupremeCourt/?fa=supremecourt.StatevGregory.

Federalism herausgebildet, da *State Supreme Courts* die in den Verfassungen der Bundesstaaten kodifizierten *Bill of Rights* zum Teil extensiver auslegten als der *U.S. Supreme Court* die Bürgerrechte der US-amerikanischen Verfassung.¹⁰

Auch den deutschen Landesverfassungsgerichten wird ein Bedeutungsgewinn attestiert, der für Matthias Dombert „unübersehbar“ ist.¹¹ Landesverfassungsgerichte haben nach Dombert eine „eigene Kontur“ gewonnen, sie sind gleichsam „in“.¹² Für andere Autoren sind Landesverfassungsgerichte ein „wichtiger Bestandteil der Staatlichkeit der Länder“;¹³ sie vollenden den Rechtsstaat und die föderative Ordnung des Grundgesetzes. Zu diesem Bedeutungsgewinn beigetragen haben: die Errichtung von Verfassungsgerichten in den neuen Bundesländern (1993–1995), in Berlin (1992) und in Schleswig-Holstein (2008), eine im Zeitverlauf vielfach steigende Fallzahl sowie auch bundesweit beachtete Urteile wie diejenigen des Berliner Verfassungsgerichtshofes vom 12.1.1993 zum Fall *Honecker* oder des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes zum „Verbot für Richter, Staatsanwälte und Landesanwälte, in Verhandlungen religiös oder weltanschaulich geprägte Symbole oder Kleidungsstücke zu tragen“.¹⁴

Der am Beispiel des obersten Gerichtes des Bundesstaates New York, dem *New York Court of Appeals* (NYCoA),¹⁵ und des Berliner Verfassungsgerichtshofs (VerfGH BE) vorgenommene Vergleich verspricht vor diesem Hintergrund in doppelter Hinsicht einen besonderen Ertrag: Zum einen wird mit dem Vergleich ein Desiderat der Forschung zur Verfassungsgerichtsbarkeit zwar nicht geschlossen, aber doch immerhin zum ersten Mal

-
- 10 Meyer, Bernard S./Agata, Burton C./Agata, Seth H. 2006: The History of the New York Court of Appeals 1932–2003, New York, S. 157–216; Tarr, G. Allan 1999: New Judicial Federalism in Perspective, in: Notre Dame Law Review, Jg. 72, Nr. 4, S. 1097–1118. <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol72/iss4/6>. (28.09.2018).
- 11 Dombert, Matthias 2012: Landesverfassungen und Landesverfassungsgerichte in ihrer Bedeutung für den Föderalismus, in: Härtel, Ines (Hrsg.): Handbuch Föderalismus. Band II: Probleme, Reformen, Perspektiven des deutschen Föderalismus, Heidelberg et al., S. 19–37 (19).
- 12 Ebenda, S. 20.
- 13 Heimann, Markus 2001: Die Entstehung der Verfassungsgerichtsbarkeit in den neuen Ländern und in Berlin, München, S. 1; vgl. auch: Papier, Hans-Jürgen 2002: Die Bedeutung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit im Verhältnis zur Bundesverfassungsgerichtsbarkeit, in: Sodan, Helge (Hrsg.): Zehn Jahre Berliner Verfassungsgerichtsbarkeit. Ansprachen anlässlich des Festaktes am 24. Mai 2002, Köln et al., S. 19–34; Sommer, Claudia 2017: Das sachsen-anhaltische Landesverfassungsgericht: „Hüter der Verfassung“, in: Träger, Henrik/Priebe, Sonja (Hrsg.): Politik und Regieren in Sachsen-Anhalt, Wiesbaden, S. 89–102; Reutter, Werner 2020: Verfassungsgerichtsbarkeit in Bundesländern und Justizialisierung – zur Einführung, in: Reutter, Werner (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit in Bundesländern. Theoretische Perspektiven, methodische Überlegungen und empirische Befunde, Wiesbaden, S. 1–23.
- 14 Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 18.03.2019, VF. 3 – VII-18; Starck, Christian 1993: Der Honecker-Beschluß des Berliner VerfGH: Anwendung von Bundesprozeßrecht durch Landesgerichte unter Kontrolle der Landesverfassungsgerichte?, in: JuristenZeitung, 48 (5) S. 231–234.
- 15 Im Unterschied zu den meisten anderen Bundesstaaten heißt das oberste Gericht in New York nicht *Supreme Court*, sondern *Court of Appeals*. Verwirrenderweise bestehen unterhalb dieses obersten Gerichtes vier *Supreme Courts* – *Appellate Division*. Genau genommen ist der NYCoA kein Verfassungsgericht im engeren Sinne, sondern oberste Rechtsschutzinstanz, die im Zuge von Berufungsverfahren auch Verfassungsfragen behandelt. Auf die administrativen Funktionen, die der NYCoA für das Gerichtswesen in New York State erfüllt, wird nicht eingegangen.

produktiv adressiert. Zum anderen lassen sich Rolle und Bedeutung subnationaler Verfassungsgerichte in Bundesstaaten theoretisch und empirisch explorativ erschließen. Obwohl sich die 16 Landesverfassungsgerichte in der BRD und die 52 existierenden *State Supreme Courts* durchaus unterscheiden, stehen der VerfGH BE und der NYCoA hier *pars pro toto*. Sie werden als typisch betrachtet für subnationale Verfassungsgerichte in den USA und der BRD. Wie ihre jeweiligen Pendants in den anderen amerikanischen Bundesstaaten bzw. deutschen Bundesländern fungieren der VerfGH BE und der NYCoA als oberste Rechtsschutzinstanz. Gleichzeitig verspricht die Beschränkung auf zwei Gerichte eine größere analytische Tiefenschärfe als der generelle Vergleich aller 16 Landesverfassungsgerichte mit den 52 *State Supreme Courts*. Zudem konnte ich im Rahmen eines laufenden, von der DFG finanzierten Forschungsprojektes auf Daten und Vorstudien zum Berliner Verfassungsgerichtshof zurückgreifen, und mein Aufenthalt als *Senior Fellow am Baldy Center for Law & Social Policy* an der University at Buffalo (SUNY) im Herbst 2018 bot mir die Gelegenheit, mich intensiv mit amerikanischen *State Supreme Courts* im Allgemeinen und dem NYCoA im Besonderen zu beschäftigen.¹⁶

Unterlegt ist dabei ein weites Verständnis von Verfassungsgerichten. Verfassungsgerichte werden im Weiteren nicht auf ihre Urteile sowie deren Ursachen und Wirkungen reduziert, sondern als Institutionen verstanden, die in einem verfassungsrechtlich und politisch definierten Umfeld operieren. Subnationale Verfassungsgerichte werden mithin „kontextualisiert“.¹⁷ Dem Beitrag von subnationalen Verfassungsgerichten für die beiden bundesstaatlichen Ordnungen wird in drei Schritten nachgegangen: Zuerst wird anhand der Wahl und Besetzungsverfahren die demokratische Legitimation und Zusammensetzung der Richter untersucht (2). Sodann werden die institutionellen Voraussetzungen und die Arbeitsweise der beiden Gerichte dargestellt (3). Schließlich wird dem Einfluss der Gerichte auf die Politik nachgegangen (4). Auf dieser Grundlage werden tentative Schlussfolgerungen gezogen (5).

2 Richterinnen und Richter

Nach Sascha Kneip¹⁸ können Verfassungsgerichte (zumindest in Europa) nur dann als neutral und unabhängig gelten, wenn der parlamentarischen Minderheit ein institutionalisiertes Mitspracherecht bei der Wahl der Richter zukommt. Konkret bedeutet dies, dass Richter mit „Supermajorität“ (von mindestens zwei Drittel der gesetzlichen Mitglieder eines Parlamentes) gewählt werden sollten.

16 Reutter 2020 (Fn. 8); Reutter, Werner 2017: Der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, in Reutter, Werner (Hrsg.): Landesverfassungsgerichte. Entwicklung – Aufbau – Funktionen, Wiesbaden, S. 77–104.

17 Vgl. dazu grundlegend: Clayton, Cornell/Gillman, Howard (Hrsg.) 1999: Supreme Court Decision-Making. New Institutional Approaches, Chicago/London.

18 Kneip 2008 (Fn. 2), S. 640.

Der Berliner Verfassungsgerichtshof ist ein „Kind der Wende“.¹⁹ Obgleich die Berliner Verfassung von 1950 bereits einen obersten Gerichtshof vorgesehen hatte (Art. 64 und 72 VvB a.F), verhinderten das Besatzungsstatut und Auseinandersetzungen über die kompetenzrechtliche Ausgestaltung des Gerichtshofes die Verabschiedung eines notwendigen Ausführungsgesetzes. Da die Alliierten zudem ausgeschlossen hatten, das Bundesverfassungsgericht nach Art. 99 GG, über Verfassungsstreitigkeiten in Berlin entscheiden zu lassen, blieb die Stadt bis 1992 ein „weißer Fleck auf der Landkarte der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit“.²⁰ Denn bis dahin verfügte der Stadtstaat weder über ein eigenes Verfassungsgericht noch unterlag er der Jurisdiktion des Bundesverfassungsgerichtes. Erst der Zwei-Plus-Vier-Vertrag und die Aufhebung der alliierten Vorbehaltsrechte im Zuge der deutschen Vereinigung ermöglichten dem Land Berlin, 1992 ein Verfassungsgericht zu schaffen. Der Berliner Verfassungsgerichtshof besteht seitdem aus neun Richtern (einschließlich dem Vorsitzenden), die vom Abgeordnetenhaus Berlin in geheimer Abstimmung auf sieben Jahre gewählt werden. Eine Wiederwahl ist ausgeschlossen. Bis Ende 2018 wurden insgesamt 37 Richter gewählt. Das Privileg, dem Abgeordnetenhaus Kandidaten zur Wahl vorzuschlagen, liegt bei den Parlamentsfraktionen. Darüber hinaus müssen Richter mindestens 35 Jahre alt sein. Die Richter sind ehrenamtlich tätig, beziehen also lediglich eine Aufwandsentschädigung vom Verfassungsgericht. In ihrem Hauptberuf müssen drei der neun Richter des VerfGH BE Richter an einem Fachgericht sein, drei weitere müssen einen juristischen Abschluss haben. Infolgedessen könnten drei der neun Richter des VerfGH BE Laienrichter sein; eine Option, die bisher noch nicht genutzt wurde (im Gegensatz zu anderen Bundesländern). Schließlich existiert eine Geschlechterquote, nach der dem VerfGH BE mindestens drei Männer und drei Frauen angehören müssen. Die Wahl findet – wie in allen Landesparlamenten – ohne Aussprache und in geheimer Abstimmung statt; es ist guter parlamentarischer Brauch, dass sich die Kandidaten in den Fraktionen vorstellen. Richter des VerfGH BE genießen Unabhängigkeit und sind nur durch eine Entscheidung des Landesverfassungsgerichtes selbst abzuberufen (wenn sie zum Beispiel dauerhaft dienstunfähig sind oder zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurden).

Die rechtlichen Vorgaben für die Wahl von Verfassungsrichtern in Berlin entsprechen somit nur teilweise Sascha Kneips theoretisch begründeten Kriterien. Berlin gehört damit zur Mehrheit der Bundesländer, in denen nicht die Stimmen von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitglieder verlangt werden, sondern der abgegebenen Voten.²¹ Zudem erfolgten

19 Finkelnburg, Klaus, 2001: Die ersten acht Jahre des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin, in: *Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin (Hrsg.): Wechsel und Kontinuität im Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin. Ansprachen anlässlich des Festaktes am 14. April 2000*, Köln et al., S. 13–20 (14); Reutter 2017 (Fn. 16), S. 79.

20 Finkelnburg 2001 (Fn. 19), S. 15; Reutter 2017 (Fn. 16), S. 79.

21 Reutter, Werner 2018: Richterinnen und Richter am Berliner Verfassungsgerichtshof, in: LKV – Landes- und Kommunalverwaltung, 28. Jg., Heft 11, S. 489–495. Mehr Ja- als Nein-Stimmen genügen in Bayern, Baden-Württemberg und Hamburg; eine Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder eines Landesparlamentes ist notwendig in: Bremen; mindestens zwei Drittel der abgegebenen Stimmen sind erforderlich in: Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-An-

die Wahlen keineswegs immer reibungslos. So verfehlten vorgeschlagene und in den Absprachen zwischen den Fraktionen akzeptierte Kandidaten bisweilen die notwendige Mehrheit. Zudem mussten einige Wahlen verspätet durchgeführt werden,²² so dass Richter häufig geschäftsführend im Amt blieben, was unmittelbar die Frage aufwirft, welche Rechtskraft Entscheidungen haben, die von Richtern gefällt wurden, deren demokratisch legitimierte Amtszeit abgelaufen ist.

Im amerikanischen Kontext wird dem doppelten Anspruch nach demokratischer Legitimation und richterlicher Unabhängigkeit in anderer Weise entsprochen. Eine Wahl von Verfassungsrichtern durch ein Landesparlament erfolgt in den amerikanischen Bundesstaaten aktuell nur in Virginia und South Carolina. „Legislative appointments“, so die Kritik, gefährden die Unabhängigkeit der Gerichte, begünstigen Nepotismus und führen zu einer Politik der „revolving doors“, weil amtierende Abgeordnete ehemalige Abgeordnete zu Posten verhelfen würden.²³ Das in den Bundesstaaten der USA am weitesten verbreitete Besetzungsverfahren wurde 1940 zum ersten Mal in Missouri eingesetzt und heißt seitdem „Missouri Plan“ (oder „merit selection“). Aktuell wird es in Variationen in 21 Bundesstaaten angewandt, darunter auch in New York; in den restlichen Bundesstaaten werden die Richter direkt vom „Volk“ gewählt oder vom Gouverneur ernannt.

Der NYCoA besteht aus dem *Chief Judge* (CJ), das ist aktuell die Vorsitzende Richterin Janet DiFiore, sowie sechs beisitzenden Richtern, den *Associate Judges* (AJ), deren Gehalt 2018 deutlich über 200.000 US Dollar betrug.²⁴ Seit 1974 werden diese Richter durch den Gouverneur für eine Amtszeit von 14 Jahren ernannt (Art. 6 § 2a Constitution of New York State). Der Gouverneur ist allerdings an Vorschläge der *Commission on*

halt; in den restlichen sieben Landtagen müssen mindestens zwei von drei MdL für den vorgeschlagenen Kandidaten votieren. Zu den variierenden Mehrheitserfordernissen für die Wahl von Verfassungsrichtern vgl. Reutter, Werner 2020: Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichter: zur personalen Dimension der Verfassungsgerichtsbarkeit in den Bundesländern, in: Reutter, Werner (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit in Bundesländern. Theoretische Perspektiven, methodische Überlegungen und empirische Befunde, Wiesbaden, S. 203–233 (215–218).

- 22 Reutter 2018 (Fn. 21). Bei den Wahlen am 31. Oktober 2019 scheiterte die von der Linkspartei vorgeschlagene Kandidatin; Abgeordnetenhaus Berlin, PlPr 18/48 vom 31.10.2019, S. 5724–5726; Kiesel, Robert et al. 2019: „Eklat bei Richterwahl für Berliner Verfassungsgericht“, in: Der Tagesspiegel vom 31.10.2019. <https://www.tagesspiegel.de/berlin/linke-faellt-durch-eklat-bei-richterwahl-fuer-berliner-verfassungsgericht/25176116.htm> (05.01.2020). Zudem hat eine Richterin, deren Amtszeit im März 2019 abgelaufen wäre, zum Jahresende ihren Rücktritt erklärt, so dass zum Jahresanfang 2020 eine Richterstelle unbesetzt war; Beikler, Sabine 2019: „Nach Eklat bei Richterwahl drängt die Zeit“, in: Der Tagesspiegel vom 19.11.2019. <https://www.tagesspiegel.de/berlin/aerger-beim-berliner-verfassungsgerichtshof-nach-eklat-bei-richterwahl-draengt-die-zeit/25242378.html> (05.01.2020).
- 23 Keith, Douglas/Robbins, Laila 2017: Legislative Appointments for Judges. Lessons from South Carolina, Virginia, and Rhode Islands. Brennan Center for Justice. <https://www.brennancenter.org/analysis/legislative-appointments-judges-lessons-south-carolina-virginia-and-rhode-island> (04.10.2018). In Rhode Island gilt inzwischen ebenfalls der Missouri Plan.
- 24 Die AJ erhielten 215.700 US Dollar und die CJ 222.500 US Dollar. Errichtet wurde der NYCoA 1846/47; er hat seinen Sitz in Albany, der Hauptstadt des Bundesstaates New York; zu seiner Entwicklung vgl. Bergan, Francis 1985: The History of the New York Court of Appeals 1847–1932, New York; Meyer et al. 2006 (Fn. 10). Zudem veröffentlicht der Clerk des NYCoA einen Jahresbericht; zu finden sind die Berichte sowie weitere Informationen unter: <https://www.nycourts.gov/ctapps/index.htm>.

Judicial Nomination gebunden. Diese Nominierungskommission besteht aus zwölf Mitgliedern, von denen vier vom Gouverneur, vier vom CJ des *Court of Appeals* und je eines vom Sprecher sowie vom Oppositionsführer der beiden Parlamentskammern (*Assembly* und *Senat*) ernannt werden (Art. 6 § 2 d (1) Constitution of New York State). Dabei gelten strikte Vorgaben: So dürfen höchstens zwei der vier vom Gouverneur vorgeschlagenen Kommissionsmitglieder derselben Partei angehören, zwei müssen der New Yorker Rechtsanwaltskammer (*Bar of the State*) angehören und zwei dürfen dieser Vereinigung nicht angeschlossen sein. Die Kommission erstellt eine Liste von qualifizierten Personen, die aufgrund ihres „Charakters, ihres Temperaments, ihrer beruflichen Eignung und Erfahrung“ als geeignet für das Richteramt am NYCoA erscheinen (Art. 6 § 2c Constitution of New York State, eigene Übersetzung). Der Senat muss den Vorschlag des Gouverneurs bestätigen.²⁵ Wenn ein Richter vor Ablauf seiner Amtszeit zurücktritt oder ein Richter das 70. Lebensjahr vollendet, kann der Gouverneur einen neuen Richter ernennen, der wiederum der Bestätigung durch den Senat bedarf. Grundsätzlich können Richter des NYCoA ihres Amtes enthoben werden, wenn beide Häuser der *State Legislature* mit Zweidrittelmehrheit einen entsprechenden Beschluss fassen. Dies ist seit 1974 noch nicht vorgekommen,²⁶ allerdings trat CJ *Sol Wachtler* 1992 zurück, nachdem er vom FBI verhaftet worden war.²⁷

Unbeschadet der rechtlichen Unterschiede weist die Zusammensetzung der beiden Gerichte durchaus Parallelen auf.²⁸ Bei ihrer Ernennung waren die zwischen 1992 und 2018 gewählten 37 Richter des VerfGH BE durchschnittlich rund 51 Jahre alt, während die im selben Zeitraum ernannten 29 *Justices* des NYCoA rund 57 Jahre zählten. Darüber

25 Vgl. zum Missouri Plan: *Tarr, G. Allan* 2010: *Judicial Process and Judicial Policymaking*, 5. Auflage, Boston, S. 59–61. Neben dem Missouri Plan werden drei weitere Verfahrenstypen zur Ernennung von Richtern zu *State Supreme Courts* unterschieden: die erwähnte „legislative appointment“, also die Wahl durch ein Regionalparlament (nur in Virginia und South Carolina), die ungebundene und die parteigebundene Volkswahl, bei der Richter direkt gewählt werden (in 13 Bundesstaaten sind die Kandidaten an keine Partei gebunden, in neun erfolgt die Wahl auf einem Parteiticket), sowie schließlich die Ernennung durch den Gouverneur (in fünf Bundesstaaten). Diese Verfahren gelten jeweils für die Ersternennung; in den meisten Bundesstaaten müssen sich Richter in einer sogenannten „Retention Election“ bestätigen lassen; *Reutter* 2020 (Fn. 8), S. 438–441.

26 In anderen Bundesstaaten sieht dies anders aus. So beschloss das *House of Delegates* von West Virginia 2018 gegen vier amtierende Richter des *Supreme Courts* – eine Richterin war bereits zurückgetreten, der *Chief Justice* war suspendiert worden – ein Amtsenthebungsverfahren einzuleiten; die Richter des *State Supreme Courts* in Oklahoma sollten ihres Amtes enthoben werden, weil sie ein im Kapitol des Bundesstaates aufgestelltes Mahnmal, auf dem die zehn Gebote Moses standen, 2015 entfernt sehen wollten; vgl. *Reutter* 2020 (Fn. 8), S. 447; sowie *Bannon, Alicia/Sobel, Nathaniel* 2017: *Assaults on the Courts: A Legislative Round-Up*. Brennan Center for Justice. <https://www.brennancenter.org/analysis/assaults-courts-legislative-round> (03.10.2018).

27 *Wachtler* wurde später zu einem Jahr Gefängnis verurteilt, weil er eine ehemalige Lebensgefährtin bedroht hatte; vgl. dazu <https://history.nycourts.gov/biography/sol-wachtler/> (03.01.2020).

28 Die folgenden Angaben basieren auf: *Reutter* 2018 (Fn. 21); Abgeordnetenhaus Berlin, Parlamentsdokumentation. <https://www.parlament-berlin.de/de/Dokumente/Parlamentsdokumentation>; *New York Court of Appeals* 1998–2018: *Annual Reports of the Clerk of the Court*. https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_Associate_Judges_of_the_New_York_Court_of_Appeals; Historical Society of New York Courts. <http://www.courts.state.ny.us/history/legal-history-new-york/history-legal-bench-court-appeals.html> (31.07.2019).

hinaus blieben die Richter des NYCoA durchschnittlich knapp zwei Jahre länger im Amt als ihre Kollegen in Berlin (8,2 vs. 6,5 Jahre), was insoweit bemerkenswert ist, als in Berlin Richter für sieben Jahre gewählt werden, während in New York State die Amtszeit 14 Jahre beträgt. Zwischen 1992 und 2018 waren nur neun Richterinnen am NYCoA tätig (31 Prozent); in Berlin wählte das Parlament immerhin 15 Richterinnen (40,5 Prozent) in demselben Zeitraum an den VerFGH BE. Schließlich weist die politische Zusammensetzung Parallelen auf. In Berlin wurden 21 von 37 Richtern von Parteien links von der Mitte (SPD; Grüne, Piraten, PDS/Linkspartei) vorgeschlagen und auch mit Stimmen aus der Opposition gewählt, während in New York die Gouverneure der Demokratischen Partei 21 von 29 Richtern nominierten (die vom Senat mit meist republikanischer Mehrheit bestätigt wurden). Die Demokratische Partei besaß zwischen 1992 und 2020 nur vier Jahre lang (2009/10 und 2019/20) eine Mehrheit im Senat und stellte für 17 Jahre den Gouverneur.²⁹ Gouverneure der Demokratischen Partei standen folglich 13 Jahre einem „oppositionellen Senat“ gegenüber.

Diese Befunde verweisen darauf, dass Wahl und Zusammensetzung der Richterschaft in subnationalen Verfassungsgerichten Ergänzung oder Korrektiv zur nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit sein können. Dies betrifft politische Dimensionen ebenso wie die Vertretung von Minderheiten oder von Frauen. Ein Beispiel: Von allen zwischen 1789 und 2019 amtierenden 114 Richtern des *U.S. Supreme Court* waren gerade einmal vier weiblich. Die erste Richterin am *U.S. Supreme Court*, *Sandra Day O'Connor*, wurde 1981 von *Ronald Reagan* ernannt. Erste Richterin an einem *State Supreme Court* wurde *Florence Allen* 1922; und 2009 betrug der Frauenanteil an den amerikanischen *State Supreme Courts* immerhin fast ein Drittel, nämlich 31,9 Prozent.³⁰ Am NYCoA waren es seit 1992, wie erwähnt, neun von 29 (31 Prozent). Ähnliche Schlussfolgerungen lassen sich für die deutschen Landesverfassungsgerichte treffen. Trotz einer Reihe von Defiziten ergänzt die geschlechtsspezifische Zusammensetzung der Richterschaft bei den Landesverfassungsgerichten das zahlenmäßig erdrückende Übergewicht der männlichen Juristen beim Bundesverfassungsgericht.³¹

3 **Subnationale Verfassungsgerichte: institutionelle Strukturen und Entscheidungsfindung**

Nach *Mathilde Cohen* lassen sich Verfassungsgerichte danach unterscheiden, wie sich Beratung und Entscheidung, Deliberation und Dezision zueinander verhalten. Im „ex-ante-model“ geht die Entscheidung der richterlichen Beratung sozusagen voraus, im „ex-post-model“ folgt sie der öffentlichen Anhörung bzw. der Debatte eines Falles in der

29 Vgl.: https://ballotpedia.org/Party_control_of_New_York_state_government (09.01.2020).

30 Reutter 2020 (Fn. 8) m.w.N.

31 Reutter 2020 (Fn. 8); kritisch: Gärditz, Klaus F. 2013: Landesverfassungsrichter. Zur personalen Dimension der Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, N.F. Bd. 61, Tübingen, S. 449–493.

Vollversammlung der Richter. Bedingt werden diese Differenzen nach *Cohen* durch unterschiedliche institutionelle Voraussetzungen und Arbeitsweisen der Gerichte.³²

In formaler Hinsicht weisen die beiden hier untersuchten Gerichte große Ähnlichkeiten auf. Sie sind im deutschen Verständnis Verfassungsorgane. Beide können auf Grundlage der Verfassung ihre inneren Angelegenheiten und ihre Budgets selbständig verwalten.³³ Doch die institutionellen Voraussetzungen und Arbeitsweisen der Gerichte könnten unterschiedlicher kaum sein. Dies fängt schon damit an, dass der VerfGH BE verwaltungstechnisch dem Kammergericht Berlin angegliedert ist und dessen Infrastruktur nutzt. Dagegen residiert der *New York Court of Appeals* in der *Court of Appeals Hall* in Albany und verfügt über einen eigenständigen organisatorischen und personellen Unterbau. So waren 2018 am NYCoA knapp 130 Mitarbeiter beschäftigt (ohne Richter). Im gleichen Jahr bestand das Personal des Berliner Verfassungsgerichts aus sechs Mitarbeitern (auch hier ohne Richter). Schließlich ist das Budget des VerfGH BE im Vergleich zum NYCoA minimal. Allein im Haushaltsjahr 2019/20 betrug der Etat des NYCoA rund 17 Millionen US Dollar (oder 15,8 Millionen Euro); dem VerfGH BE standen in 16 Jahren (1992 bis 2018) insgesamt rund zwei Millionen Euro weniger zur Verfügung, nämlich gerade einmal 13,9 Millionen Euro (oder 15,6 Millionen US Dollar).

Nach der Geschäftsordnung des VerfGH BE entscheidet das Plenum, also die Vollversammlung der Richter, mit Stimmenmehrheit über die anstehenden Fälle. Eine Stimmenthaltung ist nicht möglich. Zwar sollen Entscheidungen grundsätzlich erst nach mündlicher Verhandlung erfolgen (Art. 24 Abs. 1 VerfGHG BE). Doch kann auf Letzteres verzichtet werden, wenn alle Beteiligten einverstanden sind oder der Verfassungsgerichtshof dies einstimmig beschließt. In der Gerichtspraxis wurde die Ausnahme zur Regel. Jedenfalls fanden zwischen 1992 und 2018 gerade einmal 39 mündliche Verhandlungen statt, das heißt rund zwei pro Jahr.³⁴ Über 96 Prozent aller Sachentscheidungen wurden ohne vorherige Anhörung gefällt. Im Durchschnitt tagen die Richter ein- bis zweimal im Monat. Folgt man Berichten von ehemaligen Präsidenten und Vizepräsidenten, prägen Teamarbeit, Expertise und Kollegialität die Beratungs- und Entscheidungsprozesse.³⁵ Die ehrenamtliche Basis des Amtes stellt eine zusätzliche Herausforderung dar. Denn die Verfassungsrichter müssen sich die verfassungsrechtliche Expertise selbständig aneignen (neben ihrer hauptberuflichen Tätigkeit). Die Entscheidung wird dabei von einem Berichterstatter vorbereitet, der entweder vor der öffentlichen Verhandlung oder bei Beschlüssen ein „Votum oder einen begründeten Entscheidungsentwurf“ vorlegt (§ 10 Abs. 1 VerfGHGO BE). Zwischen 1992 und 2018 wurden gerade einmal 38 Sondervoten eingelegt und veröffentlicht (bei insgesamt 738 Entscheidungen, die in der Datenbank des VerfGH BE für

32 *Cohen, Mathilde* 2014: Ex Ante Versus Ex Post Deliberations: Two Models of Judicial Deliberations in Courts of Last Resort, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, S. 951–1007.

33 Vgl. dazu die Geschäftsordnung des VerfGH BE vom 22. Januar 2016 (GVBl. S. 53) sowie *Court of Appeals State of New York*, Part 500, Rules of Practice (22 NYCRR Part 500), <https://www.nycourts.gov/ctapps/500rules.htm> (10.01.2020).

34 Vgl. dazu: *Reutter* 2017 (Fn. 16), S. 91; *Verfassungsgerichtshof Berlin* 2019: Übersicht über erledigte Verfahren aller Art mit Gegenüberstellung der Verfahrenseingänge (mit Angabe der isolierten Anträge e. A.) des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin. E-Mail an den Autor vom 31.07.2019.

35 Vgl. dazu: *Reutter* 2017 (Fn. 16), S. 13–15.

diese Periode zu finden sind). Die skizzierten organisatorischen und personellen Voraussetzungen privilegieren kollektive Entscheidungen, machen langwierige Deliberationen einzelner Fälle unwahrscheinlich und stellen eine Hürde für die Abgabe von Sondervoten dar. Insgesamt unterstützen diese organisatorischen Voraussetzungen die Vermutung, dass die Entscheidungsfindung am VerfGH BE dem oben skizzierten „ex-ante-Modell“ entspricht.

Der NYCoA funktioniert in geradezu konträrer Weise.³⁶ Dies gilt für alle drei Phasen der gerichtlichen Entscheidungsfindung: für die Vorbereitung, die Beratung und die Entscheidung selbst. Für die Entscheidungsvorbereitung können die Richter auf eine große Anzahl von Mitarbeitern zurückgreifen. Diese sind für die Fallbearbeitung zuständig und erstellen Berichte über Anträge in Zivil- und Strafsachen. Selbstredend entbindet dies die Richter nicht von ihrer Verantwortung zur Letztentscheidung bzw. zur eigenständigen Aufarbeitung des jeweiligen Falles. Die Beratung von Entscheidungen erfolgt grundsätzlich nach der öffentlichen Anhörung. „In-Court“-Perioden finden monatlich für zwei Wochen in Albany in der *Court of Appeals Hall* statt. In diesen Perioden treffen sich die Richter täglich, um Fälle zu besprechen und Entscheidungen zu treffen. Öffentliche Anhörungen finden regelmäßig in diesen Zeiträumen dienstags bis donnerstags statt. Die Zeit zwischen den „In-Court-Sessions“ verbringen die Richter in ihren „Chambers“, um anhängige Fälle vorzubereiten, Stellungnahmen zu verfassen und andere mit dem Amt verknüpfte Verpflichtungen zu erledigen. Die Beratungen der Richter erfolgen nichtöffentlich. Die Entscheidungen werden mit einfacher Mehrheit getroffen. Sonder- oder abweichende Voten sind häufig. So gab es bei den zwischen 2005 und 2018 entschiedenen 2.924 Berufungsverfahren 831 abweichende Meinungen, die stets veröffentlicht werden.³⁷ Die organisatorischen Voraussetzungen und die formalen Verfahrensschritte im NYCoA entsprechen damit dem ex-post-Modell.

4 Subnationale Verfassungsgerichtsbarkeit: Entscheidungen

Neben Wahl und Zusammensetzung sowie institutioneller Struktur und Arbeitsweise ergibt sich die Bedeutung von subnationalen Verfassungsgerichten für Politik und Demokratie aus Anzahl und Inhalt der Entscheidungen. Solche Zusammenhänge werden unter den Begriffen, „Justizialisierung“, „judicial activism“ oder „Juristokratie“ diskutiert.³⁸ Angesprochen sind damit grundlegende Fragen der Gewaltenteilung, wobei unterstellt ist, dass Urteile von Verfassungsgerichten in den politischen Bereich zumindest hineinragen,

36 NYCoA 2018: 2018 Annual Report of the Clerk of the Court, S. 3–7. <https://www.nycourts.gov/ctapps/news/annrpt/AnnRpt2018.pdf> (06.01.2020).

37 Von dem Standardverfahren kann abgewichen werden, wenn die Parteien eine Überprüfung nach *Sua Sponte Merits* beantragen (z.B. bei engbegrenzten Rechtsfragen), was seit 2005 für 460 Verfahren gewährt wurde.

38 Hönnige 2007 (Fn. 7); Hirschl 2007 (Fn. 7).

für manche kolonisieren sie diesen sogar.³⁹ Belegt werden solche Thesen mit der Kompetenz von Verfassungsgerichten zur Normenkontrolle und den darauf beruhenden Entscheidungen.

VerfGH BE: Im Vergleich zu anderen Landesverfassungsgerichten kennt der VerfGH BE nur ausgewählte Verfahrensarten, aber viele Eingänge.⁴⁰ Neben den klassischen Zuständigkeiten im Bereich der Staatsgerichtsbarkeit (Organstreitverfahren) und der Normenkontrolle (abstrakt und konkret) sind hier vor allem zu nennen: die Individualverfassungsbeschwerde, die Wahlprüfung sowie Einsprüche gegen Entscheidungen über Volksinitiativen und Volksbegehren. In quantitativer Hinsicht dominieren mit weitem Abstand die Verfassungsbeschwerden, die zwischen 1992 und 2018 über 95 Prozent aller Eingänge ausmachten (von 4823 Eingängen waren 4609 Verfassungsbeschwerden). Danach folgten Organstreitverfahren (78 Anträge) und Wahlprüfungsbeschwerden 52 (Fälle). Über eine Normenkontrolle entschied der VerfGH BE im Durchschnitt damit nur jedes zweite Jahr. Auch in anderen Bundesländern wird dieses Verfahren nur selten in Anspruch genommen, was die Vermutung stützt, dass Landesgesetze – und nur diese können in solchen Verfahren angefochten werden – kaum verfassungsrechtliches Konfliktpotential aufweisen. Wie angedeutet, dominieren dabei Beschlüsse als Entscheidungstyp, wobei in lediglich 26 Prozent der Fälle ein Beschluss oder ein Urteil in der Sache getroffen wurde. Alle anderen Entscheidungen ergingen ohne Begründung, wurden verworfen, als unzulässig oder offensichtlich unbegründet zurückgewiesen oder erledigten sich in anderer Weise. Lediglich 4,4 Prozent aller Anträge waren erfolgreich. Nach *Dimitrios Parashu* hat der Berliner Verfassungsgerichtshof in seinen ersten 25 Jahren „rechtspolitische Prägestärke“ entwickelt und „wichtige Impulse“ gesetzt.⁴¹ Allerdings gibt es keine Hinweise für die Vermutung, es existiere ein säkularer Trend zur Justizialisierung von Politik in Berlin.⁴² Der VerfGH BE mag zwar rechtspolitisch prägend sein, er ist aber kein „Ersatzgesetzgeber“.

39 Die „Stärke“ von Landesverfassungsgerichten untersuchen: *Flick, Martina* 2008: Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: *Freitag, Markus/Vatter, Adrian* (Hrsg.): Die Demokratien der deutschen Bundesländer, Opladen et al., S. 237–156; *Lembcke, Oliver W./Güpner, Michael* 2018: Analyse der Landesverfassungsgerichtsbarkeit in vergleichender Absicht. Ein Beitrag zur Typologisierung und Quantifizierung, in: *ZLVR – Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht*, Heft 3, S. 94–104. <https://www.zlvr.de/archiv/> (15.09.2019); *Reutter, Werner* 2019: Subnational Constitutional Adjudication and Judicial Activism in Germany, in: *Perspectives on Federalism*, Jg. 11, Nr. 2, S. 95–125; *Lembcke, Oliver W.* 2017: Thüringer Verfassungsgerichtshof, in: *Reutter, Werner* (Hrsg.): Landesverfassungsgerichte. Entwicklung – Aufbau – Funktionen, Wiesbaden, S. 389–420. Zu den amerikanischen *State Supreme Courts* vgl. *Reutter* 2020 (Fn. 8).

40 Vgl. dazu *Reutter* 2017 (Fn. 16), S. 94 f: *Verfassungsgerichtshof Berlin* 2012 ff: Jahresstatistiken 2012–2018. Eingänge und Erledigungen. <https://www.berlin.de/gerichte/sonstige-gerichte/verfassungsgerichtshof/artikel.798814.php> (25.07.2019); *Verfassungsgerichtshof Berlin* 2019: Übersicht über erledigte Verfahren aller Art mit Gegenüberstellung der Verfahrenseingänge (mit Angabe der isolierten Anträge e. A.) des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin. Email an den Autor vom 31.07.2019.

41 *Parashu, Dimitrios* 2017: 25 Jahre Berliner Verfassungsgerichtsbarkeit: Eine Würdigung, in: *Recht und Politik*, 52. Jg. H. 1, S. 83–93 (93).

42 Vgl. dazu: *Reutter* 2019 (Fn. 39).

NYCoA: Die Hauptaufgabe des *NYCoA* besteht darin, „to unify, clarify, and pronounce the law of New York State“.⁴³ Er sagt also, was Recht ist im Staate New York. Zwischen 2005 und 2018 registrierte der *NYCoA* fast 55.000 Eingänge, davon waren 4.312 Berufungen, 93 „constitutional questions“ und 363 sonstige Anträge. Der Rest waren *Motions* auf Haftverschonung, Verfahrensanträge etc. Entschieden wurden – neben den *Motions* – 2.924 Berufungen, davon 1.950 einstimmig.⁴⁴ Der *NYCoA* legt damit keineswegs nur die Verfassung aus, sondern setzt Recht in umfassender Weise. Wie die meisten anderen *State Supreme Courts* ist der *NYCoA* oberstes Berufungsgericht für Zivil- und Strafverfahren. In diesen Fällen kann er entscheiden, ob er eine Berufung annimmt oder nicht (*Appeals of Permission*). Bei *Appeals as of Right* steht ihm dieses Privileg nicht zu. Darunter fallen unter anderem Entscheidungen zur Todesstrafe, Anfragen von Fachgerichten zur Verfassungsmäßigkeit von rechtlichen Normen („constitutional question“) oder Anfragen von Gerichten aus anderen Bundesstaaten oder von Bundesgerichten („certified questions“) über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen oder anderen staatlichen Rechtsakten, Entscheidungen des *Appellate Court* über den Staatsaufbau sowie konkurrierende Rechtsauffassungen von Richtern in Zivilstreitverfahren.⁴⁵ Solche *Appeals as of Right* muss der *NYCoA* zur Entscheidung annehmen.⁴⁶ Dennoch dominieren wie in den meisten anderen *State Supreme Courts* die *Appeals of Permission*, die 95 Prozent der zu entscheidenden Verfahren ausmachen. Angenommen werden diese Berufungen entweder vom Plenum des Gerichtes (bei Zivilsachen), von einem Einzelrichter (bei Strafsachen) oder von einem *Appellate Court*.

Im Unterschied zum VerfGH BE weist der *NYCoA* eine lange Rechtsprechungstradition auf und war in vielen Bereichen rechtsgestaltend tätig.⁴⁷ In ihrer umfassenden Studie nennen *Bernard S. Meyer et al.* alleine 18 Materien, die der *NYCoA* mit seinen Urteilen beeinflussen konnte. Insbesondere in den Bereichen des *Common Law* war das Gericht aktiv. Die Entwicklung des Haftungsrechts, der Bürgerrechte, des Familienrechts oder des Unternehmensrechts wurde maßgeblich von Urteilen des Gerichtes geprägt. Bei *constitutional questions*, die einer konkreten Normenkontrolle entsprechen (Art. VI § 3 Abs b lit 2 der Verfassung von New York), zeigte sich das Gericht allerdings äußerst zurückhaltend und bestätigt damit den generellen Befund, dass die *State Supreme Courts* bisher kaum

43 *NYCoA*, 2018 (Fn. 36), S. 2.

44 Die Angaben beruhen auf: *NYCoA* 1998 ff: Annual Reports of the Clerk of the Court. <https://www.nycourts.gov/ctapps/news/annrpt/AnnRpt2018.pdf> (06.01.2020). Entscheidungen können unterschiedliche Formen annehmen. Die wichtigste ist die „opinion“, in der der Sachverhalt beschrieben und die tragenden Entscheidungsgründe ausgeführt werden; in einer „concurrent opinion“ wird die Entscheidung der Mehrheit mitgetragen, aber anders begründet; eine „dissenting opinion“ ist ein Sondervotum; *Meyer et al.* 2006 (Fn. 10), S. 124–132.

45 Beweiserhebungen oder Tatsachenüberprüfungen kommen nur in seltenen Fällen zum Tragen.

46 Es ist schwer zu sagen, ob bei einer Nichtannahme von Fällen die wenig klare „political question doctrine“ eine Rolle spielt. Gründe für die Nichtannahme werden nicht veröffentlicht, und grundsätzlich werden seit *Marbury vs. Madison* Verfassungsfragen als Rechtsfragen betrachtet und sind damit justizierbar. Zu erwähnen ist zudem, dass der *NYCoA* ebenso wie der U.S. Supreme Court Gesetze nicht für verfassungswidrig erklären, sondern nur deren Anwendung verbieten kann, was allerdings im Ergebnis keinen Unterschied macht.

47 *Meyer et al.* 2006 (Fn. 10).

eigenständige Maßstäbe für die Auslegung der Verfassungen der Bundesstaaten entwickeln konnten.⁴⁸ Das gilt auch für den NYCoA. Die zwischen 2006 und 2019 eingereichten *constitutional questions* wurden meist ohne Begründung zurückgewiesen und blieben ohne Folgen für die Legislative. Zugespielt lässt sich sagen, dass der *New York Court of Appeals* zwar einen geringen Einfluss auf die *State Legislature* hatte, aber sich als recht-schöpfende Instanz profilieren konnte.

5 Subnationale Verfassungsgerichtsbarkeit: tentative Schlussfolgerungen

Folgt man einschlägigen Studien, spielen *State Supreme Courts* eine „bedeutende Rolle“ in amerikanischen Bundesstaaten.⁴⁹ Sie sind umfassend beteiligt am „state policymaking“. Solch weitreichende Aussagen finden sich für die deutschen Landesverfassungsgerichte nicht, auch wenn ihnen seit 1990 ein Bedeutungsgewinn attestiert wird. Dennoch zeigt der Vergleich, dass subnationale Verfassungsgerichte in unterschiedlicher Weise zur Stabilität und Funktionsweise bundesstaatlicher Ordnungen beitragen (können). Sie können die nationale Verfassungsgerichtsbarkeit ergänzen und korrigieren, indem sie eine pluralistische Zusammensetzung der Richterschaft gewährleisten, alternative Besetzungs- und Wahlverfahren praktizieren und damit föderale Vielfalt befördern. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang zudem, dass subnationale Verfassungsgerichte in ihren jeweiligen Rechtsbereichen grundsätzlich autonom und unabhängig von ihrem nationalen Verfassungsgericht operieren. Das jeweilige nationale Verfassungsgericht kann zwar Gesetze, die auf subnationaler Ebene verabschiedet wurden, für verfassungswidrig erklären, aber nur wenn diese gegen Bundesrecht (einschließlich der Bundesverfassung und höchst-richterlicher Urteile) verstößt. Gleichzeitig haben weder *State Supreme Courts* noch Landesverfassungsgerichte die Kompetenz, über Bundesrecht zu entscheiden oder über Struktur und Funktionsweise des Bundesstaates. Prüfungsmaßstab für Landesverfassungsgerichte bzw. für *State Supreme Courts* sind die subnationalen Verfassungen, wobei sie selbstredend an Urteile von nationalen Verfassungsgerichten gebunden sind.

Verfassungsgerichte können als „countermajoritarian institutions“ über deliberative Verfahren politische Entscheidungen an grundlegende gesellschaftliche Werte zurückbinden. In dieser Hinsicht ist weniger von Bedeutung, ob Verfassungsgerichtsbarkeit eher einem Trenn- oder Einheitsmodell folgt, als vielmehr deren institutionelle Ausstattung und Arbeitsweise. Schließlich widerspricht der Berliner Fall der verbreiteten Annahme, Verfassungsgerichtsbarkeit ziehe stets eine Verrechtlichung der Politik nach sich oder bringe eine Tendenz zur Juristokratie hervor.

48 *Bierman, Luke* 1995: The Dynamics of State Constitutional Decision-Making: Judicial Behavior at the New York Court of Appeals, in: *Temple Law Review*, Vol. 68, S. 1403–1995; *Gardner, James A.* 1996: The More Things Change ...: Superficial State Constitutional Analysis at the New York Court of Appeals, in: *Touro Law Review*, Jg. 12, S. 709–714.

49 *Langer, Laura* 2002: Judicial Review in State Supreme Courts. A Comparative Study, Albany, S. 133.

50 *Porter, Cornelia Aldis/Tarr, G. Allan* 1982: Introduction, in: *dies. (Hrsg.): State Supreme Courts. Policymaking in the Federal System*, Westport, S. XVI–XXVII.

Die dargestellten empirischen Befunde qualifizieren zudem den deliberativen Beitrag, den subnationale Verfassungsgerichte in den bundesstaatlichen Systemen der USA und der BRD leisten (können). So ist nach John Rawls⁵¹ in Verfassungsdemokratien mit Verfassungsgerichten die öffentliche Vernunft die Vernunft des Verfassungsgerichtes. Und er bezeichnet den U.S. Supreme Court als „exemplarische Instanz öffentlicher Vernunft“. In „countermajoritarian institutions“ wie Verfassungsgerichten sollten mithin nicht Interessen und Mehrheiten dominieren, vielmehr sollte dort der „zwanglose Zwang des besseren Arguments“ herrschen.⁵² Es spricht wenig dagegen, warum dies nicht auch für subnationale Verfassungsgerichte gelten sollte.

51 Rawls, John 2016: Politischer Liberalismus, 5. Auflage, Frankfurt a. M., S. 333–345; vgl. auch: Ferejohn, John/Pasquino, Pascale 2010: The Countermajoritarian Opportunity, in: Journal of Constitutional Law, Jg. 13, Nr. 2, S. 353–395; Cohen 2014 (Fn. 32), S. 956–963.

52 Habermas, Jürgen 1991: Erläuterungen zur Diskurstheorie, Frankfurt a. M., S. 123.

Die Kompetenznormen des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte

Hans Alexy

1 Einleitung

Die Bundesrepublik Deutschland ist nach Art. 20 Abs. 1 GG ein demokratischer und sozialer Bundesstaat. Das Grundgesetz akzentuiert diese Entscheidung für eine Bundesstaatlichkeit noch dadurch, dass nach Art. 79 Abs. 3 GG eine Verfassungsänderung, durch die die Gliederung des Bundes in Länder oder die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung infrage gestellt werden, unzulässig ist. Das Grundgesetz enthält eine Vielzahl von Normen, die die Beziehung zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten regeln und der deutschen Bundesstaatlichkeit ihr eigenes Gepräge verleihen. Gesamtstaat und Gliedstaaten stehen nach der Konzeption des Grundgesetzes nicht beziehungslos nebeneinander, sondern sind bundesverfassungsrechtlich miteinander verschränkt.

Die Gesetzgebung ist dabei für die föderale Ordnung von zentraler Bedeutung. Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Nach Art. 70 Abs. 2 GG bestimmt sich die Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern nach den Vorschriften über die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebung, die Art. 71 und 72 GG näher definieren. Art. 73 und 74 GG listen weiterhin die Rechtsmaterien auf, die einer dieser beiden Kategorien unterfallen. Soweit das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, sind die Länder in ihrer Gesetzgebung gesperrt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat im Hinblick auf diese Kompetenznormen von einer vertikalen Gewaltenteilung gesprochen.¹

Die Kompetenznormen binden unmittelbar den Bund und die Länder. Ihre Missachtung – sei es durch den Bund, der mit seiner Gesetzgebung in den Kompetenzbereich des Landes eingreifen kann, sei es durch die Länder, die mit ihrer Landesgesetzgebung in den Kompetenzbereich des Bundes eingreifen können – verletzt Bundesverfassungsrecht. Im Streitfall entscheidet hierüber das BVerfG, das zu den Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit der Abgrenzung stellen, eine umfangreiche Judikatur entwickelt hat.²

Soweit die Kompetenznormen die Landesgesetzgeber binden, das heißt deren Gesetzgebungsbefugnisse umreißen, stellt sich die Frage, ob neben dem BVerfG auch die Landesverfassungsgerichte über deren Einhaltung wachen. Darf ein Landesverfassungsgericht prüfen, ob ein Landesgesetz die Kompetenznormen des Grundgesetzes verletzt, der Landesgesetzgeber also die Grenzen, die ihm aus der Bundesverfassung erwachsen, beachtet hat? Darf das Gericht, wenn es einen Kompetenzverstoß festgestellt hat, die betreffende Norm überdies verwerfen, sie also für nichtig erklären? Die Antworten hierauf

1 BVerfG, Beschluss vom 14.01.2015, BVerfGE 138, 261 (273).

2 Vgl. dazu *Herbst, Tobias* 2014: Gesetzgebungskompetenz im Bundesstaat – Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen, S. 110 ff.

fallen sehr unterschiedlich aus. Im Folgenden soll die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte zu diesen Fragen untersucht werden, wobei insbesondere die Gründe, auf die die Gerichte ihren jeweiligen Standpunkt stützen, näher analysiert werden sollen. Dazu ist es zunächst erforderlich, die Argumentation der Landesverfassungsgerichte darzustellen. In einem zweiten Schritt schließt sich die kritische Würdigung an.

2 Die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte

Kontrollgegenstand in Verfahren vor den Landesverfassungsgerichten ist das Landesrecht, Kontrollmaßstab die jeweilige Landesverfassung. Die Verfassungen der 16 Bundesländer stellen dies ausdrücklich klar.³ Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass die Kompetenznormen des Grundgesetzes, also die Art. 70 bis 74 GG, von vornherein als Kontrollmaßstab für die Landesverfassungsgerichte ausscheiden. So einfach liegen die Dinge jedoch nicht. Ganz überwiegend beziehen die Landesgerichte die Kompetenznormen in ihr Prüfprogramm ein. Teilweise bejahen sie im Falle einer Verletzung der Art. 70 ff. GG darüber hinaus auch eine Verwerfungskompetenz. Prozessual werden die Landesgerichte entweder in Verfassungsbeschwerdeverfahren – sofern das Landesrecht diesen außerordentlichen Rechtsbehelf vorsieht – oder in Normenkontroll- bzw. Organstreitverfahren mit diesen Fragen konfrontiert. Einen Sonderfall bilden die Verfahren, die die Zulassung eines Volksentscheids oder Volksbegehrens zum Gegenstand haben; insoweit sieht das Landesrecht regelmäßig ausdrücklich eine Prüfkompetenz des Landesverfassungsgerichts vor.

2.1 Baden-Württemberg

Der Staatsgerichtshof Baden-Württemberg (am 05.12.2015 umbenannt in Landesverfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg – VerfGH BW) hat Landesgesetze wiederholt auf ihre Vereinbarkeit mit den Art. 70 ff. GG überprüft.⁴ Er hat dies damit begründet, dass ein Landesgesetz, das in Landesgrundrechte eingreife, kompetenzmäßig erlassen sein müsse. Andernfalls werde das Landesgrundrecht verletzt. In den konkreten Verfahren erwiesen sich die Landesgesetze als kompetenzgemäß, so dass der StGH bzw. der VerfGH Baden-Württemberg bislang ausdrücklich offen lassen konnte, ob ihm für den Fall der Feststellung eines Kompetenzverstößes auch eine eigene Verwerfungskompetenz zukommt oder gemäß Art. 100 Abs. 1 GG eine Entscheidung des BVerfG einzuholen ist.

³ Art. 68 Abs.1 Satz 2 Verf B-W; Art.65 iVm Art. 92, Art. 66 iVm 120, Art. 98 Satz 4 BayVerf; Art. 84 Abs. 2 BlnVerf; Art. 113 BbgVerf; Art. 140 Abs. 1 BremVerf; Art. 64 Abs. 2, Art. 65 Abs. 3 HmbVerf; Art. 131 ff. HessVerf; Art. 58 Verf M-V; Art. 54 NdsVerf; Art. 75 Verf NRW; Art. 130, Art. 135 Abs. 1 Verf Rh-Pf; Art. 97 SaarlVerf; Art. 81 Abs. 1 SächsVerf; Art. 75 LSA Verf; Art. 44 Verf Schl-Hol; Art. 80 ThürVerf.

⁴ StGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2014, Juris Rn. 306 (Verfassungsbeschwerde); Beschluss vom 03.12.2015, Juris Rn.27/28 (Verfassungsbeschwerde).

2.2 *Bayern*

Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (BayVerfGH) verstößt bayerisches Landesrecht, das die Art. 70 ff. GG verletzt, gegen das Rechtsstaatsgebot in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BayVerf.⁵ Allerdings macht der BayVerfGH eine bedeutende Einschränkung. Verletzt ist das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip erst dann, wenn der Widerspruch des Landesgesetzes zur bundesstaatlichen Kompetenzordnung nicht nur offensichtlich zutage tritt, sondern auch inhaltlich nach seinem Gewicht als schwerwiegender, krasser Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist. Die reklamierte bloße Evidenzkontrolle hindert den BayVerfGH indes nicht, mitunter eine sehr eingehende und sorgfältige Überprüfung, die nicht weit von einer Vollkontrolle entfernt ist, vorzunehmen. Der BayVerfGH nimmt sowohl eine Prüf- als auch eine Verwerfungskompetenz für sich in Anspruch.

2.3 *Berlin*

Der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin (BerlVerfGH) prüft Landesrecht in ständiger Rechtsprechung auf seine Vereinbarkeit mit den Kompetenznormen des Grundgesetzes.⁶ Zur Begründung führt er aus, dass die Verpflichtung zur Wahrung der grundgesetzlichen Kompetenzordnung ein Kernelement der bundesstaatlichen Verfasstheit sei. Überdies ergebe sich diese Verpflichtung aus der Gliedstaatsklausel in Art. 1 Abs. 2 BlnVerf, in der sich Berlin als ein Land der Bundesrepublik Deutschland bezeichne. Der BerlVerfGH beansprucht für sich sowohl die Prüf- als auch die Verwerfungskompetenz. Art. 100 Abs. 1 GG stehe dem nicht entgegen, weil lediglich mittelbar auf die Art. 70 ff. GG zurückgegriffen werde.

2.4 *Brandenburg*

Das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg prüft auf entsprechende Rügen ebenfalls, ob Landesrecht die Art. 70 ff. GG wahrt.⁷ Das Gericht begründet dies damit, dass das Rechtsstaatsgebot in Art. 2 BbgVerf dem Landesgesetzgeber untersagt, Landesrecht zu setzen, ohne hierzu befugt zu sein. Das Gericht nimmt sowohl eine Prüf- als auch eine Verwerfungskompetenz für sich in Anspruch.

5 Vgl. aus jüngerer Zeit nur BayVerfGH, Entschluss vom 21.01.2016, Juris Rn. 34 (Volksbegehren); Entschluss vom 09.05.2016, Juris Rn.117 (Organstreit und Popularklage gegen Gesetz); Entschluss vom 29.06.2018, Juris Rn 67 (Popularklage gegen Gesetz); Entschluss vom 16.07.2019, Juris Rn. 55 (Volksbegehren); Entschluss vom 03.12.2019, Juris Rn. 95 (Organstreit).

6 Vgl. aus jüngerer Zeit nur VerfGH Berlin, Urteil vom 13.05.2013, LVerfGE 24,26 (39) (Volksbegehren); Urteil vom 11.04.2014, LVerfGE 25,115 (124) (abstrakte Normenkontrolle); Urteil vom 14.05.2014, Juris Rn. 127; Urteil vom 20.06.2014, LVerfGE 25,146 (154) (Urteilsverfassungsbeschwerde); Urteil vom 16.01.2019, Juris Rn. 58 (Verfassungsbeschwerde gegen Gesetz).

7 VerfG Brandenburg, Urteil vom 21.03.1996, LVerfGE 4,114 (129) (abstrakte Normenkontrolle); Urteil vom 30.06.1999, LVerfGE 10,157 (161) (abstrakte Normenkontrolle), Urteil vom 20.03.2003. Juris Rn. 57 (kommunale Verfassungsbeschwerde).

2.5 *Bremen*

Der Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen (StGH Bremen) hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass es außerhalb seiner Prüfkompetenz stehe, Landesrecht darauf zu überprüfen, ob es die Kompetenznormen des Grundgesetzes wahre.⁸ Die Art. 70 ff. GG würden allein der Jurisdiktion des BVerfG unterliegen. Die bundesverfassungsrechtliche Abgrenzungen der Gesetzgebungszuständigkeiten seien keine ungeschriebenen Bestandteile der Landesverfassung und würden auch nicht durch die in Art. 64 BremVerf enthaltene Gliedstaatsklausel in Landesverfassungsrecht transformiert. Das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip sei ebenfalls kein Anknüpfungspunkt, um die Art. 70 ff. GG in die Prüfung einzubeziehen.

Der StGH Bremen lehnt sich ausdrücklich an eine Entscheidung des BVerfG vom 7.5.2001 an, in der das BVerfG – als Landesverfassungsgericht für das Land Schleswig-Holstein nach Art. 99 GG – mit derselben Begründung ebenfalls eine Prüfkompetenz für sich verneint hatte.⁹ Es heißt dort, die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder stünden grundsätzlich nebeneinander. Die Art. 70 ff. GG seien Normen der Bundesverfassung und damit der Prüfkompetenz des Landesverfassungsgerichts entzogen.

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Zulassung eines Volksbegehrens gegeben sind, zieht der StGH Bremen allerdings die Art. 70 ff. GG als Prüfmaßstab heran.¹⁰ Er stützt sich hierbei auf eine Ermächtigung im einfachen Landesrecht, wonach der StGH Bremen einen Gesetzentwurf, der Gegenstand eines Volksbegehrens sein soll, auf seine Vereinbarkeit mit Bundesrecht überprüft.

2.6 *Hamburg*

Das Hamburgische Verfassungsgericht hat die Art. 70ff. GG als Prüfungsmaßstab herangezogen, um auf Antrag der Landesregierung den von einer Volksinitiative vorgelegten Gesetzentwurf auf seine Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen.¹¹ Diese Kompetenz ist dem Gericht durch einfaches Landesrecht übertragen worden.

8 StGH Bremen, Urteil vom 12.04.2013, LVerfGE 24,133 (142 ff) (abstrakte Normenkontrolle).

9 BVerfG, Beschluss vom 07.05.2001, BVerfGE 103,332 (349–358) (abstrakte Normenkontrolle).

10 StGH Bremen, Urteil vom 20.02.2020, Juris Rn. 46 (Volksbegehren).

11 HmbgVerfG, Urteil vom 07.05.2019, Juris Rn. 49 (Volksbegehren).

2.7 *Hessen*

Der Staatsgerichtshof des Landes Hessen (StHG Hessen) hat zu der Frage, ob ihm hinsichtlich der Vereinbarkeit von Landesrecht mit den Art. 70 ff. GG eine Prüfkompetenz zustehe, eine Kehrtwende vollzogen. Zunächst bejahte das Gericht eine solche Prüfkompetenz.¹² Die Bestimmungen des Grundgesetzes über die Aufteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern wirkten in die Landesverfassung hinein. Die vor dem Grundgesetz in Kraft getretene Hessische Landesverfassung habe dies in Art. 153 im Voraus anerkannt.

Das BVerfG verwarf die gegen diese Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde mit Beschluss vom 24.3.1982.¹³ Es nahm dieses Verfahren zum Anlass, um grundsätzlich zur Frage der Prüfkompetenz eines Landesverfassungsgerichts Stellung zu nehmen. Es gelangte zum selben Ergebnis wie der StGH Hessen und führte aus, dass die Aufteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern im Grundgesetz die Grenze der nach der Hessischen Landesverfassung grundsätzlich unbeschränkten Gesetzgebungsbefugnis der Landesstaatsgewalt bilde. Die Prüfkompetenz des StGH Hessen schließe auch die Frage ein, ob dem Land für die einschlägige Gesetzesmaterie die Gesetzgebungsbefugnis zustehe. Landesverfassungsgerichte seien, wie aus Art. 100 Abs. 3 GG folge, berechtigt, bei der Entscheidung der ihnen unterbreiteten Streitigkeiten die Vorschriften des Grundgesetzes heranzuziehen und auszulegen.

Im Jahr 2004 hat der StGH Hessen dann den angesprochenen Richtungswechsel vollzogen. Seitdem lehnt er es ab, die Art. 70 ff. GG in die Prüfung einzubeziehen.¹⁴ Die Normen würden allein der Jurisdiktion des BVerfG unterliegen. Der StGH Hessen nimmt dazu Bezug auf die bereits erwähnte Entscheidung, die das BVerfG am 7.5.2001 – als Landesverfassungsgericht des Landes Schleswig-Holstein – getroffen hat (siehe oben 2.5). Er hat sich im Einzelnen der dort gegebenen Begründung angeschlossen.

2.8 *Mecklenburg-Vorpommern*

Das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern bejaht seine Prüfkompetenz in Bezug auf die Art. 70 ff. GG.¹⁵ Diese Normen grenzten mit Verbindlichkeit für den Gesamtstaat die Verfassungsräume von Bund und Ländern ab. Wenn der Landesgesetzgeber eine Norm außerhalb seines Zuständigkeitsbereichs erlasse, könne diese einen Eingriff in die Grundrechte der Landesverfassung nicht rechtfertigen. Offen gelassen hat das Gericht, ob ihm gegenüber Landesrecht, das kompetenzwidrig erlassen wurde, neben der Prüf- auch eine Verwerfungskompetenz zusteht oder ob es in diesem Fall einer Vorlage an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG bedarf.

12 StGH Hessen, Beschluss vom 14.01.1982, Juris Rn. 94 (Volksbegehren).

13 BVerfG, Beschluss vom 24.03.1982, BVerfGE 60,175 (205/206).

14 StGH Hessen, Urteile vom 04.05.2004, Juris Rn. 296 und 225 (kommunale Verfassungsbeschwerden); Urteil vom 12.02.2014, LVerfGE 25, 295 (302) (Grundrechtsklage).

15 VerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 21.10.1999, LVerfGE 10,337 (334) (Verfassungsbeschwerde gegen Gesetz).

2.9 Niedersachsen

Der Niedersächsische Staatsgerichtshof (NdsStGH) hat ebenfalls seine Prüfkompetenz in Bezug auf die Art. 70 ff. GG bejaht.¹⁶ Landesrecht, das außerhalb der Gesetzgebungsbezugnis des Landesgesetzgebers stehe, verstoße gegen die Landesverfassung. Zur Frage der Verwerfungskompetenz hat das Gericht bislang nicht Stellung genommen.

2.10 Nordrhein-Westfalen

Der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen (VerfGH NRW) hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1992, die immer wieder von anderen Landesverfassungsgerichten herangezogen worden ist, sowohl seine Prüf- als auch seine Verwerfungskompetenz gegenüber kompetenzwidrigem Landesrecht angenommen.¹⁷ Die Bestimmungen des Grundgesetzes, die die Gesetzgebungskompetenzen der Länder regelten, seien Teil des materiellen Landesverfassungsrechts. Die Kompetenznormen wirkten in die Landesverfassung hinein. Das Land Nordrhein-Westfalen habe sich durch die Betonung seiner Gliedstaatlichkeit in Art. 1 Satz 1 Verf NRW für ein solches Einwirken geöffnet. Es trage überdies der generell gebotenen Rücksicht auf den eigenen Verfassungsraum der Länder und deren Verfassungsgerichtsbarkeit Rechnung, wenn die Gesetzgebungskompetenz des Landes auch dem Landesverfassungsrecht zugerechnet werde. Wegen dieser Verankerung im Landesverfassungsrecht komme dem VerfGH NRW gegenüber kompetenzwidrigem Landesrecht auch eine Verwerfungsbefugnis zu.

2.11 Rheinland-Pfalz

Der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz (VerfGH Rheinland-Pfalz) betrachtet die Normen des Grundgesetzes über die Aufteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern ebenfalls nicht nur als Bestandteil des Bundesverfassungsrechts, sondern auch des Landesverfassungsrechts.¹⁸ Da sich Rheinland-Pfalz ausdrücklich als „Gliedstaat Deutschlands“ begreife (Art 74 Abs. 1 LV), bilde die bundesrechtliche Kompetenzverteilung zugleich die Grenze der nach der Landesverfassung grundsätzlich unbeschränkten Gesetzgebungsbefugnis des Landes. Deshalb schließe die Vereinbarkeit eines Gesetzes mit der Landesverfassung die Prüfung der Frage ein, ob das Land für die betreffenden Materie gesetzgebungsbefugt sei. In einer jüngeren Entscheidung hat das Gericht diesen Standpunkt bekräftigt, allerdings offengelassen, ob ihm darüber hinaus auch eine Verwerfungskompetenz zustehe.¹⁹

16 NdsStGH, Urteil vom 06.09.2005, Juris Rn. 44 (abstrakte Normenkontrolle).

17 VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19.05.1992, Juris Rn. 66 (Organstreitverfahren); vgl. auch Urteil vom 21.11.2017, Juris Rn. 47 (Organstreitverfahren).

18 VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 20.11.2000, Juris Rn. 14 (abstrakte Normenkontrolle).

19 VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.05.2014, Juris Rn. 77–81 (Verfassungsbeschwerde gegen Gesetz).

2.12 Saarland

Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes (VerfGH Saarland) nimmt die Prüfkompetenz für sich in Anspruch.²⁰ Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen sei im Bundesstaat nicht nur Bestandteil der Verfassung des Bundes, sondern auch der Verfassung eines jeden Bundeslandes. In die Grundrechte der Landesverfassung dürfe nur durch kompetenzmäßig erlassene Landesgesetze eingegriffen werden. Aus diesen Gründen sei es Aufgabe des Gerichts, die Beachtung der Gesetzgebungszuständigkeit des Landtags unter Berücksichtigung auch der bundesrechtlichen Kompetenzverteilung zu überprüfen. Zur Frage, ob er auch eine eigene Verwerfungskompetenz bei Überschreitung der Gesetzgebungsbefugnis besitzt, hat der VerfGH Saarland noch keine Stellung bezogen.

2.13 Sachsen

Der Verfassungsgerichtshof des Freistaats Sachsen (VerfGH Sachsen) prüft landesrechtliche Normen ebenfalls auf einen Verstoß gegen die bundesstaatliche Kompetenzordnung.²¹ Die Landesverfassung habe sich der bundesstaatlichen Kompetenzabgrenzung geöffnet. Das Gericht hat insoweit auf die Art. 3 Abs. 2 und Art. 39 Abs. 2 SächsVerf, die die Gesetzgebungsbefugnis des Landtags betreffen, sowie den Art. 1 Satz 1 SächsVerf, der Sachsen als ein „Land der Bundesrepublik Deutschland“ bezeichnet, Bezug genommen. Der VerfGH Sachsen nimmt neben der Prüfkompetenz auch die Verwerfungskompetenz für sich in Anspruch.

2.14 Sachsen-Anhalt

Das Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt überprüft die Kompetenzmäßigkeit von Landesgesetzen und begründet dies mit dem in Art. 2 Abs. 1 der Landesverfassung des Landes Sachsen-Anhalt (LSAVerf) verankerten Rechtsstaatsprinzip.²² Dieses verbiete dem Landesgesetzgeber, Landesgesetze außerhalb seiner Gesetzgebungszuständigkeit zu erlassen und verpflichte das Landesverfassungsgericht, Art. 70 ff. GG sowie die darauf beruhende Gesetzgebungstätigkeit des Bundes in seine Prüfung einzubeziehen. Eine Verwerfungskompetenz stehe dem Gericht aber nicht zu. Gelange es zu der Überzeugung, dass Landesrecht kompetenzwidrig erlassen sei, müsse die Sache gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vorgelegt werden.

20 VerfGH Saarland, Beschluss vom 29.08.2016, LVerfGE 27,394 (403) (Verfassungsbeschwerde gegen Gesetz).

21 VerfGH Sachsen, Urteil vom 10.07.2003, LVerfGE 14,333 (358) (abstrakte Normenkontrolle); Urteil vom 21.06.2012, LVerfGE 23,245 (267) (abstrakte Normenkontrolle); Urteil vom 23.10.2014, Juris Rn. 66 (Verfassungsbeschwerde gegen Gesetz).

22 LVerfG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 12.07.2005, LVerfGE 16,569 (583) (kommunale Verfassungsbeschwerde); Urteil vom 11.11.2014, LVerfGE 25, 509 (532) (abstrakte Normenkontrolle); Urteil vom 07.05.2019, Juris Rn. 41 (abstrakte Normenkontrolle).

2.15 Schleswig-Holstein

Das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (LVerfG Schleswig-Holstein)²³ hat entschieden, dass sich seine Prüfung bei Streitigkeiten um die Durchführung von Volksinitiativen, Volksbegehren und Volksentscheiden auch darauf erstreckt, ob sich der vorgelegte Gesetzentwurf im Rahmen der Gesetzgebungsbefugnisse des Landes nach Art. 70 ff. GG bewege.²⁴ Diese Prüfkompetenz war zuvor unter Berufung auf die Entscheidung des BVerfG vom 7.5.2001 bestritten worden. Das LVerfG Schleswig-Holstein hat dabei ausdrücklich offengelassen, ob es an dieser vom BVerfG seinerzeit als Landesverfassungsgericht von Schleswig-Holstein erlassenen Entscheidung zukünftig festhalten werde.

2.16 Thüringen

Der Thüringer Verfassungsgerichtshof (ThürVerfGH) nimmt in ständiger Rechtsprechung eine Prüfkompetenz in Bezug auf die Art. 70 ff. GG wahr.²⁵ Die Gesetzgebungsbefugnisse des Landes ließen sich nur unter Berücksichtigung der Kompetenzordnung des Grundgesetzes bestimmen. Insbesondere im Rahmen der landesgrundrechtlichen Gesetzesvorbehalte sei deshalb ein Rückgriff auf diese Normen erforderlich. Aufgrund des klaren Wortlauts von Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 sowie Art. 100 Abs. 1 GG besitze der ThürVerfGH im Falle einer von ihm festgestellten Kompetenzwidrigkeit jedoch keine Verwerfungs-kompetenz.

3 Analyse der Rechtsprechung

Der vorstehenden Übersicht ist zu entnehmen, dass die Landesverfassungsgerichte ganz überwiegend auf entsprechende Rügen hin prüfen, ob Landesgesetze im Einklang mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes erlassen wurden. Sie nehmen also eine entsprechende Prüfkompetenz für sich in Anspruch. Eher uneinheitlich ist demgegenüber die Position zur Frage einer eigenen Verwerfungskompetenz.

Der Inanspruchnahme der Prüfkompetenz liegt in allen Fällen die Überlegung zugrunde, dass sich das Landesverfassungsgericht nicht darauf beschränken kann, die Landesgesetzgebung allein am Maßstab der materiellen Bindungen, die die jeweilige Landesverfassung enthält, zu überprüfen, also insbesondere am Maßstab der Landesgrundrechte. In die Prüfung werden auch die formellen Bindungen einbezogen, die aus den Art. 70 ff. GG resultieren und die die Gesetzgebungsbefugnisse des Landesgesetzgebers festlegen.

23 Das Bundesland hat nach einer am 27.10.2006 erfolgten Verfassungsänderung (GVBl. Schl-Hol, S. 220) im Mai 2008 als letztes Bundesland ein eigenes Verfassungsgericht eingerichtet.

24 LVerfG Schleswig-Holstein, Urteil vom 06.12.2019, Juris Rn. 88–91 (Volksinitiative).

25 ThürVerfGH, Urteil vom 05.12.2008, Juris Rn. 54 (Verfassungsbeschwerde gegen Gesetz); Urteil vom 07.09.2010, LVerfGE 21,502 (514) (konkrete Normenkontrolle); Urteil vom 01.06.2011, Juris Rn. 60 (Verfassungsbeschwerde gegen Gesetz); Urteil vom 21.11.2012, LVerfGE 23,385 (407) (Verfassungsbeschwerde gegen Gesetz); Urteil vom 07.12.2016, Juris Rn. 76 (Verfassungsbeschwerde gegen Gesetz); Urteil vom 25.09.2018, LVerfGE 29,276 (296) (abstrakte Normenkontrolle).

Für ein solches umfassendes Prüfprogramm sprechen gute Gründe, würde eine Beschränkung auf die materiellen Bindungen doch zu schwer nachvollziehbaren Ergebnissen führen. In Verfassungsbeschwerdeverfahren bliebe die Frage der formellen Rechtmäßigkeit der landesrechtlichen Eingriffsnorm ausgespart. Da eine Überschreitung der Gesetzgebungsbefugnisse bei Eingriffsnormen für den Normadressaten stets eine Rechtsverletzung begründet, würde ein zentraler Rechtsschutzaspekt ausgeklammert. Für die abstrakten Normenkontrollverfahren bzw. Organstreitverfahren, in denen über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit der Landesverfassung gestritten wird, gilt nichts anderes. Diese Verfahren bieten der jeweiligen Minderheit im Landesparlament – bei Erfüllung der dafür jeweils vorgesehenen Quoren – die Möglichkeit, Landesgesetze, die aus ihrer Sicht gegen die Landesverfassung verstoßen, dem Landesverfassungsgericht zur Überprüfung vorzulegen. Die Prüfung bliebe fragmentarisch, wenn die Frage, ob überhaupt eine Gesetzgebungsbefugnis besteht, im Rahmen dieser Überprüfung übergangen würde.

Allerdings ist damit noch nicht geklärt, wie sich der Rückgriff auf die Art. 70 ff. GG normativ begründen lässt. Kontrollmaßstab für die Landesverfassungsgerichte ist ausdrücklich die jeweilige Landesverfassung. Wie lässt sich unter diesem Gesichtspunkt eine Berücksichtigung der Bindungen, die aus der Kompetenzordnung der Bundesverfassung resultieren, rechtfertigen? Die Landesverfassungsgerichte weichen dieser Frage nicht aus, bieten für die Inanspruchnahme der Prüfkompetenz jedoch unterschiedliche Begründungen an. Im Folgenden sollen die verschiedenen Begründungsansätze erörtert werden. Dabei ist vorauszuschicken, dass diese Ansätze von den Gerichten nicht immer strikt voneinander geschieden und teilweise auch kombiniert werden.

3.1 Die Art. 70 ff. GG als ungeschriebene Bestandteile der Landesverfassung

Teilweise wird angenommen, die Normen über die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen in den Art. 70 ff. GG wirkten kraft Bundesverfassungsrechts in die Landesverfassung hinein und seien dort ungeschriebene Bestandteile des Landesverfassungsrechts (VerfGH Nordrhein-Westfalen, VerfGH Rheinland-Pfalz, VerfGH Saarland). Prüfungsmaßstab für das Gericht sei, weil die Normen in ihrer Eigenschaft als Bestandteil des Landesverfassungsrechts herangezogen werden würden, die Landesverfassung.

Die „Hineinwirkungslehre“, auf die die Landesverfassungsgerichte dabei zurückgreifen, geht auf eine frühe Entscheidung des BVerfG zurück.²⁶ In der Literatur wird diese verfassungsdogmatische Konstruktion teilweise heftig kritisiert, weil sie der Verfassungsautonomie der Bundesländer Schaden zufüge.²⁷ Ob die Kritik in dieser Allgemein-

26 BVerfG, Urteil vom 05.04.1952, BVerfGE 1, 208 (232 ff.).

27 Vgl. etwa *Rozek, Jochen* 1993: Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, Baden-Baden, S. 135 ff; *Menzel, Jörg* 2002: Landesverfassungsrecht, Stuttgart/München, S. 157 ff; *Wolff, Heinrich Amadeus* 2018, in: *Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 12. Auflage, Baden-Baden, Art. 28 Rn. 2; *Pieroth, Bodo* 2016, in: *Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik*

heit gerechtfertigt ist, erscheint zweifelhaft. Im Einzelfall können gute Gründe dafür sprechen, bestimmte Normen des Grundgesetzes zugleich als Bestandteile der Landesverfassungen anzusehen. Das BVerfG sowie die Landesverfassungsgerichte nehmen dies etwa in ständiger Rechtsprechung für Art. 21 GG an.²⁸ Das hat sich als sachgerecht erwiesen, weil es die Stellung und Chancengleichheit der Parteien auf Landesebene wesentlich gefördert hat.²⁹ Auch in Bezug auf die Art. 70 ff. GG ist diese Konstruktion nicht von vornherein zurückzuweisen. Letztlich bedarf es, wie weiter unten ausgeführt werden wird, zur Begründung der Prüfkompetenz des Rückgriffs auf die „Hineinwirkungslehre“ aber nicht.

3.2 Landesverfassungsrechtliche Öffnungsklausel

In engem Zusammenhang mit der „Hineinwirkungslehre“ steht die Position, nach der die Landesverfassung sich durch eine ausdrückliche Bestimmung, etwa eine Gliedstaatsklausel, den Art. 70 ff. GG geöffnet habe, wodurch diese Normen in das Landesverfassungsrecht aufgenommen worden seien (VerfGH Berlin, VerfGH Nordrhein-Westfalen, VerfGH Rheinland-Pfalz, VerfGH Sachsen). Dies ist auch als „Hebeltechnik“ bezeichnet worden.³⁰ Die Bestimmungen der Landesverfassungen, die eine solche eigenständige Anordnung treffen sollen, haben etwa folgenden Wortlaut: Es handele sich bei dem Bundesland um ein „Land der Bundesrepublik Deutschland“ (Art. 1 Abs. 2 BlnVerf) oder um einen „Gliedstaat der Bundesrepublik Deutschland“ (Art. 1 Satz 1 Verf NRW; Art. 74 Abs. 1 Verf Rh-Pf). Diese Ansicht führt zum selben Ergebnis wie die „Hineinwirkungslehre“, in beiden Fällen werden die Art. 70 ff. GG als Bestandteile der Landesverfassung betrachtet, wobei im ersten Fall die Geltungsanordnung im Bundesrecht liegt und im zweiten Fall im Landesrecht. Mitunter werden gerade in diesem Punkt auch die Begründungsansätze vermengt.

Eine gewisse Schwäche dieser Konstruktion besteht darin, dass die einschlägigen Normen der Landesverfassungen, die die Transformation bewirken sollen, eine ausdrückliche Bezugnahme auf die 70 ff. GG nicht enthalten. Sie unterscheiden sich insofern von denjenigen Rezeptionsklauseln verschiedener Landesverfassungen, die die Grundrechte des Grundgesetzes explizit zu Bestandteilen des Landesverfassungsrechts erklären.³¹ Die Intention, die hinter diesem Begründungsansatz steht, ist nachvollziehbar, zu fragen bleibt jedoch, ob das Ergebnis nicht auf eine tragfähigere Grundlage gestellt werden kann.

Deutschland: GG, 14. Auflage, München, Art. 28 Rn. 1; Dreier, Horst 2015 in: *ders. (Hrsg.): Grundgesetz – Kommentar* 3. Auflage, Art. 28 Rn. 45.

28 Vgl. BVerfG, Urteil vom 13.02.2008, BVerfGE 120,82 (104 mwN).

29 Löwer, Wolfgang 2010: Bundesverfassungsrechtliche Ergänzungen der Landesverfassungen zur Gewinnung landesverfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstäbe, NdsVBl., S. 138–144 (143).

30 Voßkuhle, Andreas 2011: Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit im föderalen und europäischen Verfassungsverbund, in: JöR 59 (2011), Tübingen, S. 215–243 (143).

31 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Verf Ba-Wü; Art. 5 Abs. 3 Verf M-V, Art. 1 Abs. 2 NdsVerf; Art. 4 Abs. 1 Verf NRW; Art. 2a Verf Schl-Hol.

3.3 *Das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip*

Nicht selten wird auch das landesverfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip herangezogen, um die Prüfkompetenz des Landesverfassungsgerichts in Bezug die Art. 70 ff. GG zu begründen (BayVerfH, VerfG Berlin-Brandenburg, LVerfG Sachsen-Anhalt). Die in Anspruch genommene Prüfkompetenz diene der Durchsetzung des Rechtsstaatsprinzips, weil sie die Rechtsbindung des Landesgesetzgebers sichere.

Dieser Begründungsansatz gelangt im Ergebnis, was gelegentlich auch ausdrücklich hervorgehoben wird, zu einer mittelbaren Anwendung der Normen des Grundgesetzes. Er ist verfassungsdogmatisch deutlich weniger ambitioniert als die Argumentationen, die die Art. 70 ff. GG zu Bestandteilen der Landesverfassung erklären. Das Abstellen auf das Rechtsstaatsprinzip verdeutlicht aber den Konflikt, in dem sich die Landesverfassungsgerichte befinden, wenn es um die Frage der Prüfkompetenz geht. Darf (und kann) sich ein Landesverfassungsgericht, wenn in einem Verfassungsbeschwerde- oder Normenkontrollverfahren in substantzierter Weise der Einwand erhoben wird, der Landesgesetzgeber habe mit der angegriffenen Norm seine Gesetzgebungsbefugnis überschritten, „blind“ stellen?

Eine besondere Situation besteht in Bayern. Der BayVerfGH rekurriert zwar ebenfalls auf das in der Landesverfassung verankerte Rechtsstaatsprinzip, die Prüfungsdichte wird aber auf offensichtlich zutage tretende und zudem inhaltlich schwere Grenzüberschreitungen beschränkt. Abgesehen davon, dass die vermeintliche Evidenzkontrolle, analysiert man die betreffenden Entscheidungen, mitunter – wie erwähnt – stark in die Nähe einer Vollkontrolle gerät, ist eine solche zurückgenommene Prüfungsdichte, wenn es um das Rechtsstaatsprinzip als Kontrollmaßstab geht, auch aus grundsätzlichen Erwägungen nicht unbedenklich.

3.4 *Der landesgrundrechtliche Gesetzesvorbehalt*

Verschiedene Landesverfassungsgerichte leiten ihre Prüfkompetenz auch direkt aus ihrer Aufgabe ab, Rechtsschutz zu gewähren (VerfGH Baden-Württemberg, VerfG Mecklenburg-Vorpommern, VerfGH Rheinland-Pfalz, ThürVerfGH). Der ihnen anvertraute Schutz der Landesgrundrechte verpflichte sie, bei landesrechtlichen Eingriffsnormen die Gesetzgebungsbefugnis des Landesgesetzgebers, deren Grenze sich aus den Art. 70 ff. GG ergebe, in die Prüfung einzubeziehen. Hier wird von der Rechtsschutzaufgabe auf die Prüfkompetenz geschlossen, was zwar ein durchaus nachvollziehbarer Standpunkt ist, die aufgeworfenen bundesverfassungsrechtlichen Fragen werden damit aber umgangen.

Aufschlussreich ist, dass die Landesverfassungsgerichte, die auf das Rechtsstaatsprinzip oder den Gesetzesvorbehalt zur Begründung ihrer Prüfkompetenz zurückgreifen, eher dahin tendieren, eine darüber hinausgehende Verwerfungskompetenz für sich abzulehnen, das heißt im Falle eines von ihnen festgestellten Verstoßes gegen die Art. 70 ff. GG eine Pflicht zur Vorlage an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG annehmen. Demgegenüber nehmen die Landesverfassungsgerichte, die in den Art. 70 ff. GG unmittelbar geltendes Landesverfassungsrecht erblicken, regelmäßig neben der Prüf- auch die Verwerfungskompetenz für sich in Anspruch.

4 **Gliedstaatlichkeit und Verfassungsautonomie**

Vergleicht man die verschiedenen Begründungsansätze, stützen sich diejenigen, die die Art. 70 ff. GG zu Bestandteilen der Landesverfassung erklären – entweder im Wege der „Hineinwirkungslehre“ oder über eine landesverfassungsrechtliche Öffnungsklausel – auf die stärksten Annahmen. Nicht nur eine Prüfkompetenz, sondern auch eine Verwerfungskompetenz lässt sich so argumentativ absichern. Allerdings ist fraglich, ob dieser vermeintlichen Stärke nicht eher eine überschießende Tendenz innewohnt, die diese Position für Kritik anfällig macht und den zutreffenden Kern verdeckt. Es soll deshalb der Versuch unternommen werden, aus den verschiedenen Begründungen den gemeinsamen Grundgedanken herauszuarbeiten, um die Prüfkompetenz so auf eine tragfähigere Grundlage zu stellen.

Den Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte, die die Prüfkompetenz für sich in Anspruch nehmen, ist gemeinsam, dass sie die Art. 70 ff. GG nicht als „externes“ Recht ansehen, sondern als einen von den Verfassungsorganen des Landes – einschließlich der Verfassungsgerichtsbarkeit – zu beachtenden Maßstab. Im Mittelpunkt der Überlegungen steht dabei die Gliedstaatlichkeit der Bundesländer. Gliedstaatlichkeit beinhaltet einerseits Bindung durch Normen des Gesamtstaats, andererseits wird den Gliedstaaten dadurch aber nicht die eigene Staatsqualität genommen. Das BVerfG hat immer wieder hervorgehoben, dass die Länder unter der Geltung des Grundgesetzes Staatsqualität besitzen.³² Die Grenzen der Gesetzgebungsbefugnis, die sich aus den Art. 70 ff. GG ergeben, sind insofern für die Staatlichkeit der Bundesländer konstitutiv, das heißt ihre Staatlichkeit kann ohne diese Grenzen nicht gedacht werden. Es handelt sich bei dieser Grenzziehung um eine genau austarierte Verschränkung von Bundesstaats- und Landesstaatsgewalt auf dem Gebiet der Gesetzgebung, die den Bundesländern nicht etwa von „oben“ oder „außen“ auferlegt worden ist. Es sei daran erinnert, dass das Grundgesetz mit seiner bundesstaatlichen Verfassung überhaupt erst Geltung erlangt hat, nachdem es von den Volksvertretungen der beteiligten deutschen Länder angenommen worden ist. Die Gliedstaatsklauseln, die in verschiedenen Landesverfassungen enthalten sind, bekennen sich nochmals zu diesen mit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland übernommenen bzw. eingegangenen Bindungen.

32 BVerfG, Urteil vom 23.10.1951, BVerfGE 1, 14 (34); Beschluss vom 29.01.1974, BVerfGE 36, 342 (360 ff); Beschluss vom 24.03.1982, BVerfGE 60, 175 (207); Urteil vom 11.11.1995, BVerfGE 101, 158 (222); Urteil vom 18.07.2005, BVerfGE 113, 167 (204); *Bethge, Herbert* 2020 in: *Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.): Bundesverfassungsgerichtsgesetz: BVerfGG*, München, Vorb Rn. 230 (Stand Februar 2016).

Wegen dieser Bedeutung für die Konstituierung des Bundesstaats kann man die Art. 70 ff. GG durchaus als gemeinsamen Rechtsbestand von Bund und Ländern ansehen, das heißt als gemeinsames Grenzrecht für beide Teilrechtsordnungen.³³ Wenn verschiedene Landesverfassungsgerichte ausführen, dass diese Normen den Bund und die Länder „zugleich“ binden, bringen sie genau diesen Gedanken zum Ausdruck. Es geht um die Wahrung der aus der Gliedstaatlichkeit resultierenden Bindungen. Dass sich diese Bindungen aus dem Grundgesetz, also einer bundesrechtlichen Norm ergeben, ist eine zwingende Folge der bundesstaatlichen Verfasstheit. Aus diesem Grund kann es den Landesverfassungsgerichten nicht verwehrt werden, der Frage nachzugehen, ob Landesgesetze durch die Gesetzgebungskompetenzen der Länder gedeckt sind.³⁴

Diese Konzeption liegt im Ergebnis auch der *Entscheidung des BVerfG vom 24.3.1982* zugrunde,³⁵ die von den Landesverfassungsgerichten, die ihre Prüfkompetenz bejahen, immer wieder herangezogen wird. Das BVerfG hebt in dieser Entscheidung hervor, dass die nähere Bestimmung der dem Landesgesetzgeber zustehenden Gesetzgebungsbefugnisse die Berücksichtigung der bundesrechtlichen Kompetenzordnung voraussetze. Diese bilde die Grenze der grundsätzlich unbeschränkten Gesetzgebungsbefugnis der Landesstaatsgewalt. Das schließe für das Landesverfassungsgericht die Prüfung der Frage ein, ob der Landesstaatsgewalt für das strittige Landesgesetz die entsprechende Befugnis zustehe. Das Verfassungsgericht des Landes sei bei dieser Prüfung nicht daran gehindert, Regelungen des Grundgesetzes anzuwenden.³⁶

Allerdings hat das *BVerfG in der Entscheidung vom 7.5.2001* – als Landesverfassungsgericht des Landes Schleswig-Holstein – einen überdeutlichen Kontrapunkt zu dieser Position gesetzt.³⁷ Die Heranziehung der Art. 70 ff. GG als Kontrollmaßstab hat es ausdrücklich abgelehnt. Weder aus der „Hineinwirkungslehre“ noch aus der Norm der Landesverfassung, mit der das Land sich als Gliedstaat der Bundesrepublik Deutschland bezeichne, noch aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebe sich eine entsprechende Prüfkompetenz.

In diesem Zusammenhang verweist das BVerfG auf die grundsätzlich nebeneinander stehenden Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder. Weiter heißt es, dass die Verfassungsautonomie des Landes und damit seine Staatlichkeit „ganz erheblich beschädigt“ werden würden, je mehr an Prinzipien oder Normen der Bundesverfassung in die Landesverfassung „hineingelesen“ werden würden. Auf diese Weise würde letztlich ein

33 Löwer 2010 (Fn. 29), S. 143; zustimmend Mehde 2020, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günther (Hrsg.): Grundgesetz, München, Art. 28 Rn. 26 (Stand Dezember 2014); Rinken, Alfred 2016 in: Fischer-Lescano, Andreas/Rinken, Alfred (Hrsg.): Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, Baden-Baden, Art. 140 Rn. 43.

34 So auch Pestalozza, Christian 1991: Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage, München, § 11 Rn. 15, § 13 Rn. 24, § 15 Rn. 9; Benda, Ernst/Klein, Eckart 2012: Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage, Heidelberg, § 2 Rn. 54; Caspar, Johannes 2008: Kompetenzen des Landesverfassungsgerichts im Schnittfeld zwischen Bundes- und Landesrecht, NordÖR, S. 193–200 (195); a.A. etwa Dreier 2015 (Fn. 27), Art. 28 Rn. 44.

35 BVerfG, Beschluss vom 24.03.1982, BVerfGE 60, 175 (205/206).

36 Das BVerfG hat in dieser Entscheidung Art. 153 HessVerf nicht etwa als eine eigenständige Anordnung betrachtet, durch die die Art. 70 ff. GG in Landesverfassungsrecht transformiert worden seien. Es heißt lediglich, die Vorschrift trage der bundesstaatlichen Kompetenzordnung „Rechnung“. Das ist weniger als eine eigenständige Anordnung. Das BVerfG lässt dann auch keinen Zweifel daran, dass das Landesverfassungsgericht bei seinem Rückgriff auf die Art. 70 ff. GG Bundesrecht anwendet.

37 BVerfG, Beschluss vom 07.05.2001, BVerfGE 103, 332 (357).

Eckpfeiler des Staatswesens der Bundesrepublik Deutschland, das föderale Prinzip in Art. 20 Abs. 1 GG „untergraben“.

Das sind starke Worte. Es ist bereits fraglich, ob damit die ausdifferenzierten Beziehungen zwischen Bund und Ländern angemessen beschrieben werden. Erst recht können diese Ausführungen aber nicht als Kritik an der von den Landesverfassungsgerichten ganz überwiegend in Anspruch genommenen Prüfkompetenz in Bezug auf Art. 70 ff. GG überzeugen. Weshalb der Verfassungsautonomie des Landes und seiner Staatlichkeit dadurch nachhaltiger Schaden zugefügt werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Die Verfassungsautonomie der Länder besteht nur innerhalb der von der Bundesverfassung gezogenen Grenzen; die Einschränkung geht soweit, dass nach Art. 31 GG sogar einfaches Bundesrecht Landesverfassungsrecht brechen kann.³⁸ Ungeachtet dieser Bindungen besitzen die Länder ausreichend Spielraum, um ihre Verfassungsautonomie und Staatlichkeit zu entfalten. Die Art. 70 ff. GG stecken insoweit den Entfaltungsraum in Bezug auf die Gesetzgebung ab. Das grundsätzlich richtige Bild von den nebeneinander stehenden Verfassungsräumen von Bund und Ländern sollte nicht den Blick auf die zahlreichen Verschränkungen zwischen Gesamtstaat und Gliedstaaten verstellen.³⁹ Es geht bei der Inanspruchnahme der Prüfkompetenz auch keineswegs darum, den Ländern zusätzliche Bindungen aufzuerlegen, sondern allein um die Frage, ob neben dem BVerfG auch das jeweilige Landesverfassungsgericht berechtigt ist, die aus der föderalen Ordnung resultierenden Verpflichtungen des Landesgesetzgebers zu überwachen.

In keinem der Bundesländer, in denen die Landesverfassungsgerichte gegenüber dem Landesgesetzgeber eine solche Kontrolle wahrnehmen, haben sich die in der Entscheidung vom 7.5.2001 heraufbeschworenen Gefahren verwirklicht. Die Landesverfassungsgerichte werden durch die Wahrnehmung der Prüfkompetenz nicht etwa in eine Abhängigkeit vom Bundesverfassungsrecht gebracht, sondern in ihrer Stellung als Hüter der Landesverfassung gestärkt. Das gilt nicht nur für die Verfassungsbeschwerdeverfahren, in denen dem Verfassungsgericht auf diese Weise eine Vollüberprüfung der angegriffenen Landesnorm möglich ist, sondern auch für die von der jeweiligen Opposition im Landtag angestrebten Normenkontroll- bzw. Organstreitverfahren, die auf die Überprüfung der Vereinbarkeit von Landesgesetzen mit der Landesverfassung zielen. Der Gang zum BVerfG ist der überstimmten Minderheit des Landtags bekanntlich nicht eröffnet (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG), so dass das Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht für die Opposition ein bedeutendes Kontrollinstrument ist. Die Verfassungsgerichte der Länder sind dementsprechend auch ganz überwiegend nicht dem vom BVerfG in der Entscheidung vom 7.5.2001 vertretenen Standpunkt gefolgt. Lediglich der StGH Hessen sowie der StGH Bremen haben sich ihm angeschlossen.

38 BVerfG, Beschluss vom 29.01.1974, BVerfGE 36, 342 (363); Beschluss vom 15.10.1997, BVerfGE 96, 345 (364).

39 So zutreffend *Hestermeyer, Holger P.* 2011: Verschränkte Verfassungsräume in Bund und Land, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2011. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 127–140 (139). Zum Verhältnis der Verfassungsräume von Bund und Ländern vgl. auch: *Möstl, Markus* 2005: Landesverfassungsrecht – zum Schattendasein verurteilt?, in: *AöR* 130 (2005), S. 350–391 (367ff).

Dass den Landesverfassungsgerichten der Kontrollmaßstab der Art. 70ff. GG nicht fremd ist, verdeutlichen im Übrigen die zahlreichen Entscheidungen, die sich mit der Zulassung von Volksbegehren befassen. Zwar geht es in diesen Verfahren „lediglich“ um die Prüfung von Gesetzesentwürfen, während die gegen Landesgesetze gerichteten Verfassungsbeschwerden und Normenkontroll- bzw. Organstreitverfahren geltendes Landesrecht zum Gegenstand haben. Funktionell, das heißt im Hinblick auf die Wahrung der föderalen Ordnung, bestehen aber Parallelen.

5 Verwerfungskompetenz

Unter dem Gesichtspunkt der bundesstaatlichen Verfassung, das heißt der Gliedstaatlichkeit der Länder, bestehen also gute Gründe, den Landesverfassungsgerichten in den an sie herangetragenen Verfahren eine Prüfkompetenz in Bezug auf die 70 ff. GG zuzugestehen. Anders ist jedoch die Frage der Verwerfungskompetenz zu beurteilen. Die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte ist in diesem Punkt- wie gezeigt – uneinheitlich, die für die Inanspruchnahme der Verwerfungskompetenz gegebenen Begründungen heterogen. Je stärker die Art. 70 ff. GG dabei für die jeweilige Landesverfassung vereinahmt werden, desto plausibler lässt sich eine Verwerfungskompetenz begründen. Ob man dem besonderen Charakter dieser bundesverfassungsrechtlichen Normen damit gerecht wird, erscheint indes fraglich. Die Art. 70 ff. GG gelten im Bundesstaat für beide Seiten, für den Bund und für die Länder. Was der einen Seite an Gesetzgebungskompetenzen gegeben wird, wird der anderen Seite genommen. Maßstab für diese Grenzziehung bilden dabei allein die Normen der bundesstaatlichen Verfassung. Deren Inhalt legen die Landesverfassungsgerichte, wenn sie die Art. 70 ff. GG im Rahmen ihrer Prüfkompetenz heranziehen, aus; dass sie diesen Vorschriften einen eigenen, originär landesverfassungsrechtlichen Inhalt geben könnten, ist ausgeschlossen. Gelangen sie zu dem Ergebnis, dass ein Landesgesetz gegen die Art. 70 ff. GG verstößt, haben sie das für diesen Fall in Art. 100 Abs. 1 Satz 2 GG vorgesehene Verfahren zu beachten. Danach ist, wenn ein Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass Landesrecht das Grundgesetz verletzt, das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des BVerfG einzuholen. Diese Regelung gilt auch für Landesverfassungsgerichte. Auch sie sind zur Vorlage an das BVerfG verpflichtet, wenn sie von der Verletzung des Grundgesetzes durch Landesrecht überzeugt sind.⁴⁰

Gegenstand einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Satz 2 GG können allerdings nur formelle Gesetze sein; das Vorlageverfahren dient der Kontrolle konkreter gesetzgeberischer Entscheidungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz.⁴¹ Deshalb besteht keine Vorlagepflicht, wenn Landesverfassungsgerichte über die Zulassung von Volksbegehren befinden.⁴² Gelangt das Gericht zu dem Ergebnis, dass der Gesetzentwurf gegen die Art. 70 ff. GG verstößt und das Volksbegehren aus diesem Grund nicht zugelassen werden kann, hat es in diesem Fall das „letzte Wort“. Lediglich in der wohl eher seltenen

40 BVerfG, Beschluss vom 29.01.1974, BVerfGE 36, 342 (356); Beschluss vom 31.03.2016, Juris Rn. 54.

41 StRspr des BVerfGE seit Urteil vom 20.03.1952, BVerfGE 1, 184 (201).

42 Vgl. VerfGH Berlin, Urteil vom 13.05.2013, LVerfGE 24, 26 (40).

Konstellation, dass zu der maßgeblichen Auslegungsfrage bereits einschlägige Rechtsprechung des BVerfG oder des Verfassungsgerichts eines anderen Bundeslandes vorliegt und das Gericht hiervon abweichen will, ist gemäß Art. 100 Abs. 3 GG eine Entscheidung des BVerfG einzuholen.

6 Ergebnis

Den Landesverfassungsgerichten steht in Bezug auf die Art. 70 ff. GG eine Prüfkompetenz, aber keine Verwerfungskompetenz zu.⁴³ Diese Differenzierung gewährleistet einerseits, dass die Verfassungsgerichte der Länder die ihnen nach den Landesverfassungen übertragenen Aufgaben wahrnehmen können, insbesondere bleibt die Frage der Gesetzgebungsbefugnis des Landes im Verfassungsstreit auf Landesebene nicht ausgeklammert. Zögen sich die Gerichte in dieser Frage schlicht auf ihre „Unzuständigkeit“ zurück, würde das ihre Stellung als Hüter der Verfassung schwächen. Andererseits sichert die Pflicht, im Falle eines aus ihrer Sicht gegebenen Verstoßes gegen die Art. 70 ff. GG eine Entscheidung nach 100 Abs. 1 GG einzuholen, das dem BVerfG bei Verletzungen des Grundgesetzes eingeräumte Verwerfungsmonopol. Das Verwerfungsmonopol erstreckt sich nach Art. 100 Abs. 1 Satz 2 GG explizit auch auf grundgesetzwidriges Landesrecht. Zwischen Landesverfassungsgerichten und BVerfG besteht insoweit eine Arbeitsteilung, die man auch durchaus als Kooperation bezeichnen kann. So wie die Verfassungsräume von Bund und Ländern nicht strikt voneinander getrennt sind, stehen auch die Verfassungsgerichte nicht beziehungslos nebeneinander.⁴⁴ Der hier unterbreitete Vorschlag wäre nicht nur dazu geeignet, die recht unübersichtliche Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte zusammenzuführen und auf eine tragfähige gemeinsame Grundlage zu stellen. Er könnte auch dazu beitragen, die widersprüchlichen Signale zu entwirren, die bislang vom BVerfG in der Frage der Prüfkompetenz der Landesverfassungsgerichte ausgehen.

43 So im Ergebnis auch: *Pestalozza* 1991 (Fn. 34), § 13 Rn. 24; *Benda/Klein* 2012 (Fn. 34), § 2 Rn. 54.

44 *Bethge* 2020 (Fn. 32), Vorb Rn. 243.

The Constitutional Court's Impact on Federalism in Belgium: a Weakening of the Centralization Theory

Patricia Popelier

1 Building on the Centralization Theory: a Constitutional Court with a Hidden Unitarist Agenda?

In a blog post for the Flemish television broadcast website, the political scientist Bart Maddens expressed his dissatisfaction with the course taken by the Belgian Constitutional Court in federalism disputes.¹ According to the author, the competence, obtained after the Sixth State Reform of 2012–2013, to review Parliamentary Acts against the federal loyalty principle was likely to trigger a 'tsunami' of federalism disputes, enabling the Court to implement a hidden unitary agenda. He feared that the politicized appointment of the judges and obscure judicial decision-making would prompt the Court to resolve these disputes on the basis of politics rather than law, and that it would turn into a neo-unitary counterweight to Belgian decentralizing dynamics. At the same time the author gave a sneer to the newly appointed judge, nominated by the Flemish-nationalist party N-VA: to him, her legal expertise did not outweigh the fact that, to his knowledge, she never expressed any opinion defending the Flemish case.

The latter remark gave away that the author acted as a Flemish-nationalist opinion maker rather than a political scientist. It gave the impression that the Court's assumed political activism was only a problem when it served the Belgian instead of the Flemish case. Nevertheless, his assumptions were not without scientific basis. It is widely claimed that courts in federal systems have a centralizing effect, shifting powers to the central level. They can do so because judicial interpretation allows the court to continuously define and redefine vertical power relations.² Some scholars regard this as an empirical truism,³ others uplift it to a normative device.⁴ In addition, there is abundant evidence that judges' ideological preferences impact on their decisions.⁵ While this research is usually focused on the US Supreme Court, recent studies show that ideology also plays a role

- 1 Maddens, Bart 2015: Het machtigste parlement van België. <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/opinie/blog/opinie/1.2361963> (07.05.2020).
- 2 Palermo, Francesco 2012: Italy: A Federal Country without Federalism?, in: Burgess, Michael/Tarr, George Alan (eds.): *Constitutional Dynamics in Federal States*, Montreal & Kingston, p. 248. The author notes that 'constitutional adjudication has shaped the contours of Italian regionalism much more than constitutional amendments have'.
- 3 Shapiro, Martin, 1981: *Courts: a comparative political analysis*, Chicago, p. 55.
- 4 Bzdera, André 1993: Comparative Analysis of Federal High Courts: A Political Theory of Judicial Review, in: *Canadian Journal of Political Science*, vol. 26, no. 1, p. 19.
- 5 Dyévre, Arthur 2010: Unifying the Field of Comparative Judicial Politics: Towards a General Theory on Judicial Behaviour, in: *European Political Science Review*, vol. 2, no. 2, p. 300; Segal, Jeffrey/Spaeth, Harold 2002: *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge, pp. 86–96; Unah, Isaac/Hancock, Ange-Marie 2006: U.S. Supreme Court Decision Making, Case Salience and the Attitudinal Model, in: *Law & Policy*, vol. 26, no. 3, p. 295.

in European constitutional courts, albeit in a more moderate way,⁶ and also in the Belgian Constitutional Court.⁷

In reality, however, not all courts have a centralising impact, and not all courts with a centralizing impact have this effect in any given period.⁸ Especially courts in centrifugal multinational systems tend to take a more balanced position.⁹ The Belgian Constitutional Court is one of them.

In this paper, I will first give a short introduction to the organisation of the Belgian Constitutional Court as a so-called ‘power sharing court’.¹⁰ Next, the impact of this court on federal power relations is discussed, based on quantitative empirical research. Finally, the main traits of the Court’s jurisprudence in federalism disputes are highlighted, before concluding.

2 The Belgian Constitutional Power-Sharing Court

Unlike most constitutional courts, the Belgian Constitutional Court was not established as a guardian of the constitution and fundamental rights, but from a federal necessity: the need to make sure that the balance of competences between the federal and federated entities is respected.¹¹ In 1980, the Constitution gave legal basis for a so-called ‘Court of Arbitration’ with the sole task of resolving disputes on the allocation of power between the federal government and the federated entities (Communities and Regions). From 1988 on, the Court’s powers expanded gradually until it transformed into a fully-fledged fundamental rights court. Eventually, its name was changed from Court of Arbitration into Constitutional Court. By now, federalism disputes account for less than 15 percent of the Court’s judgments.¹²

6 *Dalla Pellegrina, Lucia/Garoupa, Nuno* 2013: Choosing between the Government and the Regions: An Empirical Analysis of the Italian Constitutional Court Decisions, in: *European Journal of Political Research*, vol. 52, no. 4, pp. 558–580; *Garoupa, Nuno/Gomez-Pomar Fernando/Grembi, Veronica* 2013: Judging under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court, in: *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 29, no. 3, pp. 513–534; *Magalhães, Pedro* 2003: The limits of judicialization: legislative politics and constitutional review in the Iberian Democracies, Colombus, PhD Dissertation, pp. 271–320.

7 *Dalla Pellegrina, Lucia/De Mot, Jos/Faure, Michael/Garoupa, Nuno* 2016: Litigating Federalism: An Empirical Analysis of Decisions of the Belgian Constitutional Court, in: *European Constitutional Law Rev.*, vol. 13, no. 2, pp. 305–346.

8 For an overview of courts world-wide, see *Aroney, Nicholas/Kincaid, John (eds.)* 2017: *Courts in Federal Countries: Federalists or Unitarists?*, Toronto.

9 *Popelier, Patricia* 2016: Federalism Disputes and the Behavior of Courts: Explaining Variation in Federal Courts’ Support for Centralization, in: *Publius: the Journal of Federalism*, vol. 47, no. 1, pp. 27–48 (41–44).

10 *Graziadei, Stefan* 2016: Power Sharing Courts, *Contemporary Southeastern Europe*, vol. 3, no. 1, pp. 66–105.

11 *Rigaux, Marie-Françoise/Renauld, Bernadette* 2008: *La Cour constitutionnelle*, Brussels, p. 25.

12 Based on the database (1985–2015) built by Josephine De Jaegere under supervision of Patricia Popelier and Jan Beyers and updated for 2016 by Patricia Popelier and Samantha Bielen. The Court’s most recent annual report shows that in 2018, this percentage even decreased to seven percent.

The Belgian Constitutional Court only reviews acts of the federal and federated Parliaments. Its *ex post* abstract review complements the non-binding *ex ante* review by the Council of State, Legislative Branch, and is widely accessible by political actors as well as individuals, through preliminary court references or through annulment requests. Individuals must show an interest in the invalidation of the Act, but not in the plea, which means that individuals can invoke violation of power distributing provisions. Considering the fragile construction of Belgian federalism as a form of multinational conflict management, to secure the cohabitation of essentially two major (Dutch and French) linguistic groups in a divided state, safeguards were built in to ensure that judgments are accepted on both sides of the language border.

One set of guarantees pertains to the composition of the Court. The Court is composed of twelve judges, with linguistic as well as professional parity. Linguistic parity means that half of the judges are Dutch-speaking and the other half is French-speaking.¹³ Professional parity implies that half of the judges in each language group has a legal background, and the other half has a political background, with the requirement that they have served in the federal or a federated Parliament for five years.¹⁴ For the latter group legal expertise is no requirement, and occasionally judges without a law degree have been appointed. However, as a rule, 'political' judges do have some legal training and most recently, Parliament refused to appoint the judge, nominated by the francophone green party Ecolo, invoking, amongst others, her lack of legal background.¹⁵ Judges are appointed by a Royal Order after selection, by a two-thirds majority, in, alternately, the House and the Senate.¹⁶ In practice, political parties select the judges according to a rotation plan within each language group, based on the proportional D'Hondt system.¹⁷ As a result, the political ideologies represented in the Court balance each other out.

Another set of guarantees concerns the functioning of the Court. The Court has two Presidents, one from each language group, rotating as acting President on an annual basis. Deliberations in the bench are prepared by two judges, appointed as Reporters, one from each language group. Cases are decided in chambers of seven judges or in plenary sessions of ten or twelve judges, always on the basis of language parity, with the remaining judge in the chamber of seven rotating between both language groups. In plenary sessions, the acting President has the tie-breaking vote. Decisions are made by consensus, and no concurring or dissenting opinions are issued. This way, judgments cannot be regarded as partisan to one or the other language community.

13 Art. 31 Special Majority Law on the Constitutional Court.

14 Art. 34 Special Majority Law on the Constitutional Court.

15 *Senate* (2019–2020): Annals, 17 January 2020.

16 Art. 32 Special Majority Law on the Constitutional Court.

17 *Bossuyt, Marc* 2011 : Séparation des pouvoirs et indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes, Report for the Belgian Court at the Second World Congress of Constitutional Courts, Rio de Janeiro, 16–18 January 2011, p. 7, http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/BEL_Cour_constitutionnelle_F.pdf (09.05.2020); *Graziadei* 2016 (fn. 10), p. 80. Albeit in practice extreme right and left practice have been excluded from the game.

3 The Belgian Constitutional Court's Position in Federalism Disputes

Bart Madden's contention that the Belgian Constitutional Court has a hidden unitary agenda was not shared in legal doctrine, where the impression was that the Court was in fact quite balanced.¹⁸ Until then, however, this was not backed by statistical evidence. Therefore, Samantha Bielen and I made a quantitative study of the Court's jurisprudence in federalism disputes from 1985 to 2016, to examine the Court's stance and the drivers for the Court's position. What follows, is a brief overview of our results. For data, method and more detail, I refer to the paper that was published elsewhere.¹⁹

First of all, there is no evidence for Madden's accusation that the Court is biased in favor of the central government. Instead, the Court is very balanced, in the sense that about half of the plea outcomes are decentralist or predominantly decentralist, and the other half is centralist or predominantly centralist. Over the years, there are some trends, first towards more decentralist positions, followed, since 2013, to a slightly more centralist direction. Overall, the outcome is balanced, with even a slightly greater tendency to pronounce decentralist decisions.

The question, then, is why the Court takes a balanced stance, and what explains variations in time. There seems to be no single explanation; instead, we found a set of reasons, linked with legal, attitudinal and strategic considerations.

An important finding is that legal considerations seem to play an important role, through the interpretation rule that laws are interpreted as much as possible in conformity with the constitution. As a result, if in a specific period more federal laws than federated laws are challenged for violating allocation rules but interpreted in conformity with those rules, then more outcomes will be regarded as 'centralist', because in favor of the federal authority. This means that trends towards a more centralist or decentralist position can be explained as the result of a random fact rather than a prejudice by the constitutional court.

Other findings point to strategic or attitudinal effects, but this does not necessarily rule out legal merit: (constitutional) law is the fixation of political agreements, which means that in legal considerations as well political and legal arguments are sometimes intertwined.

One such finding is that with each state reform that pulled the Belgian system towards more decentralization, the Constitutional Court took a significantly more decentralist position. This can be considered a legal effect, because each state reform will give the Court more legal arguments for a decentralist outcome. The results, however, point to non-legal considerations, because the effect was significant only in the case of political conflict, when federal and federated entities opposed each other, not when the act was challenged by private actors only.

18 *Peeters, Patrick/Mosselmans, Jens* 2017: The Constitutional Court of Belgium: Safeguard of the autonomy of the Communities and Regions, in *Aroney/Kindcaid* 2017 (fn. 8), p. 102.

19 *Popelier, Patricia/Bielen, Samantha* 2019: How Courts Decide Federalism Disputes: Legal Merit, Attitudinal Effects, and Strategic Considerations in the Jurisprudence of the Belgian Constitutional Court, in: *Publius: the Journal of Federalism*, vol. 49, no. 4, pp. 587–616.

Another finding is that the Court does not change its position in times of political crisis, but that salience does play a role, but in a more moderate way, and especially if the case is referred to the plenary session. Such referral has become a more regular practice in recent times and may explain the recent trend to more centralist decisions.

Finally, an important finding was that Maddens was wrong to believe that attitudinal effects play an important role. This is most probably due to the organization and functioning of the Constitutional Court as a power-sharing court. Political affiliation can be measured by the nominating political party, past functions and, for judges-politicians, for which party they seated in Parliament. For our study, we referred to a doctrinal contribution that gave an overview of the judges' political affiliations.²⁰ We also coded the language group to which each judge belonged. The language group and political affiliation of the President or Reporters had no effect on the outcome. What did matter, was the political affiliation of the majority of judges in the bench. With a Christian-democratic majority, outcomes were more centralist, and with a socialist majority, outcomes were more decentralist. As the bench changes with every case, these effects balance each other out over time.

This way, we gave quantitative evidence that the Constitutional Court takes a balanced position in federalism disputes, and that variation can be explained by a mixture of mostly legal and strategic considerations. To get full insight in the impact of the Court on federalism in Belgium, however, quantitative data have to be completed with more qualitative analysis of the judgments. This is what follows in the next section.

4 A Cautious Court and an Occasional Swipe

The Constitutional Court pronounced its first decision in 1985. Until 1988, it only ruled on conflicts of competences. In this period, it pronounced 64 judgments on the merits. These were few, but important decisions. Communities and Regions were exploring the boundaries of their newly acquired competences, and a clear delineation was expected from the Court. By now, the principles that shape power relations between the federal authority, the Communities and Regions are more or less established, although at times the Court is provoked to take a stance when a specific entity tries to expand its powers.

An analysis of the Constitutional Court's decisions in federalism disputes reveals the following threads: (1) the Court takes a balanced position in federalism disputes, (2) takes the decentralist developments of the constitutional structure as a reference point and (3) is cautious in particular in salient cases. This confirms the picture drawn on the basis of the quantitative study. However, (4) the Court sometimes lashes out, which becomes clear in a broader notion of federalism disputes.

20 Moonen, Toon 2015: *De keuzes van het Grondwettelijk Hof*, Bruges, pp. 191–196.

(1) A Balanced Position

To resolve federalism disputes, the Court makes use of interpretation rules. These are important especially if different outcomes are possible according to law: in that case, they may lead the Court to a more centralist or decentralist position.

What stands out, is that the Belgian Constitutional Court only refers to unwritten interpretation rules in half of the cases.²¹ The other half is decided on the basis of an analysis of the wordings of the challenged Act and the allocation rule, and parliamentary proceedings, which gives the impression that the judgment is the outcome of a purely legal-technical exercise.

An interpretation rule can be centralist, decentralist or neutral. It is decentralist, if it formulates a premise that favors the federated entities and centralist if the premise favors the federal authority. For example, the Court frequently reminds that the federated Communities and Regions were given full powers, which means that, even though these powers are assigned to them and residual powers lie with the federal authority, they have to be interpreted broadly, and exceptions have to be interpreted narrowly,²² which favors the federated entities. A centralist interpretation rule is for example the broad application of the federal exception to Regional competences in Art. 6 of the Special Law on the Reform of the Institutions, in view of establishing an economic and monetary union.²³ At first, this was limited to regional competences,²⁴ but from 1987 on the interpretation rule was that this exception also applies to Community competences listed in Art. 5.²⁵

Neutral interpretation rules seek to balance subnational autonomy and coherency and efficiency of the entire system. They take no predefined side: their application may favor either the federal or the federated authorities. The most frequently used neutral interpretation rule is the proportionality principle which the Court reads in the allocation rules, even before it was given the competence to review Acts against the loyalty principle enshrined in the Constitution. According to this principle, both federal and federated entities, even if they remain within the boundaries of their competences, are precluded from taking measures that prevents other entities from pursuing adequate policy-making or makes this extremely difficult.²⁶

21 For this paragraph on the use of interpretation rules, I refer to the data provided in *Popelier, Patricia/Bielen, Samantha* 2019: De positie van het Grondwettelijk Hof in bevoegdheidsconflicten: een verborgen agenda?, in: *Rechtskundig Weekblad (RW)*, vol. 80, no. 26, pp. 1003–1016.

22 See already Const. Court Nos 7/1985, 20 December 1985 and 8/1986, 22 January 1986. Established case law since Constitutional Court No. 40/1987, 15 October 1987. See also *Peeters/Mosselmans* 2017 (fn. 18), p. 91.

23 See also *Peeters/Mosselmans* 2017 (fn. 18), p. 98.

24 Constitutional Court No. 25/1986, 26 June 1986.

25 Constitutional Court No. 36/1987, 10 June 1987.

26 See already Constitutional Court. No. 55/1992, 9 July 1992.

Interestingly, decentralist interpretation rules usually lead to decentralist outcomes, but where the Court explicitly refers to centralist interpretation rules, this does not necessarily predict a centralist outcome. By contrast, balanced principles are most often used to support a centralist outcome. This may signal that even if the Court favors the federal authority, it still keeps in mind decentralist dynamics that underpin the Belgian form of state.

As mentioned, the Court invoked the proportionality principle long before it was given, in 2014, the power to review against the loyalty principle.²⁷ This alone invalidates Maddens' suspicion that the loyalty principle would trigger a turn in the Court's jurisprudence. The principle did enable the Court to push the dual Belgian federation into a more cooperative one. In practice, the test often involves an examination of the decision-making procedure: if affected entities have a say in the exercise of authority, this is an indication that the law is proportional.²⁸ In some cases the Constitutional Court even requires the conclusion of a cooperation agreement. This is in particular the case in converging but fragmented competences. For example, the Court decided that the Communities, competent for radio and television broadcasting, and the federal authority, competent for other means of telecommunication, need to cooperate when regulating in the field of electronic transmission infrastructures, considering the converging nature of the matter.²⁹ In 2014, the competence allocating rules were adjusted accordingly.

Another example of the Court's balanced take, is the use of the 'double aspect doctrine', well-known in Canadian and Austrian constitutional law, according to which a subject-matter can be regulated by different levels of authority, when approached from their own angle of competences.³⁰ Even though the Court underlines the exclusive nature of power distribution in the Belgian federal system, meaning that any matter, in principle, can only be regulated by one level of authority,³¹ it sometimes validates regulation of the same matter by different authorities, albeit each from a different angle. For example, it upheld the Flemish Care Insurance Law as lying within the Communities' sphere of competence for social policy but stated that the federal authority remained competent to design a similar insurance mechanism, within its competence for social security.³²

Ironically, the very decision that upset Maddens, was in reality an example of balanced decision-making.³³ In this case, the Flemish government had challenged the federal law that attributed "all consular activities" to federal consuls and honorary consuls, whereas this included cultural and economic activities that fall under the powers of the Communities and Regions. The Court, in an effort to balance subnational autonomy against the concern for coherency in foreign affairs, referred to two cooperation agreements which

27 Art. 143, § 1 Constitution. See *Rasson, Anne-Catherine* 2012: Le principe du "vivre ensemble" belge: une épopée constitutionnelle, *Chroniques de Droit Public (CDPK)*, vol. 7, no. 1, pp. 27–46.

28 In particular Constitutional Court Nos 4/95, 6 to 10/95, 2 February 1995.

29 Constitutional Court Nos 132/2004, 14 July 2004 and 128/2005, 13 July 2005.

30 For an analysis of the Belgian case law through the lens of the double aspect doctrine: *Vanpraet, Jürgen* 2011: De latente staatshervorming, Bruges, pp. 127–146; *Vanpraet Jürgen* 2011: Towards a two-speeds social security system in federal Belgium?, in *Cantillon, Bea/Popelier, Patricia/Mussche, Ninke* (eds.): *Social Federalism: the Creation of a Layered Welfare State*, Antwerp, p. 159.

31 E.g. Constitutional Court Nos. 7, 20 December 1985 and 76/2000, 21 June 2000.

32 Constitutional Court Nos. 33/2001, 13 March 2001 and 11/2009, 21 January 2009.

33 Constitutional Court, No. 80/2015, 28 May 2015.

enabled the presence of Communities and Regions in diplomatic and consular posts. The Flemish government feared that the Act would give the federal government arguments for normative interference in exclusive subnational matters, but the Court reassured the government that it could not. Instead of ‘nibbling’ the Flemish government’s powers, as Maddens claimed, the Court actually confirmed them.

(2) *The Constitutional Structure as a Reference Point*

Belgium is a divided state and a dyadic federation, that serves multinational conflict management, and revolves around two antagonist language communities – with an additional small German-speaking community and a bilingual Brussels capital to complicate the matter. It is a federation of distrust,³⁴ caught in vicious decentralist dynamics. Competences are conferred to the federated entities, on the basis of exclusivity, if different preferences and distrust between the two language groups paralyze decision-making at the federal level.³⁵ This explains the shaping of the Belgian state into a form of dual federalism. It also makes the decentralist trend in the Court’s jurisprudence in parallel with decentralist state reforms quite logical.

This background is why the Court takes the exclusivity of federal and federated powers as its baseline and gives broad interpretation to the powers assigned to the federated entities. It also explains why the Court meticulously examines what the political parties initially agreed upon when transferring new powers to the Communities and Regions. Sometimes it gives more weight to political agreements than to the actual phrasing in legal acts.

For example, the Constitutional Court decided that although ‘health prevention’ had been transferred to the Communities, they were not competent to introduce a tobacco advertising ban. This is because the parliamentary proceedings reveal the intention to maintain foodstuff policy as a federal competence, and the law regarding foodstuff policy in force at the time of the transfer, included foodstuff in the strict sense, but also tobacco and cosmetics.³⁶ Also, when the Court partly annulled a Flemish law on the inspection in French speaking schools situated on Flemish territory, it referred to a political agreement that was concluded between French and Dutch speaking political parties in 1970.³⁷

(3) *Salient Cases*

The context of Belgium as a divided state makes the federal construct very fragile. Where Constitutional Courts usually take a restraint position, in view of the counter-majoritarian difficulty, the Belgian context further reinforces this initial judicial reflex. In doctrine, it

34 For this term, see *Requejo, Ferran* 2005: Multinational Federalism ad Value Pluralism, London, p. 74.

35 *Pas, Wouter* 2004: A Dynamic Federalism Built on Static Principles: The Case of Belgium, in: *Tarr, George Alan/Williams, Robert/Marko, Joseph (eds.): Federalism, Subnational Constitutions, and Minority Rights*, Santa Barbara, p. 160.

36 Constitutional Court Nos 7/93, 27 January 1993; 17/93, 4 March 1993; 102/99, 30 September 1999.

37 Constitutional Court No. 124/2010, 28 October 2010.

was even stated, somewhat exaggerated, that the Belgian Court, unlike other Constitutional Courts,

“has remained mostly absent from the country’s debate over the essence of federalism, from jurisdictional issues over the competence of the new ethnic subnational entities, and indeed from the constitutionality of the state reforms that ushered in the recognition of ethnicity and subsequent federalization”.³⁸

Especially in salient cases, the Court takes a cautious position, in the absence of stable constitutional reference points in a context of unstable political dynamics,³⁹ and is anxious to be taken seriously as a neutral arbiter instead of a political actor.

One way to deal with salient cases, is by adhering very closely to what was agreed in political agreements or expressed in parliamentary discussions. This was already discussed above. Also, the Court tends to invoke supranational law and court decisions in salient cases. This was already noticed on the basis of a quantitative study of the Court’s entire case law, not limited to federalism disputes.⁴⁰ But in federalism disputes as well, the European Court of Justice may give the Constitutional Court a way out. Another way is by resolving the case in such a way that every party gets something.

For example, the Flemish Care Insurance case, mentioned above, was a politically salient case. Interestingly, the alleged encroachment upon federal competences was not criticized by the federal government. Instead, the French Community contested the Flemish Community’s power to establish such system because it did not have equivalent means and feared internal competition. On the French Community government’s request, the Constitutional Court sent a preliminary reference to the ECJ. The ECJ’s decision⁴¹ made it possible to uphold the Flemish decree on the one hand, but to partially satisfy the French Community by imposing the ‘place of employment’ criterion to those employees that have exercised their right of free movement and, once returned to Belgium, resided in Wallonia but worked in Flanders or Brussels.⁴² Also, as mentioned, the Court still allowed the federal government to take action.⁴³

This cautious position can also be observed in salient cases that do not concern the allocation of powers but focus on institutional innovations. These cases as well give the Court an opportunity to impact on the federal structure. Here, the Court often refers to the delicate balance on which the Belgian system is built to validate the arrangements that were agreed upon, usually after long and difficult negotiations.

38 *Erk, Jan* 2018: Why Multi-Ethnic Belgium’s Constitutional Court Keeps Mum: The Constitutionalization of Ethnicity, Judicial Review, and Passive Virtues, in: *Constitutional Studies*, vol. 3, p. 103.

39 *Ibidem*, p. 121.

40 *De Jaegere, Josephine* 2019: *Judicial Review and Strategic Behaviour. An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*, Cambridge.

41 Case C-212/6, *Government of the French Community and Walloon Government v Flemish Government*, 1 April 2008.

42 For critical comments: *Verschuieren, Herwig* 2011: Social Federalism and EU Law on the Free Movement of Persons, in: *Cantillon, Bea/Popelier, Patricia/Mussche, Ninke (eds.): Social Federalism: the Creation of a Layered Welfare State*, Antwerp, p. 197.

43 Belgian Constitutional Court No. 11/2009, 21 January 2009.

An example is the system of fixed seat allocation in the Brussels Parliament. While Flemings are a (narrow) majority overall, they are a small minority in Brussels Capital. In 2001, seats in the Brussels Parliament were fixed, with 17 seats for the Dutch language group and 72 for the French language group, thereby institutionalizing an overrepresentation of Flemings. In doctrine, this was considered a disturbing fact, because the deviation from the proportionality principle was found to be ‘destabilizing’ and not reflecting the situation in the federal parliament, where seats are allocated proportionally to the French and Dutch language groups.⁴⁴ The Court, however, justified the system on the basis of three arguments: (1) the Constitution imposes proportionality only for the federal Parliament, and the core of the right to vote was respected; (2) the arrangement has to be viewed as part of the entire institutional system and the balances it seeks, with the peculiar situation of Brussels Region, as the sole bilingual region, in need of specific institutional bodies and mechanisms and (3) under a strict proportionality system, there are too few Dutch-speaking representatives to adequately fulfil their functions in Parliament and in the other commissions attached to it due to the specific institutional complexity of Brussels, and this would endanger the democratic functioning of the Brussels institution.⁴⁵

(4) *An Occasional Swipe*

And yet, in exceptional cases, the Constitutional Court delivers a judgment that cuts firmly in an extremely salient case. The most prominent example here is the judgment on an electoral district that divided the Flemish and francophone parties for decades.

This electoral district, comprising the territory of the bilingual Brussels territory and parts of the Flemish districts Halle and Vilvoorde, was the only district to cross language and regional borders. This made it possible for Flemish politicians in Brussels to get elected in the federal Parliament, despite the small proportion of Flemish electors in Brussels. Nevertheless, it was an eyesore to Flemish politicians because it also allowed francophone politicians in the Flemish districts Halle and Vilvoorde to campaign and to get elected with the help of the Brussels branches. After decades of sharp and unresolved disputes, the Constitutional Court finally decided that the district Brussels-Halle-Vilvoorde created an “unjustified differentiation”.⁴⁶ The Court was very cautious in the way it phrased this, avoiding the term ‘discrimination’, and gave the legislature time to negotiate a solution. Nevertheless, this was an unexpected decision, first, because it had validated the arrangement in an earlier decision,⁴⁷ and second, because it gave the impression of side-taking in a sharp political conflict. It dragged the country in a long constitutional crisis, which almost turned into a regime crisis when, after the 2011 elections, the parties for a year and a half were not able to conclude a government agreement as the basis for a new government.

44 *Cochrane, Feargal/Loizides Neophytos/Bodson Thibaud* 2018: *Mediating Power-Sharing*, London, pp. 69–72.

45 Constitutional Court No. 35/2003, 25 March 2003.

46 Constitutional Court. No. 73/2003, 26 May 2003.

47 Constitutional Court. No. 90/94, 22 December 1994.

In the end, the electoral district was split, as part of a comprehensive sixth state reform that reinforced the decentralist dynamics.

This case shows how the Constitutional Court can weigh heavily on federal dynamics, and why it is important to remain cautious, for the sake of its perceived legitimacy, and considering the fragility of the Belgian institutional architecture.

5 Conclusion

The reviewability of the loyalty principle has not caused a tsunami of federalism disputes before the Constitutional Court, as Maddens initially thought. Also, the Court did not use its jurisdiction to shift powers in favor of the central authority, as appears to be the case in many other federations.

This is due to the devolving dynamics of the Belgian state structure, the fact that the Court needs to safeguard fragile compromises between antagonist parties, and the design of this Court as a power-sharing body. Arguably, an additional reason is that Belgium revolves around two major linguistic communities with their own Regions and Communities, which means that there is no significant centralist force in Belgium to push the Court in its direction. The fact that in the Social Care Insurance case the French Community instead of the federal government challenged the Flemish decree to protect federal competences, is telling. In the Belgian construction, with region-based political parties, the federal authority is simply the sum of Flemish and francophone interests.

The fragility of the Belgian state structure also explains the Court's cautious way of handling and its preference for solutions that are in line with political agreements. The Brussels-Halle-Vilvoorde case shows that when the Court acts in a more expeditious way and, instead of enforcing a political agreement, tries to force the political parties to reach an agreement in a situation that is politically blocked, it risks destabilization.

Yet, the Court is not merely a safeguard of the political status quo. Whenever an entity explores its limits, the Court resolves the case taking in mind both respect for subnational autonomy and a concern for the coherency and integrity of the entire country. This way, the Court pushes Belgium towards a more cooperative form of federalism, despite a political mindset of distrust and separation.

Der österreichische Verfassungsgerichtshof: Klammer einer „höheren Einheit“?

Peter Bußjäger/Christoph Schramek

1 Einleitung: die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts als „einigende Klammer“ zwischen Bund und Ländern

Der österreichische Verfassungsgerichtshof (VfGH) wurde, wie der Verwaltungsgerichtshof (VwGH), nach Implementierung der bundesstaatlichen Verfassung am 1. Oktober 1920 als „gemeinsame Einrichtung“ von Bund und Ländern betrachtet. In der Literatur wurden unterschiedliche Termini verwendet: So war von „gemeinsamen Institutionen“¹, „gemeinsamen Instanzen“², „gemeinsamen Organen“³ oder „einigenden Klammern zwischen Bund und Ländern“⁴ die Rede. Diese Bezeichnungen gehen allesamt zurück auf den Bericht des Verfassungsausschusses der Konstituierenden Nationalversammlung vom 26. September 1920 „über den Entwurf eines Gesetzes, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (Bundes-Verfassungsgesetz)“.⁵ Dieser führte zu VfGH und VwGH aus:

„Die grundsätzliche Bedeutung dieser Gerichtshöfe für einen Bundesstaat im allgemeinen wie im besonderen für die bundesstaatliche Ordnung kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof sind gewissermaßen als die Klammern gedacht, welche die dualistische Konstruktion von Bund und Ländern zu einer höheren Einheit zusammenfügen und das nur zu leicht beziehungslose und anarchische Nebeneinanderfunktionieren der beiden organisatorischen Apparate zu einem harmonischen Zusammenwirken verbinden. Schon die vom Entwurf vorgesehene Zusammensetzung der beiden Gerichtshöfe, deren Mitglieder teils vom Bunde, teils von den Ländern bestellt werden, läßt sie gewissermaßen als eine dem Bunde und den Ländern gemeinsame und ihnen zugleich übergeordnete Instanz erscheinen.“⁶

- 1 In Bezug auf den VwGH: *Werner, Leopold* 1966: Altes und Neues von der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: *Verwaltungsgerichtshof (Hrsg.): 90 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich*, Wien, S. 40–45 (42).
- 2 MwN bezogen auf den VwGH: *Pernthaler, Peter* 1977: Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, Wien, S. 127.
- 3 *Melichar, Erwin* 1967: Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus, in: *ÖZÖR*, S. 220–269 (248 ff). In Bezug auf den VwGH: *Loebenstein, Edwin* 1976: Verwaltungsgerichtsbarkeit – Föderalismus, in: *Lehne, Friedrich/Loebenstein, Edwin/Schimetschek, Bruno (Hrsg.): Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit – FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes*, Wien/New York, S. 241–292 (241, 258).
- 4 *Jabloner, Clemens*, 2009: Wie soll die Anrufbarkeit des Verwaltungsgerichtshofes gestaltet werden?, in: *Jabloner, Clemens/Lucius Otto/Schramm Alfred (Hrsg.): Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts – FS René Laurer* (2009), S. 61–75 (66).
- 5 991 der Beilagen zum Stenographischen Protokoll der konstituierenden Nationalversammlung.
- 6 Abgedruckt bei *Kelsen, Hans/Froehlich, Georg/Merkl, Adolf* 2003 (Neudruck): Die österreichische Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien, S. 518. Siehe auch zur so bezeichneten „Klammer-Theorie“ *Werner, Leopold* 1960: Zum Problem der Differenzen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, in: *Juristische Blätter (JBl)*, S. 513–514 (514).

Diese Ausführungen zeigen, dass der VfGH – wie auch der VwGH – seit jeher zumindest aus funktioneller Sicht als dem Bund und den Ländern gemeinsame Einrichtung angesehen wurde, was auch in der Literatur entsprechenden Niederschlag gefunden hat.⁷ Zudem wird deutlich, dass sich der (Verfassungs-)Gesetzgeber zumindest der Notwendigkeit bewusst war, den Ländern Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Zusammensetzung der beiden Gerichtshöfe einzuräumen und somit der besonderen funktionellen bundesstaatlichen Bedeutung durch entsprechende organisatorische Einflussmöglichkeiten zu entsprechen.⁸ Dass sich dies, wie im Folgenden gezeigt wird, in mehrfacher Hinsicht als Schimäre erweisen würde, konnten die Schöpfer der Bundesverfassung nicht vorhersehen.

Vor diesem Hintergrund beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen einerseits auf die organisatorischen Aspekte (nachfolgend 2.), andererseits auf die bundesstaatlich relevanten Funktionen des VfGH sowie die bundesstaatlich relevante Judikatur (3.).

2 Organisatorische Aspekte

Hinsichtlich der organisatorischen Seite wird zwischen der Zuständigkeit für die Organisation des VfGH und der Frage der Richterbestellung differenziert.

2.1 Kompetenzgrundlagen

Art 82 B-VG wies in seiner ursprünglichen Fassung „alle Gerichtsbarkeit“ fernab der „allgemeinen Kompetenzverteilung“ in den Art 10 bis 15 B-VG dem Bund zu und bildete insofern den im wahrsten Sinn des Wortes zentralen Anknüpfungspunkt⁹ bei der Untersuchung des Verhältnisses von Gerichtsbarkeit und Föderalismus in Österreich.¹⁰

Die Ursprünge dieser von 1920 bis zum 1. Jänner 2014 unverändert gebliebenen Norm reichen bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts zurück.¹¹ Sie wurde schließlich in die Verfassung der ersten Republik übernommen und mitunter dahingehend interpretiert, dass sie nicht nur die ordentliche, sondern auch die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit miteinschließt,¹² wobei diesbezüglich in der Literatur aufgrund historischer und systematischer Überlegungen – Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit sind im Achten Hauptstück des B-VG geregelt, während der Art 82 B-VG im Dritten Hauptstück angesiedelt ist – auch andere Meinungen vertreten wurden.¹³

7 Hierzu auch *Schramek, Christoph* 2017: Gerichtsbarkeit im Bundesstaat, Wien, S. 136.

8 Vgl. auch *Klecatsky, Hans* 1970: Die föderalistischen Strukturelemente der österreichischen Gerichtsbarkeit, in: *Hellbling, Ernst C./Mayer-Maly, Theo/Marcic, René (Hrsg.): Föderalismus in Österreich*, Salzburg/München, S. 157–203 (167 f).

9 Vgl. *Kelsen et al.*, die in diesem Zusammenhang von einem „für einen Bundesstaat ungewöhnlichen Grad von Zentralisation“ sprachen [*Kelsen et al.* 2003 (Fn. 6), S. 178].

10 Siehe *Schramek* 2017 (Fn. 7), S. 164 f.

11 *Melichar* 1967 (Fn. 3), S. 230.

12 Siehe schon *Kelsen et al.* 2003 (Fn. 6), S. 178. Vgl. auch die Erläuterungen zur VwG-Novelle 2012, ErlRV 1618 BlgNR XXIV. GP, S. 9, die darauf Bezug nehmen.

13 Vgl. etwa mwN die Ausführungen bei *Khakzadeh-Leiler, Lamiss* 2013 (12. Lfg.): Art 82 B-VG, in: *Kneihs, Benjamin/Lienbacher, Georg (Hrsg.): Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*,

Mit Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (VwG-Novelle 2012)¹⁴ und der Schaffung eigener Landesverwaltungsgerichte¹⁵ wurde Art 82 B-VG abgeändert. Nunmehr ist der Bund dafür zuständig, die ordentlichen Gerichte einzurichten, zu besetzen und zu verwalten. Dadurch ist nun auch ausdrücklich klargestellt, dass sich die Bestimmung ausschließlich auf die ordentlichen Gerichte und eindeutig nicht auf die Verwaltungs- und – für den gegenständlichen Beitrag von Interesse – die Verfassungsgerichtsbarkeit bezieht.¹⁶

Die maßgeblichen Kompetenzgrundlagen für den VfGH finden sich somit an anderer Stelle: Der in Art. 10 Abs. 1 Z. 1 B-VG, angesiedelte Kompetenztatbestand „Verfassungsgerichtsbarkeit“ bezieht sich iZm Art 148 B-VG insbesondere auf das Verfahren des VfGH,¹⁷ wobei auch hier die Meinungen auseinander gehen. Es existiert nämlich noch Art 148 B-VG, der unter anderem festlegt, dass die näheren Bestimmungen über die Organisation und das Verfahren des VfGH durch ein besonderes Bundesgesetz geregelt werden. In der Literatur wird diese Bestimmung mitunter allerdings nicht als Zuständigkeitsregel verstanden, sondern vielmehr als Norm, die den Bundesgesetzgeber dazu verpflichtet, entsprechend gesetzgeberisch tätig zu werden. Nach dieser Ansicht gründen nicht nur Regelungen betreffend das Verfahren, sondern auch solche zur Organisation des VfGH ausschließlich auf dem vorerwähnten Tatbestand in Art 10 B-VG.¹⁸

Letzten Endes handelt es sich allerdings um eine Frage von akademischer Natur, welche Kompetenzgrundlage herangezogen wird, da im einen wie im anderen Fall der Bundesgesetzgeber für die Erlassung der entsprechenden einfachgesetzlichen Bestimmungen, die im sogenannten Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 (VfGG)¹⁹ zu finden sind, zuständig ist. Interessanterweise dürfte sich aber auch der Bundesgesetzgeber selbst nicht sicher sein, welche Kompetenzgrundlage heranzuziehen ist: So wurde beispielsweise bei der Novellierung des VfGG im Zuge der Novelle BGBl I 24/2017 in den Materialien lediglich Art. 10 Abs. 1 Z. 1 B-VG als Kompetenzgrundlage angeführt.²⁰ Demgegenüber gründete die Novellierung durch BGBl I 89/2004 – laut Erläuterungen – auf Art. 10 Abs. 1 Z. 1 B-VG in Verbindung mit Art. 148 B-VG,²¹ dies auch ungeachtet der Tatsache, dass letztere Novelle ausschließlich verfahrensrechtliche Bestimmungen betroffen hat. Und auch

Wien, Rz 13. Siehe auch *Melichar, Erwin* 1979: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Justizorganisation, in: *Hoyer, Hans (Hrsg.): Österreichische Landesreferate zum X. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Budapest 1978*, Wien, S. 53–68 (56 ff) sowie *Welan, Manfred* 1971: Die Struktur des Verfassungsgerichtshofes, in: *Pelinka, Anton/Welan, Manfred (Hrsg.): Demokratie und Verfassung in Österreich*, Wien, S. 241–262 (241).

14 BGBl I 51/2012.

15 Vgl. auch Art. 10 Abs. 1 Z. 1 B-VG, der die „Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ausnahme der Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder“ dem Bund in Gesetzgebung und Vollziehung zuweist.

16 *Schramek* 2017 (Fn. 7), S. 165; *Khakzadeh-Leiler* 2013 (Fn. 13), Rz 12.

17 So *Mayer, Heinz/Muzak, Gerhard* 2015: Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, 5. Auflage, Wien, S. 28.

18 *Zellenberg, Ulrich* 2003 (6. Lfg.): Art 148 B-VG, in: *Korinek, Karl/Holoubek, Michael et al. (Hrsg.): Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Wien, Rz 13.

19 BGBl 85/1953 idF BGBl I 104/2019.

20 ErlRV 1255 BlgNR XXV. GP, S. 2.

21 ErlRV 447 BlgNR XXII. GP, S. 2.

der VfGH selbst hat sich zu Art. 148 B-VG schon geäußert: „Da nach Art. 148 B-VG die nähere Organisation und das Verfahren des Verfassungsgerichtshofes durch Bundesgesetz geregelt werden, ist es Aufgabe des Bundesgesetzgebers, auch diese Frage zu regeln.“²² Diese Ausführungen lassen darauf schließen, dass es sich bei Art 148 B-VG um eine kompetenzrechtliche Bestimmung handelt, unseres Erachtens wohl als *lex specialis* zu Art. 10 Abs. 1 Z. 1 B-VG.²³

Wie auch immer: Unmittelbare Einflussmöglichkeiten der Länder in den Bereichen Organisation und Verfahrensrecht des VfGH gibt es jedenfalls nicht. Und noch etwas ergibt sich aus dieser Rechtslage: Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist beim Bund monopolisiert.²⁴ Den Ländern wird die Einrichtung eigener Verfassungsgerichte verwehrt.

2.2 *Bestellungsmodus der Verfassungsrichter*

Vor dem Hintergrund, dass, wie eingangs beschrieben, dem VfGH – wie auch dem VwGH – die Aufgabe zukommt, als einigende Klammer zwischen Bund und Ländern zu fungieren und somit die bundesstaatliche Ordnung zu sichern, bestand seit jeher ein erhebliches föderalistisches Interesse der Länder, an der Bestellung der Mitglieder der beiden Höchstgerichte mitzuwirken. Was den VfGH betrifft, wurde diesem Interesse im B-VG von 1920²⁵ in Form des damaligen Art. 147 Abs. 3 B-VG Rechnung getragen. Diese Bestimmung legte fest, dass der Bundesrat, das Organ der Vertretung der Länderinteressen in der Bundesgesetzgebung, die Hälfte der Mitglieder und Ersatzmitglieder des VfGH wählen konnte. Allerdings kam es mit der B-VG-Novelle 1929²⁶ zu einer erheblichen Abschwächung dieses föderalistischen Ansatzes, indem das Wahlrecht in ein Vorschlagsrecht des Bundesrates für drei Mitglieder und ein Ersatzmitglied umgewandelt wurde. Immerhin wurde mit derselben Novelle ein neues föderalistisches Element geschaffen, indem in derselben Bestimmung festgelegt wurde, dass drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder des VfGH, somit ein Viertel des insgesamt 20-gliedrigen Gremiums, ihren Wohnsitz außerhalb der Bundeshauptstadt Wien haben „müssen“. Diese neue Vorgabe sowie das Vorschlagsrecht – beides gilt in dieser Form heute noch (siehe Art. 147 Abs. 2 B-VG) – konnten jedoch keinesfalls als gleichwertiger Ersatz für das ursprüngliche gleichberechtigte Bestellungsrecht des Bundesrates angesehen werden.

22 VfSlg 3864/1960.

23 Siehe *Jabloner, Clemens* 2009 (9. Lfg.): Art 136 B-VG, in: *Korinek, Karl/Holoubek, Michael et al. (Hrsg.): Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Wien, Rz 3, der die frühere Fassung des Art. 136 B-VG (vor der VwG-Novelle 2012; vgl. heute Art. 136 Abs. 4 und 5 B-VG), die Parallelbestimmung zu Art. 148 B-VG, als *lex specialis* zum Kompetenztatbestand „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ in Art. 10 Abs. 1 Z. 1 B-VG bezeichnete [*Zellenberg* 2003 (Fn 18), Rz 13 (dort Fn. 28)].

24 Zudem ist unmittelbar in der Bundesverfassung (Art. 5 B-VG) festgelegt, dass der VfGH als „oberstes Organ des Bundes“ seinen Sitz in Wien hat [mWn *Wieser, Bernd* 2009: Art 5 B-VG, in: *Korinek, Karl/Holoubek, Michael et al. (Hrsg.): Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Wien, (9. Lfg 2009) Rz 3]. Vgl. auch *Bußjäger, Peter/Schramek, Christoph* 2017: Föderalismus durch Behördendenzentralisierung?, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2017. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 172–183 (174 f).

25 BGBl 1/1920.

26 BGBl 392/1929. Siehe hierzu auch *Welan* 1971 (Fn. 13), S. 243 f.

Kennzeichnend ist, dass der VfGH selbst an der Bestellung seiner Mitglieder nicht mitwirkt. Neben dem Bundesrat verfügen die Bundesregierung (Präsident, Vizepräsident, sechs Mitglieder und drei Ersatzmitglieder) und der Nationalrat (drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder) über das Recht, dem Bundespräsidenten die Verfassungsrichter zur Bestellung vorzuschlagen.

Im Gegensatz zum VwGH verfügen die Länder mit dem seit 1929 eingeschränkten Vorschlagsrecht des Bundesrates beim VfGH zumindest über ein indirektes Mitwirkungsrecht am Bestellungsverfahren der Höchstrichter. Die einzige Berücksichtigung von Länderinteressen beim VwGH erfolgt über das sogenannte „Länderviertel“ in Art. 134 Abs. 4 B-VG, nach welchem wenigstens der vierte Teil aus Berufsstellungen in den Ländern, womöglich aus dem Verwaltungsdienst der Länder, entnommen werden „soll“.

Während allerdings dem Länderviertel in Art. 134 B-VG lediglich der Charakter einer bloßen Ordnungsvorschrift hat (arg. „soll“),²⁷ ist jenes in Art. 147 B-VG als verpflichtende Vorgabe ausgestaltet (arg. „müssen“). Dies führt dazu, dass sich die jeweils vorschlagsberechtigten Organe sowie der Bundespräsident, der die vorgeschlagenen Personen ernannt, davon überzeugen müssen, dass die „Länderquote“ nicht unterschritten wird,²⁸ was wiederum in der Praxis dann mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, wenn mehrere Stellen gleichzeitig zu besetzen und verschiedene Organe vorschlagsberechtigt sind, da eine Zuordnung der zu besetzenden Stellen zu einem bestimmten vorschlagsberechtigten Organ nicht vorgesehen ist.²⁹

Eine komplementäre Anordnung zu Art. 147 B-VG findet sich in § 2 Abs. 2 VfGG, wonach der Präsident oder der Vizepräsident, wenigstens zwei der ständigen Referenten und wenigstens zwei Ersatzmitglieder ihren Wohnsitz in Wien haben müssen. Diese Bestimmung, welche die jederzeitige Beschlussfähigkeit des VfGH gewährleisten soll, ist allerdings nicht im Zuge der Richterbestellung zu beachten, sondern vielmehr vom VfGH in Eigenverantwortung.³⁰

Die beiden „Länderviertel“ Art. 134 Abs. 4 (VwGH) und Art. 147 Abs. 2 (VfGH) B-VG stellen zwar minimale föderalistische Ansätze dar, allerdings haben sie für die bundesstaatliche Struktur der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts nur eine geringe prak-

27 Vgl. *Jabloner, Clemens* 2009 (9. Lfg.): Art. 134 B-VG, in: *Korinek, Karl/Holoubek, Michael et al. (Hrsg.): Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Rz 18, der von einem „bloßen ‚Wunsch‘ des Verfassungsgebers“ spricht. Siehe auch *Hinterauer, Werner* 1974: Die gerichtsförmige Justizverwaltung des Verfassungsgerichtshofes, in: *Fischer, Michael/Jakob, Raimund/Mock, Erhard/Schreiner, Helmut (Hrsg.): Dimensionen des Rechts – Gedächtnisschrift für René Marcic*, Bd. 1, Berlin, S. 509–534 (516 ff).

28 Dies wird in Form einer Liste gewährleistet, die der an die vorschlagsberechtigten Organe ergehenden Mitteilung durch den Präsidenten über das Freiwerden einer Stelle am VfGH (gemäß § 1 Abs. 2 VfGG) angeschlossen wird.

29 *Frank, Stefan Leo* 2016: Art. 147 B-VG, in: *Kneihs, Benjamin/Lienbacher, Georg (Hrsg.): Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*, Wien, Rz 32.

30 Ebenda. Vgl. auch *Jabloner, Clemens* 1998: Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat, in: *Schäffer, Heinz/Berka, Walter/Stolzlechner, Harald/Werndl, Josef (Hrsg.): Staat – Verfassung – Verwaltung – FS Friedrich Koja*, Wien, New York, S. 245–265 (259, dort Fn. 44), der das Verhältnis von § 2 Abs. 2 VfGG zu Art. 147 Abs. 2 B-VG insofern kritisch sieht, als angenommen werden könnte, dass letztere Bestimmung die Frage des Wohnsitzes der Mitglieder und Ersatzmitglieder des VfGH abschließend regelt.

tische Bedeutung erlangt. Insbesondere die Umsetzung der Sollvorschrift des „Länderviertels“ im heutigen Art. 134 Abs. 4 B-VG scheitert an der faktischen Gegebenheit, dass es nicht genug Bewerber aus den Ländern gibt.³¹ Im Übrigen wäre in Bezug auf den VfGH auch zu hinterfragen, ob nicht der Besetzungsmodus, der im Unterschied zum VfGH im Wesentlichen durch den VfGH selbst erfolgt (sogenanntes „Selbstergänzungsrecht“), bereits zentralisierende Wirkung entfaltet. Zwar ernennt der Bundespräsident sämtliche Mitglieder des VfGH auf Vorschlag der Bundesregierung, letztere ist allerdings – mit Ausnahme bei der Bestellung des Präsidenten oder Vizepräsidenten – an einen Dreiervorschlag der Vollversammlung des Gerichtshofes gebunden.³²

Der Bestellungsmodus der Verfassungsrichter wird in Österreich in regelmäßigen Abständen diskutiert, zuletzt im Anschluss an das Erkenntnis³³ des VfGH zur Bundespräsidentenwahl im Juli 2016.³⁴ Mitunter wird dabei allerdings vergessen, obwohl es auch mehrere entsprechende Forderungspapiere von Seiten der Länder gibt,³⁵ dass es sich beim VfGH um eine gemeinsames Organ von Bund und Ländern handelt und dass diesem Umstand mit einer stärkeren Einbindung der Länder an der Richterbestellung wesentlich besser als aktuell Rechnung getragen werden könnte. Allerdings wäre die (mehrmals)

31 Vgl. mwN *Schramek* 2017 (Fn. 7), S. 23 (dort Fn. 140). Siehe außerdem die Ausführungen von Univ.-Prof. Dr. *Clemens Jabloner* (stellvertretender Ausschussvorsitzender sowie zum damaligen Zeitpunkt Präsident des VfGH) im Ausschuss 9 des Österreich Konvents [Protokoll über die 8. Sitzung des Ausschusses 9 am 6. Mai 2004, Tagesordnungspunkt 2) a). http://www.konvent.gv.at/K/DE/P-REG-K/P-REG-K_00012/fnameorig_021561.html (22.01.2020)]. Interessant auch die Analyse zum VfGH aus dem Jahr 1971, *Welan* 1971 (Fn. 13), S. 245 f, wonach „die meisten Verfassungsrichter aus dem Wiener Raum kommen“.

32 *Faber, Roland* 2013: Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien, S. 115. Vgl. Art 134 Abs.4 B-VG, § 1 Abs. 4 und § 10 Abs. 2 Z. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG, BGBl 10/1985 idF BGBl I 104/2019). Diese Bindung besteht allerdings nicht hinsichtlich der Reihung [vgl. *Gamper, Anna* 2013: Verfassungsrechtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Richteramts in Österreich und Europa, in: *Giese, Karim/Holzinger, Gerhart/Jabloner, Clemens (Hrsg.): Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat – Festschrift für Harald Stolzlechner zum 65. Geburtstag*, Wien, S. 137–154 (146)].

33 „Das Erkenntnis“ ist ein *terminus technicus*, den die Autoren bewusst in dieser Form verwenden.

34 VfGH 27.7.2016, WI12/2016. Vgl. „Höchststrichterbestellung im österreichischen Bundesstaat“, in: *Föderalismus-Info* 4/2016 vom 2. November 2016. http://foederalismus.at/publikationen_foederalismus_info.php (08.03.2020).

35 Siehe zuletzt den Beschluss der Landeshauptleutekonferenz vom 10. November 2017 („Gemeinsam Perspektiven schaffen – aktuelle Länderpositionen“, VSt-56/971 vom 10.11.2017, S. 6 der Beilage): „Bei der Nominierung für gemeinsame Organe des Bundes und der Länder (insbesondere Verfassungsgerichtshof, Verwaltungsgerichtshof, Rechnungshof und Volksanwaltschaft) soll den Ländern ein dem Bund gleichwertiges Vorschlags- und Mitwirkungsrecht eingeräumt werden.“ Siehe (unter anderem) auch: Beschluss der Landeshauptleutekonferenz vom 12. November 2013 (VSt-56/969 vom 12.11.2013, Seite 4 der Beilage). Weiters die nachfolgenden Papiere jeweils in Bezug auf die Forderung nach einer stärkeren Einbindung des Bundesrates bei der Bestellung von gemeinsamen Organen: Beschluss der Landeshauptleutekonferenz vom 24. Oktober 2012 (VSt-1521/45 vom 25.10.2012) und Erklärung der Landtagspräsidentinnen und Landtagspräsidenten vom 7. Oktober 2013 [VSt-56/967 vom 09.10.2013; siehe auch Beschluss vom 15.10.2012 (VSt-1521/44 vom 15.10.2012)]. Vgl. außerdem *Bußjäger, Peter/Lütgenau, Stefan August/Thöni, Erich* 2012: *Föderalismus im 21. Jahrhundert*, Innsbruck, S. 30 f: „[...] die Mitwirkungsrechte der Länder bei der Bestellung [gemeinsamer] Organe [sind] zu stärken. Ein Anteil der Mitglieder aus Berufsstellungen in den Ländern soll verpflichtend sein.“

geäußerte Forderung, den Bundesrat bei der Bestellung der Verfassungsrichter aufzuwerten, realpolitisch für die Länder wohl nur bedingt hilfreich, da der österreichische Bundesrat in erster Linie (bundes-)parteilistisch dominiert ist und insofern „die ihm verfassungspolitisch zugedachte Funktion, Interessenvertretungsorgan der Länder zu sein, seit vielen Jahren kaum [erfüllt].“³⁶ Dieser Befund trifft letzten Endes auch auf die Bestellung der Mitglieder des VfGH zu,³⁷ deren Auswahl regelmäßig das Ergebnis parteipolitischer Absprachen ohne konkreten Bezug auf Länderinteressen ist.

3 Föderale Funktionen des Verfassungsgerichtshofs

3.1 Übersicht

Der VfGH hat aus föderaler Sicht vielfache relevante Funktionen.³⁸ Im Vordergrund stehen dabei vor allem die Kontrolle von Landesgesetzen (Art. 140 Abs. 1 B-VG), Verordnungen von Landesbehörden (Art. 139 Abs. 1 B-VG) sowie von auf der Grundlage eines Landesgesetzes ergangenen Erkenntnissen der Landesverwaltungsgerichte („Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit“, Art. 144 B-VG). Im Bereich der Prüfung von Gesetzen und Verordnungen sind insbesondere auch die wechselseitigen Antragsbefugnisse der Bundes- (Art. 139 Abs. 1 Z. 6, Art. 140 Abs. 3 B-VG) oder einer Landesregierung (Art. 139 Abs. 1 Z. 5, Art. 140 Abs. 2 B-VG) von Bedeutung. Ebenso ist hervorzuheben, dass der VfGH nicht nur die Vereinbarkeit landesrechtlicher Normen mit Bundes(verfassungs)recht prüft, sondern auch mit Landes(verfassungs)recht.³⁹ Auch die sogenannte „Staatsgerichtsbarkeit“, in deren Rahmen der VfGH über die Anklage erkennt, mit der die verfassungsmäßige Verantwortlichkeit der obersten Bundes- und Landesorgane für die durch ihre Amtstätigkeit erfolgten schuldhaften Rechtsverletzungen geltend gemacht wird (Art. 142 B-VG), erweist sich als aus föderaler Sicht bedeutsam. Zudem sind die Kompetenzen des VfGH gemäß Art. 141 B-VG in den Bereichen Wahlen (zum Beispiel Landtag oder Wahlen in die Landesregierung), Mandats- (zum Beispiel eines Mitglieds eines Landtages) und Amtsverlust (zum Beispiel eines Mitglieds einer Landesregierung) relevant.

36 *Schäffer, Heinz* 2007: Reformperspektiven für den Bundesrat, in: *Journal für Rechtspolitik*, Band 15, S. 11–22 (11 f.).

37 Eingehend hierzu *Gamper, Anna* 2009: Judge Made Federalism? The Role of the Constitutional Court in Austria, in: *Schneider, Hans-Peter/Kramer, Jutta/Caravita di Toritto, Benjamin (Hrsg.): Judge made Federalism?*, Baden-Baden, S. 205–225 (208 f.).

38 Siehe *Jabloner* 1998 (Fn. 30), S. 259 ff, der den VfGH als „Gesamtstaatsorgan“ schlechthin qualifiziert. „Er ist dazu berufen, die Gesamtstaatsverfassung, die im wesentlichen in der Kompetenzverteilung zum Ausdruck kommt, zu vollziehen.“ Vgl. zu den Funktionen auch *Gamper* 2009 (Fn. 37), S. 10.

39 *Jabloner* 1998 (Fn. 30), S. 262, spricht davon, dass der VfGH bei der Prüfung der Vereinbarkeit mit Landesverfassungsrecht als „mittelbares Landesverfassungsgericht“ fungiert. Vgl. hierzu etwa VfSlg 12.397/1990.

In besonderem Maße hervorzuheben sind außerdem die Zuständigkeiten des VfGH in finanziellen Fragen (Art. 137 B-VG – „vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Bund, die Länder, die Gemeinden und die Gemeindeverbände“, die sogenannte „Kausalgerichtsbarkeit“), Fragen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung (Art. 138 Abs. 1 Z. 3 B-VG – Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsbehörden des Bundes und der Länder oder der Länder untereinander; Art. 138 Abs. 2 B-VG – Kompetenzfeststellung) sowie der Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG (Art. 138a B-VG). Diese bilden unseres Erachtens den eigentlichen „Kern“ bundesstaatsrelevanter Judikatur, da sie – mit Ausnahme von Art. 137 B-VG – unmittelbar Verhältnisse der Gebietskörperschaften untereinander betreffen. Im Falle der Kausalgerichtsbarkeit können unter anderem finanzielle Ansprüche aus dem Finanzausgleich beispielsweise eines Landes gegen den Bund durchgesetzt werden.⁴⁰

3.2 *Bisherige Literatur*

Einzelne Aspekte der bundesstaatsrelevanten Rechtsprechung des VfGH, insbesondere betreffend die bundesstaatliche Kompetenzverteilung, wurden bisher in diversen Beiträgen und Monographien behandelt.⁴¹ Neben der Judikaturanalyse in den jährlich erscheinenden Föderalismusberichten des Instituts für Föderalismus⁴² sind zwei gehaltvolle Werke, die in den Jahren 1980⁴³ und 1994⁴⁴ in der Schriftenreihe des Instituts für Föderalismus veröffentlicht wurden, hervorzuheben. An diese beiden Werke anknüpfend ist im Jahr 2017 ein Beitrag von *Peter Bußjäger* in der Festschrift für den ehemaligen Präsidenten des VfGH, *Gerhart Holzinger*, erschienen, der die seit dem Jahr 1995 ergangene relevante Judikatur eingehend analysiert; dies vor allem in Bezug auf einzelne wesentliche Elemente des österreichischen föderalen Systems, nämlich – unter anderem – Kompetenzverteilung, Verfassungsautonomie und Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung.⁴⁵

Hervorgehoben wird in diesem Beitrag zunächst, dass sich der überwiegende Teil der bundesstaatlich relevanten Judikatur des VfGH auf die Kompetenzverteilung bezieht, was auch für die Rolle von Verfassungsgerichten in anderen föderalen Systemen zutrifft.⁴⁶ Dementsprechend wird auch konstatiert, dass die Zahl der Fälle, in welchen Fragen der

40 *Berka, Walter* 2018: Verfassungsrecht, 7. Auflage, Wien, Rz 1122.

41 Vgl. mwN *Bußjäger, Peter* 2017: Der Bundesstaat in der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, in: *Adamovich, Ludwig K./ Funk, Bernd-Christian/Holzinger, Kerstin/ Frank, Stefan Leo* (Hrsg.): Festschrift für Gerhart Holzinger, Wien, S. 201–214 (202, dort Fn. 4 sowie 204, dort Fn. 10). Siehe z.B. aus dem Jahr 1960: *Werner, Leopold* 1960: Die Kompetenzartikel der Bundesverfassung in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, in: *Juristische Blätter*, Wien/New York, S. 161–165.

42 Zuletzt *Institut für Föderalismus* 2018: 43. Bericht über den Föderalismus in Österreich, Wien.

43 *Funk, Bernd-Christian* 1980: Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien.

44 *Thurner, Gerhard* 1994: Der Bundesstaat in der neuen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung, Wien.

45 *Bußjäger* 2017 (Fn. 41), S. 201 ff.

46 MwN ebenda S. 203 (dort Fn. 6).

Kompetenzverteilung angesprochen wurden, in keiner Weise abgenommen hat. Allerdings scheinen „große Fragen“ der Kompetenzverteilung geklärt zu sein, was aus der Tatsache ersichtlich wird, dass das letzte Erkenntnis aufgrund eines Antrags zur Kompetenzfeststellung gemäß Art. 138 Abs. 2 B-VG aus dem Jahr 1999⁴⁷ stammt.⁴⁸ Dieser Befund aus dem Jahr 2017 ist, soviel kann schon vorweggenommen werden, nach wie vor gültig. Warum Bund und Länder von diesem Instrument der präventiven Normenkontrolle⁴⁹ durch den VfGH keinen Gebrauch mehr machen, ist hingegen unklar.

Die schwierige Frage, ob die bisherige Judikatur des VfGH eher zentralisierende oder umgekehrt länderfreundliche Tendenzen aufweist, wird von *Bußjäger* zurückhaltend so beantwortet, dass sich eine zentralisierende Tendenz nicht bestätigen lasse. Schwerwiegende Eingriffe in Landeskompetenzen habe es nicht gegeben, umgekehrt allerdings auch wenig Innovationen zugunsten des Gestaltungsspielraumes der Länder. Dies gilt insbesondere für deren (relative) Verfassungsautonomie, die vor dem Hintergrund des Erkenntnisses zur sogenannten „Volksgesetzgebung“ in Vorarlberg, wo der VfGH eine Systemscheidung zugunsten der repräsentativen Demokratie getroffen hatte,⁵⁰ nur in einem engen Rahmen ausgeübt werden kann.⁵¹ Zu diesem ambivalenten Ergebnis passt, dass der VfGH bei der Interpretation der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zwar eine „föderalistische Auslegungsmaxime“ (im Zweifel zugunsten der Landeskompetenz) judiziert, diese aber in der Praxis kaum jemals zur Anwendung gelangt.⁵²

3.3 Ausgewählte jüngere Rechtsprechung des VfGH zum Bundesstaat

In der Folge werden ausgewählte Erkenntnisse des VfGH seit dem Jahr 2017 behandelt, die unseres Erachtens signifikante Beispiele für die Entwicklung in der jüngeren Vergangenheit sind:

3.3.1 Kompetenzwidrigkeit einer Regelung des Vorarlberger Baugesetzes

Aus kompetenzrechtlicher Sicht von Interesse war ein Erkenntnis des VfGH vom 26. Juni 2018.⁵³ Den Anlass bildete die Versagung einer Bewilligung zur Neuerrichtung eines Verkehrskontrollplatzes in der Gemeinde Lauterach (Vorarlberg) nach dem Vorarlberger Baugesetz. Bei der Behandlung der Beschwerde entstanden beim VfGH kompetenzrechtliche Bedenken dahingehend, dass es sich bei Verkehrskontrollplätzen samt der darauf befindlichen Bauwerke – soweit diese in unmittelbarem Zusammenhang mit der Funktion der Verkehrskontrollplätze stehen – um einen Bestandteil der Bundesstraßenkompetenz

47 VfSlg 15.637/1999.

48 *Bußjäger* 2017 (Fn. 41), S. 205.

49 Hierzu *Sonntag, Niklas* 2011: Präventive Normenkontrolle in Österreich, Wien, S. 139 ff.

50 Vgl. zu diesem Erkenntnis *Bußjäger, Peter/Sonntag, Niklas* 2015: Zur Bundesverfassungskonformität des Veto-Referendums, in: *Öhlinger, Theo/Poier, Klaus* (Hrsg.): Direkte Demokratie und Parlamentarismus, Wien/Graz, S. 349–358.

51 *Bußjäger* 2017 (Fn. 41), S. 214.

52 Hierzu *Gamper, Anna* 2016: Kompetenzgerichtsbarkeit und Kompetenzinterpretation in Österreich, in: *dieselbe et al.* (Hrsg.): Föderale Kompetenzverteilung in Europa, Baden-Baden, S. 575–605 (599 ff).

53 VfSlg 20.262/2018.

des Bundes (Art. 10 Abs. 1 Z. 9 B-VG) und nicht um eine Angelegenheit der (baurechtlichen) Kompetenz der Länder nach Art. 15 Abs. 1 B-VG handeln könnte.

Der VfGH blieb im anschließend eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren bei dieser Auffassung. Demnach ist der Vorarlberger Landesgesetzgeber nicht befugt, einen Verkehrskontrollplatz an einer Bundesstraße samt einem darauf befindlichen Gebäude oder Bauwerk, welches in Zusammenhang mit der Funktion einer solchen Einrichtung steht, einer baurechtlichen Regelung zu unterwerfen. Als unstrittig erwies sich diese Sichtweise in Bezug auf den Verkehrskontrollplatz an sich, der schließlich der Verkehrskontrolle auf der Bundesstraße dient. Komplizierter war allerdings die Beurteilung der darauf befindlichen Gebäude. Dies vor dem Hintergrund, dass der VfGH die sogenannte „Versteinerungstheorie“ heranzog – eine historische Auslegungsmethode, die auf den Rechtsbestand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Kompetenztatbestandes abstellt – und die Bundesstraßenkompetenz im „Versteinerungszeitpunkt“ nur den Bundesstraßen zugehörige bauliche Anlagen, wie Straßengräben, Stütz- und Futtermauern, Brücken, Durchlässe und dergleichen (§ 24 Abs. 1 Bundesstraßengesetz 1921) umfasste.

Unter Anwendung der Interpretationsmethode der intrasystematischen Fortentwicklung kam der VfGH allerdings letztendlich zum Ergebnis, dass es sich bei Bauwerken auf einem Verkehrskontrollplatz – den Zusammenhang mit der Erfüllung der Funktion des Verkehrskontrollplatzes vorausgesetzt – um Anlagen handelt, die „der Art nach“ unter jene in § 24 Abs. 1 Bundesstraßengesetz 1921 fallen. Insofern kommt nach Ansicht des VfGH die Kompetenz zur Regelung derartiger Einrichtungen dem Bund zu, womit sich der VfGH für eine vergleichsweise weitgehende Anwendung der intrasystematischen Fortentwicklung zu Lasten der Baurechtskompetenz der Länder entschieden hat, die unseres Erachtens in dieser Form nicht nachvollziehbar ist.⁵⁴

Schließlich wird in der Literatur betont, „dass von einer intrasystematischen Fortentwicklung nur dann die Rede sein kann, wenn zum Versteinerungszeitpunkt zumindest vom Ansatz her vergleichbare Regelungen bestanden haben, dass eine Regelungsmaterie also kein völliges *Novum* [Hervorhebung im Original] darstellt“, was insbesondere bei technischen Weiterentwicklungen der Fall ist.⁵⁵ Nun hat freilich ein derartiges Gebäude seiner Art nach nichts mit jenen Anlagen zu tun, die bereits das Bundesstraßengesetz 1921 vor Augen hatte. Auch dieses Beispiel zeigt, dass der VfGH in der Praxis gerade nicht auf die föderalistische Auslegungsmaxime zurückgreift.

3.3.2 Das Sozialhilfe-Grundsatzgesetz

Im Bereich der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, die seit jeher Gegenstand von Kritik war, allerdings seit Inkrafttreten der B-VG Novelle BGBl I 14/2019 durchaus als Auslaufmodell bezeichnet werden kann,⁵⁶ hat die bisherige Judikatur des VfGH zwar den

54 Vgl. auch *Institut für Föderalismus* 2018 (Fn. 42), S. 120 f.

55 *Gamper, Anna* 2012: Regeln der Verfassungsinterpretation, Wien, S. 180.

56 Vgl. *Bußjäger, Peter/Schramek, Christoph* 2019: Grundsatzgesetzgebung als Auslaufmodell. Zu den Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern im Zuge der B-VG-Novelle 2019, in: *Baumgartner, Gerhard (Hrsg.): Jahrbuch Öffentliches Recht*, Wien/Graz, S. 11–33.

Gestaltungsspielraum des Landes-Ausführungsgesetzgebers grundsätzlich betont, allerdings keinen Ausweg aus der bisherigen Praxis geboten, dass Grundsatzgesetze vielfach zu detailliert ausgestaltet waren und die Länder in ihren Ausführungsgesetzen die Grundsätze vielfach unverändert übernommen haben (sogenannte „Kopiergesetzgebung“). Insbesondere hat der VfGH bislang in keinem einzigen Fall ein Grundsatzgesetz wegen Überdeterminierung aufgehoben,⁵⁷ weshalb es auch keine justiziablen Kriterien des zulässigen Grades der Bestimmtheit von Grundsatzgesetzen gibt.⁵⁸

Diesbezüglich hätte das im Juni 2019 in Kraft getretene und anschließend beim VfGH angefochtene Sozialhilfe-Grundsatzgesetz (SH-GG, BGBl I 41/2019)⁵⁹ interessante Anknüpfungspunkte geboten: So wurde mit dem neuen Grundsatzgesetz insofern ein Paradigmenwechsel vorgenommen, als es erstmals Höchststandards vorgibt, während die Bemühungen um eine Harmonisierung des Sozialhilferechts stets darauf abzielten, einheitliche Mindeststandards festzulegen. Was die Ausführung des SH-GG betrifft, kam hinzu, dass trotz Frist zur Umsetzung bis zum 1. Jänner 2020 im Dezember 2019 mit Niederösterreich (LGBl 79/2019) und Oberösterreich (LGBl 107/2019) erst zwei Länder Ausführungsregelungen getroffen hatten.

Nach einer Anfechtung durch ein Drittel der Mitglieder des Bundesrates hob der VfGH mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2019⁶⁰ schließlich Teile des SH-GG auf, dies allerdings insbesondere aufgrund von Verletzungen des Gleichheitssatzes durch einzelne Bestimmungen des Grundsatzgesetzes. Föderale Erwägungen spielten dabei keine Rolle, was sich vor dem Hintergrund der vielfältigen bundesstaatlich relevanten Gesichtspunkte als – aus föderaler Sicht – enttäuschend erwies. Zwar erwähnte der VfGH den grundlegenden Systemwechsel von Mindest- zu Höchstsätzen, äußerte sich allerdings nicht zur Frage, ob dies noch dem System der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung entspricht bzw. lässt sich vielmehr aus den weiteren Ausführungen ableiten, dass der Gerichtshof ein Höchstsatzsystem in einem Grundsatzgesetz prinzipiell als zulässig erachtet. Ebenso sind, das geht aus den weiteren Ausführungen des VfGH unter Verweis auf die bisherige Judikatur hervor, dem Grundsatzgesetzgeber Detailregelungen erlaubt. Durch das Erkenntnis wurde erneut deutlich bestätigt, dass der Kompetenztypus Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung in seiner gegenwärtigen Ausprägung sowie in der Art der Inanspruchnahme keine zweckmäßige Aufgabenteilung ermöglicht.

57 Bußjäger 2017 (Fn. 41), S. 207.

58 Bußjäger, Peter/Schramek, Christoph 2018: „... an ihren Taten messen“. Subsidiarität und Föderalismus im Regierungsprogramm der ÖVP/FPÖ-Koalition in Österreich, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2018. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 273–284 (278).

59 Siehe auch Bußjäger, Peter/Schramek, Christoph 2019: Entflechtung und Zentralisierung. Paradigmen des Verhältnisses zwischen Bund und Ländern in Österreich, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2019. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 329 (339 f).

60 VfGH 12.12.2019, G 164/2019 ua.

3.3.3 Mittelbare Bundesverwaltung

Bemerkenswert war außerdem ein Erkenntnis des VfGH vom 10. Oktober 2017⁶¹ betreffend das System der mittelbaren Bundesverwaltung, das immerhin ein wesentliches Element des bundesstaatlichen Bauprinzips bildet.⁶² Im konkreten Fall ging es um das Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (BekGG), das den Bundesminister für Unterricht, Kunst und Kultur mit der Entscheidung über den Erwerb der Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften sowie mit weiteren Aufgaben betraut, obwohl es gemäß Art 102 B-VG in mittelbarer Bundesverwaltung und damit grundsätzlich vom Landeshauptmann zu vollziehen wäre. Vor dem Hintergrund, dass der VfGH bislang Zuständigkeiten eines Bundesministers in erster Instanz „in einem bestimmten Ausmaß und unter Einhaltung sonstiger verfassungsrechtlicher Grenzen“ als zulässig erachtet hatte,⁶³ stellt diese Konstruktion jedoch kein Novum dar. Neu war im gegenständlichen Erkenntnis allerdings die – durchaus fragwürdige – Begründung: Zum einen zog der VfGH die sogenannte „Versteinerungstheorie“ heran, deren eigentlicher Zweck es ist, die Bedeutung eines Kompetenztatbestandes zu ermitteln.⁶⁴ Eine Versteinerung von Vollziehungszuständigkeiten erwies sich hingegen als äußerst ungewöhnlich. Zudem verwies der VfGH lediglich auf seine frühere Judikatur zu erstinstanzlichen Ministerialkompetenzen, ohne auf nähere Abgrenzungsfragen einzugehen.⁶⁵

Dies kann insofern als „vertane Chance“ angesehen werden, als das System der mittelbaren Bundesverwaltung durch ein „überkompliziertes Geflecht an Ausnahmen innerwie außerhalb des Art 102 B-VG“⁶⁶, die mitunter zu einer „Relativierung“ des Prinzips der mittelbaren Bundesverwaltung geführt haben,⁶⁷ gekennzeichnet ist und der VfGH es versäumt hat, diesbezüglich Klarheit herzustellen.⁶⁸

Einen kleinen „Lichtblick“ bildete demgegenüber ein VfGH-Erkenntnis vom März 2019.⁶⁹ Auch hier waren die verschiedenen Ausnahmen rund um Art 102 B-VG Thema. Vor diesem Hintergrund wurden Bestimmungen des ÄrzteG, die ebenfalls den in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung zentralen Landeshauptmann umgangen haben, wegen fehlender Zustimmung der Länder aufgehoben. Allerdings differenzierte der VfGH am Ende auch hier nicht im Detail dahingehend, welche Ausnahme konkret vorliegt, sondern erkannte pauschal auf einen „Eingriff in das System der mittelbaren

61 VfSlg 20.206/2017.

62 VfSlg 11.403/1987.

63 Siehe zur bisherigen Rechtsprechung *Gamper, Anna* 2018: Zur verfassungsrechtlichen Systemrelevanz der Bezirksverwaltungsbehörden in der mittelbaren Bundesverwaltung, in: *Bußjäger, Peter/Germann, Matthias/Ranacher, Christian/Schramek, Christoph/Steiner, Wolfgang (Hrsg.): Kontinuität und Wandel. Von „guter Polizey“ zum Bürgerservice – FS 150 Jahre Bezirkshauptmannschaften*, Wien, S. 555–575 (557 f).

64 Siehe oben 4.3.1.

65 *Gamper* 2018 (Fn. 63), S. 559 ff.

66 Ebenda, S. 575.

67 *Bußjäger, Peter* 2014 (14. Lfg.): Art 102 B-VG, in: *Kneihls, Benjamin/Lienbacher, Georg (Hrsg.): Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*, Wien, Rz 2.

68 Vgl. auch „VfGH: Kein verfassungswidriges Unterlaufen des Systems der mittelbaren Bundesverwaltung durch BekGG“, in: *Föderalismus-Info* 1/2018 vom 24. Januar 2018.

69 VfGH 13.03.2019, G242/2018 ua.

Bundesverwaltung gemäß Art 102 B-VG“. Die zahlreichen und nicht immer klar ausjudizierten Ausnahmen von der mittelbaren Bundesverwaltung sind jedenfalls kritisch zu sehen, da sie die Integrationswirkung dieses wesentlichen Strukturmerkmals der Vollziehung im Bundesstaat aushebeln.

4 Zusammenfassung

Im organisatorischen Bereich des VfGH stehen, wie im ersten Teil dieses Beitrags dargelegt wurde, den Ländern nur geringe Einflussmöglichkeiten offen: Während Regelungen betreffend die Organisation/Einrichtung und das Verfahren zur Gänze dem Bund obliegen, sind die föderalen Mitwirkungsrechte bei der Richterbestellung äußerst bescheiden. Diesem Befund stehen die zahlreichen Funktionen des VfGH als Gerichtshof auch in verschiedenen für die Länder relevanten Angelegenheiten gegenüber.⁷⁰

Die anschließend vorgenommene Untersuchung der Judikatur des VfGH aus föderaler Sicht brachte folgendes Ergebnis: Eine (qualitative) Beurteilung, ob die Judikatur des VfGH zentralisierende oder föderale Wirkungen entfaltet, ist äußerst schwierig vorzunehmen. Betrachtet man die Judikatur des VfGH seit 1945, lässt sich eine zentralisierende Tendenz nicht unbedingt erkennen, allerdings ragen auch keine besonderen länder- bzw. bundesstaatsfreundlichen Auslegungen hervor.⁷¹ Auffallend ist jedenfalls, dass die „großen Fragen“ der Kompetenzverteilung vielfach geklärt scheinen, umgekehrt jedoch nach wie vor regelmäßig Fragen von geringerer Bedeutung durch den VfGH einer (endgültigen) Klärung zugeführt werden.

Betrachtet man die Entscheidungen in der jüngeren Vergangenheit wird zumindest der Eindruck bestätigt, dass der VfGH der Hüter der bundesstaatlichen Kompetenzordnung ist, aber das von ihm in seiner Rechtsprechung zuweilen formulierte „föderalistische Auslegungsprinzip“ deutlich in den Hintergrund tritt. Die Judikate zum Vorarlberger Baugesetz, dem Sozialhilfe-Grundsatzgesetz sowie der mittelbaren Bundesverwaltung lassen jedenfalls große Zurückhaltung des VfGH erkennen, diesem Prinzip zum Durchbruch zu verhelfen.

Dieser Eindruck verstärkt sich vor dem Hintergrund einer Äußerung der ehemaligen Präsidentin des VfGH im Jahr 2018, wonach sie eine Zuordnung der gesamten Verwaltungsgerichtsbarkeit zum Bund präferiere und es insofern „nicht gut“ finde, dass die Landesverwaltungsgerichte in der Kompetenz der Länder seien.⁷² Dass eine – nicht nur aus föderaler Sicht – allgemein anerkannte Reform, nämlich die Einführung einer erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Verwaltungsgerichten der Länder, von der amtierenden Präsidentin des VfGH derart kritisch gesehen wird, kam für den einen oder anderen Beobachter doch sehr überraschend.

70 Vgl. zum VwGH *Schramek* 2017 (Fn. 7), S. 136.

71 *Bußjäger* 2017 (Fn. 41), S. 214. So auch *Gamper* 2009 (Fn. 37), S. 224, allerdings: „The more prominent cases are, on the whole, perhaps more typical of a centralistic attitude.“

72 „Bierlein findet ‚politische Besetzungen ganz schrecklich‘“, in: www.diepresse.com vom 03.12.2018. <https://www.diepresse.com/5540016/bierlein-findet-politische-besetzungen-ganz-schrecklich/>; vgl. auch *Institut für Föderalismus* 2018: 43. Bericht über den Föderalismus in Österreich [2018] 31).

Wesentlich bundesstaatsfreundlicher sind die Aussagen des im Februar 2020 vom Bundespräsidenten angelobten neuen Präsidenten des VfGH, Christoph Grabenwarter, der in mehreren Interviews auf die Frage, ob ein föderales System noch zeitgemäß sei, die besonders „wichtige“ Funktion eines bundesstaatlichen Systems als zusätzliches Element der Gewaltenteilung hervorgehoben hat: „Wenn einmal die Dinge aus dem Gleichgewicht geraten, was bei uns nicht der Fall ist, aber sehr wohl in anderen Staaten der Europäischen Union, dann ist die Verteilung von Macht auch im Bereich des Föderalen ein zusätzliches Sicherungsnetz.“⁷³ Vor diesem Hintergrund bleibt es in den kommenden Jahren spannend zu beobachten, wie sich die einschlägige Judikatur des VfGH entwickeln wird.

73 „Grabenwarter: Der Mann fürs Gleichgewicht“, in: www.wienerzeitung.at vom 19.02.2020; „VfGH-Präsident Grabenwarter: ‚Aggressive Auseinandersetzung kann die Justiz massiv beschädigen‘“, in: www.sn.at vom 19.02.2020.

Litigating Regionalism in Italy: the Constitutional Court and the Dynamics of the Territorial Constitution

Matteo Nicolini

1 Italian Regionalism before the Constitutional Court

Whether Italy is a quasi-federal system, or a decentralized unitary state is a matter of scholarly disagreement.¹ Undoubtedly, the answer to this question depends on the criteria applied when ascribing Italy to either taxonomy. As it lacks a chamber representing regions at the national level,² for instance, U.S.-related approaches to federalism rank Italy among non-federal jurisdictions.

Such uncertainty suggests we reappraise Italian regionalism from an alternative perspective. This article focuses indeed on the dynamics of the Italian constitution, as well as on the actors that allow them to evolve, in order to grasp its most relevant features. Beginning with the dynamics, these revolve around the concept of ‘territorial constitution’, which points to the geography of federal arrangements, i.e. the governance through constituent units. In federal arrangements, the vertical distribution of powers is complemented by other forces, such as territorial interests, which are allocated within regional boundaries and demarcated on a geographical basis.³

The territorial constitution permits us to sidestep the objections that arise under traditional, and formalistic, approaches to federal studies. Not only is it shared by federalising and decentralising processes, but it has also played a pivotal role in those processes not included among mature or emergent federations.⁴ Italy certainly has a territorial constitution, since the distribution of powers intermingles with interests that are geographically allocated within regional boundaries. Legislative, administrative, and financial responsibilities are constitutionally assigned to regions so that these must meet the needs of their political communities.⁵

1 On this disagreement see *Palermo, Francesco* 2007: *Italien: Regional- oder Bundesstaat? Jedenfalls asymmetrisch! Auf dem Weg zu asymmetrischem Föderalismus?*, in: *Palermo, Francesco et al. (eds.): Auf dem Weg zu asymmetrischem Föderalismus*, Baden Baden, pp. 97–108; *Breton, Albert/Fraschini, Angela* 2016: *Is Italy a Federal or even a Quasi-Federal State?*, in: *POLIS Working Papers n. 234/2016*, Alessandria. <http://polis.unipmn.it/pubbl/RePEc/uca/ucapdv/polis0234.pdf> (08.05.2020).

2 See eg. *Palermo, Francesco* 2018: *Beyond Second Chambers: Alternative Representation of Territorial Interests and Their Reasons*, in: *Perspectives on Federalism*, vol. 10, no. 2, p. 60, who defines the Italian Senate as a “purely political chamber.”

3 *Walker, Neil* 2016: *The Territorial Constitution and the Future of Scotland*, in: *McHarg, Aileen et al. (eds.): The Scottish Independence Referendum: Constitutional and Political Implications*, Oxford, p. 248; *Nicolini, Matteo* 2019: *Reforming the territorial constitution in Italy: some reflections on durability and change*, in: *Abels, Gabriele/Batke, Jan (eds.): Regional Governance in the EU: Regions and the Future of Europe*, Cheltenham/Northampton, MA, p. 106.

4 *Watts, Ronald L.* 2013: *Typologies of Federalism*, in: *Loughlin, John et al. (eds.): The Routledge Handbook of Regionalism and Federalism*, Abingdon, p. 25.

5 See *Desideri, Carlo* 2015: *Regioni politiche e territori. Per una storia del regionalismo italiano*, Milan.

This is apparent when we consider the role played by the Italian Constitutional Court (hereafter: ICC) in favouring the connections between territories and interests by way of constitutional interpretation.⁶ Like its federal counterparts, the ICC has allowed the regional framework to evolve and adapt to several changing (socio-political, economic, and historic) circumstances. Not only has it elucidated the meaning, scope, and application of the distribution of powers, but it has also elaborated judicial techniques and rules of construction in order to accommodate regions' self-rule with the 'strategic role' the constitution assigns to the state.⁷ In the aftermath of the 2001 constitutional reforms, for example, the ICC rendered several rulings with centripetal effects. Examples of this trend are those judgments establishing a peculiar doctrine of subsidiarity, which allows the state to attract legislative powers vested in the regions if this is necessary to address national concerns.

The ICC has thus demarcated the precincts of the territorial constitution. Apart from settling disputes related to regional boundaries,⁸ it has labelled Italy a "regional state".⁹ This means, among other things, that secession is incompatible with the constitutional framework.¹⁰ Although the constitution safeguards their sphere of autonomy, legislative councils are not "sovereign organs";¹¹ nor can they claim "regional" sovereignty.¹² Furthermore, they may enact basic laws (*statuti*), but not subnational constitutions.¹³

This has repercussions, say, on the denomination of councils: the legislative branch at national level is the sole Italian Parliament.¹⁴ Within this framework, regional legislatures are *the* representative bodies of the people of the regions, and enjoy the powers endowed to them by the constitutional legal system.

2 Prevention, Adjudication, and Evolution: the Narratives of Italy's Territorial Constitution

The article argues that the ICC's contribution to the dynamics of Italian regionalism is both substantive and procedural. Its role is related to the distribution of powers on regional grounds and to the proceedings whereby the ICC shapes such dynamics. That the ICC plays such a role is apparent when we consider the steady increase in regional litigation after the 2001 reforms: state-region legislative litigation constitutes more than one-third

6 See eg. ICC rulings no. 829/1988 and 51/1991.

7 See § 4.

8 Such as in the dispute between the Veneto and the Trentino-Alto Adige regions concerning the boundary on the watershed of the Marmolada Glacier: see ICC ruling no. 743/1988.

9 Eg. rulings no. 229/1989, 21/1997, and 219/2013.

10 Ruling no. 118/2015.

11 See rulings no. 110/1970, 115/1972, 301/2007, 337/2009, 39/2014, 15/2019, 43/2019, and 20/2020.

12 Ruling no. 365/2007.

13 Ruling no. 372/2003. See *Delledonne, Giacomo/Martinico Giuseppe* 2009: Handle with Care! The Regional Charters and Italian Constitutionalism's 'Grey Zone', in: *European Constitutional Law Review*, vol. 5, no. 5, pp. 218–236.

14 Ruling no. 106/2002.

of the total workload of the ICC.¹⁵ Judicial review is thus a structural element in Italian regionalism. Like classical federations, Italy experiences a connection between constitutional litigation and variables that have some bearing on its territorial dynamics. Firstly, the distribution of powers between national government and regions is laid out in the 1948 rigid constitution, which binds both levels under the conclusive interpretation of the ICC.¹⁶ Secondly, this connection refashions the black-letter constitution and judicially construes how powers are actually allotted.¹⁷ Thirdly, the refashioning depends on how both access to the ICC and constitutional litigation are arranged.¹⁸ Finally, judicial doctrines and techniques employed by the ICC have generated considerable changes in the territorial constitution.

The ICC contributes to shape Italian regionalism along three constitutional lines, i.e. prevention, adjudication, and evolution. Prevention usually refers to mechanisms that ensure intergovernmental collaboration in areas where responsibilities are shared, such as cooperative regionalism. Certainly, the ICC has shaped cooperation among tiers of government. What I argue here is that, in accommodating self-rule and shared rule,¹⁹ the same distribution of competences attempts to eliminate, i.e. prevent, possible causes for conflicts among levels of government. The article will therefore outline the regional framework within which the dynamics of the Italian territorial constitution take place; at the same time, these will be considered through the lenses of constitutional litigation.

Take, for example, the relations between regional basic laws and state laws. These are governed by the criterion of competence: as the ICC holds, regional basic laws regulate specific fields of legislation to the exclusion of state ordinary laws.²⁰ The Court added fuel to the intricacies of the distribution of powers, holding that regional basic laws have to be consistent with state legislation in financial matters.²¹ In a recent judgement, however, it went back in and restored their pristine effectiveness; not only are basic laws assigned matters to the exclusion of state legislation, but they are also hierarchically superior to other regional laws.²² Besides avoiding conflicts between state and regions, such rules of construction are the outcomes of judicial interpretation, and, to various degrees, part of constitutional evolution.

15 See the ICC's annual report (Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2019 dati quantitativi e di analisi) https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/4_servizio_studi_stat.pdf (08.05.2020).

16 On constitutional adjudicators as independent and tenured judiciaries see *Aroney, Nicholas* 2009: *The Constitution of a Federal Commonwealth: The Making and Meaning of the Australian Constitution*, Cambridge, p. 93.

17 See eg. rulings no. 106/2002 and 282/2002.

18 See eg. rulings no. 94/2004, 304/2002, and 274/2003.

19 *Elazar, Daniel J.* 1987: *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, p. 12.

20 See ICC rulings no. 188/2007, 201/2008, 182/2011, and 188/2011.

21 Ruling no. 35/2014.

22 ICC rulings no. 48/1983, 993/1988, 118/2006, 201/2008, and 81/2015.

Adjudication comes into the picture when prevention is unsuccessful, and conflicts of competencies arise. It is not just a matter of either disentangling the intricacies of the distribution of powers or matching the rapid changes in territorial communities. Evidently, constitutional adjudication is also servient to the evolution and governance of the territorial constitution.

3 Distributing and Interpreting: Prevention and the Dynamics of the Territorial Constitution

The territorial constitution was created by giving a strong voice to the identities of the different areas and territories of the Italian Peninsula.²³ The constitution establishes twenty regions (Art. 131), whose territorial demarcation, as the ICC maintains, cannot be unilaterally altered by national Italian Parliament: the regional population must consent to such an alteration through a referendum.²⁴

Five of the twenty regions are labelled “special” regions, as their powers are listed in their basic laws approved with a constitutional state law (Article 116.1).²⁵ They correspond to ethnic and geographical reasons: they possess differentiated responsibilities because they have to meet the ethnic, linguistic, and legal needs of their respective communities.²⁶ For instance, the ICC acknowledged that Trentino-Alto Adige/Südtirol can pass legislation in private law in order to regulate the *Bauernhof*, i.e. the typical Austro-Tyrolese farmyard.²⁷

Friuli-Venezia Giulia, Aosta Valley/Vallée d’Aoste, and Trentino-Alto Adige/Südtirol regions are border regions with the presence of linguistic minorities, whose protection is part of the fundamental features of the Italian constitution (Art. 6). Consequently, the ICC ruled that constitutional and state legislation outline the general framework, whereas regional legislative action must be localized within the regional borders.²⁸ This geographical accommodation is well illustrated by the implementation of territorial and power-sharing mechanisms in the border regions where several communities coexist. The basic law for the Trentino-Alto Adige region (Art. 56), for example, allows linguistic groups

23 See Nicolini 2019 (fn. 3); Desideri, Carlo 2014: A Short History of Regionalism in Italy Since the Republican Constitution. Italian Regionalism and Its Evolution, in: Mangiameli, Stelio (ed.): Italian Regionalism: Between Unitary Traditions and Federal Processes, Zürich/Lausanne, p. 35.

24 Art. 132 Const. See rulings no. 334/2004, 66/2007. New regions must have a minimum of one million inhabitants (ruling no. 278/2011).

25 Trentino-Alto Adige/Südtirol, Friuli-Venezia Giulia, Aosta Valley, Sicily and Sardinia. Within the Trentino-Alto Adige/Südtirol region the provinces of Trento and Bolzano/Bozen have legislative powers (Art. 116.2, Const.), but legislative inter-delegation of powers is prohibited (ruling no. 132/2006).

26 See Palermo, Francesco 2015: Owned or Shared? Territorial Autonomy in the Minority Discourse, in: Malloy, Tove H./Palermo, Francesco (eds.): Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy, Oxford, pp. 13–32.

27 Article 8.8 basic law for the Trentino-Alto Adige/Südtirol region; ICC rulings no. 4/1956, 35/1972, 505/1988, 173/2010, and 193/2017.

28 Rulings no. 32/60, 1/1961, 46/1965, 312/1983, 159/2009, and 170/2010. On the constitutionality of ethnic-oriented census in the Alto-Adige/Südtirol region see rulings no. 289/1987 and 768/1988.

represented within Regional and Provincial legislatures to challenge a bill that affects their mutual relations before the ICC. This *ex ante* judicial scrutiny is servient to minority protection, prevention of conflicts, and the interpretation of the territorial constitution.²⁹

The remaining fifteen “ordinary” regions have their power listed in the national constitution. They can petition for the conferral of “additional special forms and conditions of autonomy” upon their initiative (Article 116.3). Such a procedure, though, does not allow them to become special regions (ruling no. 118/2015).

Regional powers have undergone profound changes in the last few decades. Constitutional (amendment) acts no. 1/1999 and 2/2001 broadened regional constitutional autonomy. Constitutional act no. 2/2001, in particular, granted special regions the capability to determine their form of government and electoral system by adopting an act by absolute majority of the members of the regional legislature. The ICC considers these acts expressions of constitutional autonomy (ruling no. 370/2006).

Constitutional (amendment) act no. 3/2001 modified the distribution of powers. Whereas former Article 117 allowed regions to make laws providing that there was a constitutional foundation of their legislative powers, these now encounter only those limitations deriving from the existence of a subject matter reserved to state legislative powers (ruling no. 282/2002).

Despite this, however, the distribution of legislative powers is particularly convoluted. Regions are vested with residuary powers (Article 117.4), and the State has exclusive jurisdiction in the subject matters listed in Article 117.2 – and this partially overlaps with several regional specified heads of competence. Article 117.3 lists the subject matters covered by concurring legislation: legislative powers are vested in the Regions, except for the determination of the fundamental principles, which are laid down in State legislation. As the ICC has clarified, if regional laws infringe such fundamental principles, they are inconsistent with the constitution and therefore must be struck down.³⁰

4 Prevention through Litigation: Rearranging Constitutional Arrangements

Allocated on a regional basis, territorial interests may encroach upon other forces and interests, which may be supra-regional or advocate for their uniform implementation. There is also the EU integration process: regions take part in both the elaboration and implementation of EU legislation in subject matters falling within their jurisdictions; Articles 117.5 and 120.2 of the Constitution vest the State with substitutive powers in case regions do not fulfil EU obligations (rulings no. 227/2004 and 152/2015). Therefore, it may occur that the distribution of powers matches neither supra-regional interests nor the need for their uniform implementation. As it is impossible to ignore the powers constitutionally assigned to regions, two possibilities have arisen. On the one hand, the ICC has elaborated

29 Rulings no. 216/1995, 356/1988, and 190/2019.

30 Rulings no. 161/2012, 3/2013, and 14/2018.

judicial techniques to accommodate regions' self-rule with legal and economic unity within the Republic. On the other hand, and through litigation, it has developed alternative paths of prevention leading to a substantial refashioning of the constitutional arrangements.

We shall see in due course their effects on Italian regionalism; in this paragraph I will focus on their judicial refashioning. Take, for example, EU powers, which frequently overlap with regional ones. Since EU law is supreme over national law, this has caused the 'Europeanisation' of regional competences.³¹ According to the ICC, EU legislation does not have to respect the distribution of powers set forth in the Constitution. The EU is free to allocate its powers between state and regions according to the criteria enunciated in the EU Treaties.³² This is due to Article 117.1 of the Constitution, which binds state and regional legislation to the respect of EU constraints and calls for compliance with EU law. In cases of conflict between regional law and EU law, the latter prevails.³³

EU law intertwines with supra-regional interests also in the field of intergovernmental financial relations. The 2001 constitutional reform also modified the distribution of finance setting the framework for revenue and expenditure powers, fiscal arrangements, financial responsibility, and equalization (Article 119).³⁴ This, though, did not prevent the ICC from limiting regional and local revenue and expenditure powers in order to fight against the economic crisis. Holding down the raise of the public debt meant adopting severe cuts on the amount of the grants transferred to regions, provinces and municipalities.³⁵ Furthermore, constitutional (amendment) act no. 1/2012 reformed the budgetary rules introducing the principle of balance between revenue and expenditure (article 81 Const.). It then amended Article 119 of the Constitution by stating that EU financial constraints can limit regional and local financial powers;³⁶ this entails a uniform management of financial matters (ruling no. 61/2018), also in the light of the supremacy of the EU.³⁷

The judicial refashioning of the constitutional distribution of powers is also servient to the protection of the legal and economic unity of the Republic, as well as to the uniform implementation of interests allocated at the national level. The 2001 reform has created several intricacies in the distribution of competences making adjustments in terms of constitutional litigation necessary. The formal distribution of powers, for example, assigns regions concurrent legislative powers in areas such as "national production, transportation and distribution of energy" (Article 117.3 Const.), and residual powers (Article

31 See Carter, Caitriona/Pasquier, Romain 2010: The Europeanisation of Regions as 'Spaces for Politics': A Research Agenda, in: *Regional and Federal Studies*, vol. 20, no. 3: pp. 295–314. On Italy see Nicolini, Matteo 2009: *Partecipazione regionale e "norme di procedura"*. Profili di diritto costituzionale italiano ed europeo, Naples.

32 Rulings no. 399/1987, 458/1995, 126/1996, and 286/2005.

33 Rulings no. n. 384/1994, 94/1995, 406/2005, 126/2006, 102/2008, n. 28/2010, 18/2012, 66/2013, 171/2013, 269/2014, 38/2015, and 161/2019.

34 On such framework see rulings no. 370/2003, 296/2003, 37/2004, 451/2007, 288/2012, and 199/2016.

35 On the constraints set to expenditure powers see rulings no. 289/2008, 139/2009, 237/2009.

36 See ruling no. 184/2016. See Delledonne, Giacomo 2018: La Constitution budgétaire, composante de la Constitution économique dans la longue transition de l'État régional italien, in: *Politeia*, no. 34, pp. 289–306.

37 See rulings no. 207/2010, 182/2011, 236/2013, 36/2014, 19/2015, 218/2015, 65/2016.

117.4 Const.), among other things, in ambits such as traffic and circulation, which are traditionally regulated by state law.

The new distribution of competences remained largely on paper and its practical design has been determined by the ICC. Several rulings developed a centralistic doctrine and established a peculiar doctrine of subsidiarity (set in Article 118, I of the Constitution). In order to comply with the national concern, the state can enact laws in fields the constitution assigns to regions.³⁸

Finally, the 2001 reform, which only addressed ordinary regions, did not have a direct impact on the competences of special regions, whose powers still derive from their basic laws. Moreover, Article 10 of constitutional act no. 3/2001 establishes that, as long as the autonomous regions do not change their basic laws, the broader forms of legislative autonomy set out in Title V of the Constitution for ordinary regions applies to them as well. In sum, the legislative powers of special regions can be considered as the outcome of the intersection of (often overlapping and contradicting) catalogues contained both in the national constitution and in their own basic laws.³⁹ This provision also allowed the ICC to refashion the constitutional litigation between the state and the special regions. Under special basic laws, the national government may challenge the validity of regional laws before the ICC prior to their enactment, whereas, as regards ordinary regions, this type of litigation is now *ex post* in character. As the latter constitutes a broader form of autonomy, Article 10 of constitutional act no. 3/2001 makes it applicable also to special regions – as the ICC has repeatedly held.⁴⁰

5 How Adjudication Works. Judicial Proceedings as Patterns of Centralization

Such a judicial refashioning mirrors several forces percolating through the territorial constitution. Not only is this the result of their encroaching upon the territorial constitution, but it also reflects how constitutional adjudication is *per se* able to shape regional and territorial dynamics.

When referring to “constitutional adjudication”, we consider two types of proceedings. On the one hand, there is the judicial review of legislation, through which the ICC strikes down unconstitutional laws on the grounds that they are enacted *ultra vires*. This review is incidental, when judges are allowed to question the constitutionality of a law before the ICC (Article 134.1 Const.). The access may also be direct: the national government may refer a regional law – vice versa, a regional executive may bring a state law – to the ICC for allegedly being inconsistent with the constitutional distribution of powers (Article 127 Const.). In both cases, if the ICC determines that a national or regional law disregards the distribution of powers, this will be declared unconstitutional to the extent of the inconsistency and for that reason invalid. On the other hand, the ICC guarantees the

38 See rulings no. 303/2003, 6/2004, 383/2005, 278/2010, 232/2011, 163/2011, 7/2016, 61/2018, and 161/2019.

39 See Ruggiu, Ilenia 2011: Le “nuove” materie spettanti alle Regioni speciali in virtù dell’art. 10, legge costituzionale 3/2001, in: Le Regioni, no. 5, pp. 775–820.

40 See rulings no. 65/2002, 377/2002, 408/2002, 533/2002, and 255/2014.

supremacy of the constitution through arbitration processes, settling cases and controversies between national and regional units at the sub-legislative level (Article 134.3 Const.).

Substantive and judicial entanglements are apparent when considering how the ICC understands the dialectics between unity and regional autonomy. According to Art. 5 of the Constitution, the Republic recognizes and promotes local, i.e. territorial, autonomies; at the same time, it acts as the political guarantor of its own “unity” and “indivisibility”. Such unitarist commitment is also shared by legal guarantor of the constitution, i.e. the ICC. The consequences are twofold. Firstly, these centralizing trends affect how the ICC has been construing, interpreting, and adapting the patterns of constitutional adjudication. Secondly, they refer to how the state coordinates the polyarchy of territorial entities, which are part of the Italian territorial constitution.

Beginning with the patterns of adjudication, several centralizing trends characterize how the ICC judicially construes its role within constitutional litigation. As territorial pluralism must be coordinated both politically and judicially, the ICC draws an equation between national Parliament and itself. Not only does the constitution establish a sole political guarantor (rulings no. 106/2002, 274/2003, and 303/2003), but it also vests constitutional litigation only in the ICC. Unlike the German Basic Law (Article 93.4), Italy’s constitution sets a polyarchy of regional units but not a polyarchy of constitutional adjudicators. No wonder, therefore, that the ICC stroke down several provisions of the basic law for the Sicily region entrusting a regional court, the High Court for Sicily, with state-region constitutional disputes and the impeachment of the regional president.⁴¹

There are other patterns of litigation which contribute to boosting these centralizing trends at the expenses of politico-territorial pluralism. The first pattern relates to how legislation is brought before the ICC. As far as regional legislation is concerned, we have already noticed that the 2001 constitutional reform altered this type of judicial review. Under the 1948 constitution, regional laws were certified prior to their entry into force; now, the scrutiny takes place after they have been enacted. Like Article 143 of the current Belgian constitution, former Article 127 of the Constitution also allowed Parliament to settle conflicts of interest that could arise between the state and regions. The scrutiny, which was never applied, had a pre-enactment character and was political in nature: the national Parliament, not the ICC, settled the conflicts.⁴²

This changed when constitutional (amendment) act no. 3/2001 altered Article 127. Now both the national government and the regional executives can challenge the constitutional validity of laws within 60 days from their publication in the official gazette.

From this, however, it does not follow that the state and regions are now put on an equal footing before the ICC. There is still an asymmetry between their respective standings. The national government may indeed file a case when regional laws exceed ‘regional competence in the broadest sense of the word: any breach of the Constitution could

41 Arts. 25 to 27 Basic Law for the Sicily region. See rulings no. 38/1957, 6/1970, and 161/2001.

42 See *Paladin, Livio* 2000: *Diritto regionale*, Padua, pp. 414–418.

justify [a] challenge’.⁴³ By contrast, regions may challenge state laws – as well as the laws of other regions⁴⁴ –, provided that these interfere with their constitutionally assigned sphere of competence.

Nor did the 1999–2001 reforms put an end to the *ex ante* scrutiny. Constitutional (amendment) acts no. 1/1999 and 2/2001 introduced an *ex ante* judicial certification of regional basic laws, which national government can challenge before the ICC within 30 days from their notification in the official gazette. The ICC acknowledged that this *ex ante* judicial certification is a new type of certification (ruling no. 304/2002), which has widened the scope for the ICC judicial intervention in the organization and functioning of both types of regions.⁴⁵ This certification is indeed aimed at preventing conflicts between the fundamental principles of the constitution and subnational units’ constitutional systems. Article 123 requires regional basic laws to be “in compliance with the Constitution”. This is a very broad and vague notion, which ultimately leaves both regional constitutional autonomy and its scope in the hands of the ICC.

A few regions tried to seize the occasion of the elaboration of their new basic laws in order to strengthen their effective autonomy. The Emilia-Romagna, Tuscany, and Umbria regions included some provisions on their goals that mirrored some fundamental rights beyond the national catalogue (such as the “right to knowledge”, the “rights of people with disabilities”, the “recognition” of forms of family life beyond marriage, and so on). The ICC found that these provisions are declaratory in nature, and therefore not binding; hence, they cannot contradict the constitution inasmuch as they lack legal effects (rulings no. 2, 378, and 379/2004).

6 Bargaining Competences: the Special Regions

The unitarist commitment shared by the ICC also triggered further consequences, in relation to which constitutional adjudication becomes servient to the coordination of state-region relations. To a broader extent, judicial coordination of territorial pluralism accounts for the third narrative of Italian regionalism, i.e. that of evolution. These consequences are usually conceived of as the outcome of both prevention and resolution. Doctrines, techniques, and accommodation which the ICC employs in avoiding, preventing and resolving conflicts have generated considerable changes in the territorial dynamics of the constitution. Firstly, judicial conflicts regard the scope of powers constitutionally

43 D’Amico, Marilisa 2019: The Constitutional Court, in: Helen, A./Haljan, D. (eds.): Constitutional Law in Italy (Alphen aan den Rijn, p. 212; Ronchetti, Laura 2014: The Judicial Construction of Italian Regionalism, in: Mangiameli, Stelio (ed.): Italian Regionalism: Between Unitary Traditions and Federal Processes, Zürich/Lausanne, p. 230. See also ICC ruling no. 274/2003, 4/2004, and 50/2005.

44 This type of litigation has resulted in a handful number of judgments: see ICC rulings no. 533/2002, 296/2009, and 251/2015.

45 See ICC rulings no. 304/ 2002, 196/2003, 2/2004, 372/2004, 378/2004, 379/2004, 12/2006, and 63/2012. See Cardone, Andrea 2007: La ‘terza via’ al giudizio di legittimità costituzionale. Contributo allo studio del controllo di costituzionalità degli statuti regionali, Milan; Delledonne, Giacomo et al. 2020: Italy, in: Popelier, Patricia et al. (eds.): Routledge Handbook of Subnational Constitutions and Constitutionalism, Abingdon.

attributed to a specific level of government. Further, imbrications between national and subnational jurisdictions, as well as overlaps between their powers, require mechanisms of collaboration and consultation between the different levels of government.

I understand that one of these types of evolution is triggered by the bargaining of regional competences, i.e. one of the main legacies of the pre-2001 forms of judicial review of legislation. Taking place during the *ex ante* scrutiny on regional laws, the negotiation tried to limit litigation before the ICC – or, in the case of conflicts of interests, before Parliament. This transactional activity, however, entrusted the state with a strategic role in areas of state-region overlapping jurisdictions. Under no circumstances was the transaction merely aimed at drawing more precise boundaries between the scope of their respective jurisdictions. By contrast, it reflected the imbalance of powers between state interests requiring a uniform implementation and regional interests allocated at the subnational level of government.

As already said, state-region litigation now takes place after the enactment of regional laws. This has made the bargaining of competences part of the judicial strategies of both state and regions. The ICC roll is now populated with “the lapsing of causes of action, cessation of matter, or the extinction of the proceeding”; while “awaiting the [ICC]’s rulings,” regions usually change or repeal the provision which has been challenged, therefore “removing the need to appeal.”⁴⁶

Such a strategic negotiation can be traced back to the origins of Italian regionalism. As is known, ordinary regions were created in 1970,⁴⁷ whereas in the previous decades (1940s–1960s) only special regions were effectively established. Special basic laws assigned regions differentiated statuses and powers, as is typical of federal asymmetric systems. This prompted the establishment of bilateral relations, which still characterize, among the other things, the implementation of their basic laws through legislative decrees. The basic laws of special regions provide for the creation of joint committees (one committee for each region) composed of an equal number of members appointed by central and regional governments which draft the text of the legislative decrees to be subsequently adopted by the national government.⁴⁸

Bilateral cooperative mechanisms have also shaped their financial relations with the state. Special basic laws can be amended by either an act at constitutional level approved by Parliament or by an act at primary-legislative level.⁴⁹ The latter is possible if there is an agreement between the state and the region concerned. As the ICC holds, the act of Parliament based on a state-region agreement counts as a constitutional amendment.⁵⁰

46 Ronchetti 2014 (fn. 43), p. 383.

47 See Desideri 2014 (fn. 23).

48 Article 43 basic law for Sicily; Article 56 basic law for Sardinia, Article 107 basic law for Trentino-Alto Adige/Südtirol; Article 65 basic law for Friuli-Venezia Giulia; Article 48 bis basic law for Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste. See ICC ruling no. 316/2004.

49 Article 54, IV, basic law for Sardinia; Article 50, V, basic law for Valle d’Aosta/Vallée d’Aoste; Article 63, V, basic law for Friuli Venezia-Giulia; Article 104, I, basic law for Trentino Alto-Adige/Südtirol.

50 Rulings no. 99/2014, 46/2015, 77/2015, 82/2015, and 28/2016.

Finally, the EU integration process and the financial crisis also set constraints on such bilateral negotiations when it comes to implementing the fiscal powers of the special regions.⁵¹

7 Patterns of Evolution. Decentralization, Cooperation and ... Back Again to Centralization

Several patterns of evolution may be inferred from how state and regions bargained their respective spheres of competences under the pre-2001 constitutional arrangements. Together with bilateralism, the practice of legislative, as well as financial, negotiation among levels of governments are mechanisms that fall under the umbrella of what, in modern parlance, we term as cooperative federalism. The Italian constitution has always been silent as regards the principle of federal comity. A reference to it was introduced only in 2001 in order to set the benchmark for the exercise of state substitutive powers vis-à-vis regional and local inactivity (Article 120.2). Apart from this exception, the principle of federal comity is an outcome of judicial creativity,⁵² which is traceable back to 1950–1960 state-special regions bilateralism.⁵³

From the 1970s onwards, the ICC has made a wide use of cooperative regionalism in order to allow regions to have a say in law-making processes at the state level if competences are so imbricated that it is possible to disentangle them.⁵⁴ The ICC has applied it in order to counterbalance the centripetal effects the doctrine of subsidiarity has on regional competences,⁵⁵ and to have regions involved in the national law-making processes in areas of common concern, such the organization of the public administration and financial matters.⁵⁶ In addition, it has stimulated the increase in intergovernmental relations and in consultations as a form of participation;⁵⁷ at the same time, it has put emphasis on the need for multilateral cooperation throughout shared bodies and joint committees, which determine common actions and shared policies. This is the case of the Standing Conference for the Relations between the State and Regions (*Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni*), a permanent body composed of both the President of the Council of Ministers and the Presidents of regional executives, whose purpose is, in the ICC's reasoning, to accommodate regions' self-rule with state interests when competences are inextricably intertwined.⁵⁸

51 See eg. ICC rulings no. 376/2003, 414/2004, and 399/2006.

52 Bartole, Sergio 1985: Art. 117, in: Branca, Giuseppe (ed.): *Commentario della Costituzione*, Art. 114–120, Rome/Bologna, pp. 217–218; See Poggi, Annamaria 2017: Corte costituzionale e principio di 'lealtà' nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni, in: *Federalismi.it*, no. 19, p. 1.

53 Eg. rulings no. 21/1956 and 49/1958. See Poggi (fn. 52) 2017, pp. 4–6.

54 See Bartole 1985 (fn. 52); Poggi 2017 (fn. 52), pp. 6–15. Rulings no. 175/1976, 219/1984, 187/1985, 31/2006, 251/2016.

55 Rulings no. 165/2001, 39/2012, and 179/2012. See also rulings no. 437/2001 and 278/2010.

56 Rulings no. 88/2014.

57 Rulings no. 129/2016 and 211/2016.

58 Rulings no. 116/1994 and 31/2006. See Carpani, Guido, 2006: *La Conferenza Stato-regioni. Competenze e modalità di funzionamento dall'istituzione ad oggi*, Bologna.

Yet, cooperative regionalism is judicially constructed so as to reflect how the ICC conceives of its role of legal guarantor of the territorial constitution. The dialectic between territorial pluralism and the need for a uniform implementation of those supra-regional interests allocated at the national level is still evident in the most recent judgements of the Court.⁵⁹ With this in mind, I am not denying the role played by the ICC in fostering regional participation at the national level, as well as in broadening subnational legislative intervention in areas of regional exclusive competence.⁶⁰ When trying to accommodate the manifold “intricacies” in areas of overlapping jurisdictions,⁶¹ the ICC has traditionally placed more emphasis on its role of guarantor of legal and economic unity than on regional self-rule.

The outcomes of this centripetal attitude are manifold. They are apparent, for example, in how the ICC judicially construed regional competences at the onset of Italian regionalism. The Court cut out the supra-regional interests within regional competences, and subsequently allocated those interests at the state level alongside the quota of legislative action essential for their uniform regulation. The ICC had already experimented with this technique in the 1950s, when there were only the special regions.⁶² This technique, which aimed to carve out both national, and legislative, interests from regional powers, was widely perused as regards ordinary regions as well.⁶³ This generated a strict coordination of the different regions in order to secure the superiority of state interests percolating through the constitution.⁶⁴

The aftermath of the 2001 constitutional reform, finally, has experienced several judicial centralizing trends without making the necessary constitutional amendments. Where competences intertwine, for instance, the ICC has allowed state competences to prevail over the regional ones in order to address the national concern.⁶⁵ Furthermore, state competences identify “purposes” rather than “objects” of state intervention; therefore, they “cross-cut” regional competences allowing the state to absorb legislative powers constitutionally vested in the regions.⁶⁶

It should be argued, however, that such centripetal dynamics also characterize classical federations. The need for ensuring legal, social, and economic unity unavoidably has some bearing on the subnational self-rule, as the advent of what we may term as ‘social

59 See eg. rulings no. 61/2018 and 74/2018.

60 The ICC has indeed broadened the scope of regions’ residuary powers in several ambits, such as ‘shop opening hours’ (ruling no. 247/2010), ‘fairs and local marketplaces’ (no. 1/2004), ‘tourism’ (no. 90/2006), and ‘agriculture’ (no. 12/2004).

61 As the ICC literally termed then: see ruling no. 21/2016.

62 Rulings no. 7/1956, 28/1958, 50/1958, 58/1958, and 56/1964. See *Crisafulli, Vezio* 1963: Le regioni davanti alla Corte costituzionale, in: *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, p. 537.

63 See rulings no. 138/1971, 191/1976, 118/1981, 340/1983, 188/1984, and 18 del 1997. See *Falcon, Giandomenico* 1981: Prescrizioni costituzionali e indirizzo legislativo nella definizione delle materie regionali, in: *Le Regioni*, p. 1369.

64 See *Mangiameli/Stelio* 1997: L’indirizzo e il coordinamento: una funzione legislativa costituzionalizzata dalla Corte, in: *Giurisprudenza Costituzionale*, p. 1131.

65 See ruling no. 282/2002, 370/2003; 213/2006, 196/2004, 407/2002, and 114/2017.

66 *Ronchetti* 2014, p. 394. See ruling no. 370/2003; 405/2007.

federalism' demonstrates. Take, for example, Germany. Owing to the *konkurrierende Gesetzgebung* laid down in Article 72 GG – which, needless to say, is overseen by the Federal Constitutional Court –, the Federation may absorb *Länder*'s powers in order to ensure minimum standards of income, health, education and welfare to all citizens.⁶⁷

It is not just a matter of applying formal labels or taxonomies to federalizing processes. In federal studies, the application of a politico-legal paradigm, such as the 'dynamics' of the territorial constitution, discloses a less formalistic approach when comparing and contrasting different federal frameworks. The focus therefore shifts from the black-letter constitution to how constitutional adjudicators rearrange territorial interests under federal arrangements. In so doing, adjudicators settle conflicts and make the arrangements evolve, thus breathing life into the territorial constitution through interpretation.

As this process of judicial interpretation crosses the traditional federal taxonomies, it ultimately has the merit of providing us with the answer to the question we formulated at the very beginning of the article. Italy may be numbered among the federalizing processes not on grounds of taxonomies, but because of its judicially overseen territorial dynamics. And these dynamics, as Germany confirms, are also shared by one of the most classical federalizing processes.

67 See Nicolini, Matteo 2018: The Principles of Separation and Correspondence, the Comparative Method, in: Palermo, Francesco/Valdesalici, Alice (eds.): Comparing Fiscal Federalism, Leiden, p. 89.

Das spanische Verfassungsgericht: politischer Akteur wider Willen

Mario Kölling

1 Einleitung

In den vergangenen Jahren ist das spanische Verfassungsgericht (*Tribunal Constitucional* – TC) über die Grenzen Spaniens hinaus bekannt geworden. Vor allem das Urteil zum katalanischen Statut 2010 sowie die Entscheidungen im Rahmen des Konflikts in Katalonien ab 2017 sind hinlänglich bekannt. Die tonangebende „politische“ Rolle des Verfassungsgerichts geht aber weit über diesen aktuellen Konflikt hinaus und ist eng mit dem Entstehen und der Entwicklung des spanischen Staates der Autonomen Gemeinschaften verbunden. Mehr als vierzig Jahre nach dem ersten Urteil des Verfassungsgerichts kann die Arbeit dieses Organs als immens bezeichnet werden, sowohl unter dem Gesichtspunkt der Anzahl der ergangenen Urteile als auch hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Ausgestaltung des territorialen Modells Spaniens. Als Verfassungsorgan beteiligt sich das Verfassungsgericht in diesem Sinn seit den 1980er Jahren an der politischen Gestaltung des Staates und trägt mit seiner Rechtsprechung zur Schaffung von Recht bei.¹

Die überwiegende Mehrheit der Konflikte, die vom Verfassungsgericht entschieden wurden, betrafen demnach auch die klassischen Konfliktlinien Spaniens: die Balance von Zentrum und Peripherie, das Verhältnis von Kirche und Staat, zwischen Regierungs- und Oppositionsparteien oder nationaler/linguistischer Minderheiten und der Mehrheitsidentität sowie aktuelle Politikfelder wie die Rolle Spaniens in internationalen Organisationen.

Insgesamt gesehen hat das Verfassungsgericht seine Rolle als Hüter der Grundrechte, Garant des Verfassungsvorrangs und Schiedsrichter über die Kompetenzverteilung zwischen Staat und Autonomen Gemeinschaften (*Comunidades Autónomas*; dt.: Autonome Gemeinschaften) gut erfüllen können, obwohl die Anzahl der Verfahren teilweise zu einer langen Verfahrensdauer führen. Im Rahmen des generellen Vertrauensverlusts der öffentlichen Meinung gegenüber den demokratischen Institutionen seit 2012 ist auch die Kritik am Verfassungsgericht in den letzten Jahren gestiegen. Dabei wird zum einen die lange Verfahrensdauer kritisiert, aber auch die herausgehobene Rolle und der Einfluss des Gerichts in der spanischen Politik. Damit zusammenhängend wird die Ernennung der Richter und deren teilweise klare Positionierung zu gesellschaftspolitischen Fragen beanstandet. Oft stehen daher Urteile des Verfassungsgerichts in Verdacht parteipolitische Präferenzen wiederzugeben oder unitaristische und zentralistische Tendenzen zu intensivieren.

Aufgrund seiner herausgehobenen Rolle ist auch die wissenschaftliche Arbeit im Bereich der Rechtswissenschaft zum spanischen Verfassungsgericht sehr umfangreich. In der politikwissenschaftlichen Analyse sind allerdings außer der Analyse spezifischer Urteile bisher kaum Arbeiten erschienen, die systematisch die Entscheidungen des TC untersuchen. Einige Ausnahmen sind Studien, die sich auf den Prozess der richterlichen

1 García Pelayo, M. 1981: El status del Tribunal Constitucional, in: Revista Española de Derecho Constitucional, 1(1), S. 11–34.

Entscheidungsfindung konzentrieren und dabei den Einfluss persönlicher Eigenschaften, politischer Einstellungen der Richter sowie die Interaktionen innerhalb des Gerichts und sein Selbstverständnis untersuchen.

Basierend auf den Erkenntnissen beider Disziplinen gliedert sich der vorliegende Text in zwei Teile. Im ersten Teil, nach einer kurzen Beschreibung der Funktionen und der Komposition des TC, wird der Frage nachgegangen, warum dem spanischen TC eine besondere Rolle in der Entfaltung und Entwicklung des territorialen Modells eingeräumt wird. Dabei werden besonders der offene Charakter des Modelles sowie das Fehlen institutionalisierter Foren für die politische Konfliktlösung betrachtet. Im zweiten Teil analysiere ich die Entscheidungen des Verfassungsgerichts. Ausgehend von der in der öffentlichen Wahrnehmung vorgenommen Zuordnung der Verfassungsrichter entweder zum progressiven (das heißt PSOE-nahen; *Partido Socialista Obrero Español*) oder zum konservativen (PP-nahen; *Partido Popular*) Lager bzw. zu zentralistischen (unitarischer) versus dezentralen (föderaler) Positionen wird untersucht, ob die Mehrzahl der Entscheidungen mit „abweichenden Meinungen“ gefällt wird und somit divergente Interessen bestehen, oder ob das Einstimmigkeitsprinzip überwiegt. Abschließend werden die Entscheidungen dahingehend untersucht, ob sie verstärkt die Zentralregierung oder die CCAA begünstigen.

2 Aufbau und Funktionen des Verfassungsgerichts

Das Verfassungsgericht knüpft an die spanische Verfassungstradition an (Art. 159 und 165 Spanische Verfassung; sowie Verfassungsgerichtsgesetze LOTC 2/1979), orientiert sich aber auch an der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit.² Das spanische Verfassungsgericht setzt sich aus zwölf Mitgliedern, die aus verschiedenen Rechtsberufen kommen und eine mindestens mehr als 15-jährige Berufserfahrung haben müssen, zusammen. Die Amtsdauer der Verfassungsrichter beträgt neun Jahre; alle drei Jahre erfolgt die Erneuerung eines Drittels der Richter. Alle Verfassungsrichter dürfen während ihrer Amtszeit kein anderes Amt bekleiden und keine weitere öffentliche Funktion ausüben. Bei der Analyse der juristischen Streitfälle und bei der Vorbereitung von Entscheidungen werden sie von sachverständigen Rechtsexperten (*Letrados*) unterstützt. An der Benennung der zwölf Verfassungsrichter, die formell vom König ernannt werden, sind alle drei Gewalten des Staates beteiligt: Jeweils vier werden mit 3/5-Mehrheit von den beiden Kammern der *Cortes Generales* benannt, zwei vom Leitungsorgan der Justizgewalt, dem *Consejo Ge-*

2 Vgl. Blanco, Roberto 1999: La política y el derecho: veinte años de Justicia Constitucional y democracia en España (apuntes para un balance), in: Teoría y Realidad constitucional, N° 4, S. 241–272. de Miguel, Josu 2012: Poder Judicial y Tribunal Constitucional, in: Colino, César/Ramón Cotarelo (Hrsg.): España en Crisis. Balance de la Segunda Legislatura de Rodríguez Zapatero, Valencia, S. 137–162. Miguel Azpitarte 2016: Tribunal Constitucional: necesidad y posible reforma, in: Freixes, Teresa/Gavara, Juan C. (Hrsg.): Repensar la Constitución: ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica: parte primera, Madrid, S. 191–208.

neral de Poder Judicial, und schließlich zwei von der Staatsregierung. Aus den erforderlichen Mehrheiten ergibt sich die Notwendigkeit eines Kompromisses zwischen den großen Parteien. Mit zunehmender Fragmentierung des Parteiensystems ist seit 2015 die Zahl der einzubindenden Parteien allerdings gestiegen.³ Das Verfassungsgericht wählt aus den eigenen Reihen für die Dauer von drei Jahren einen Präsidenten. Es fällt seine Entscheidungen entweder im Plenum oder in den zwei Senaten, die aus je sechs vom Plenum ernannten Verfassungsrichtern bestehen. Traditionell wurden Kandidaten, die sich in Streitfragen bereits allzu entschieden festgelegt hatten, nicht von den Parteien präsentiert. Seit Ende der 1990er Jahre warten die beiden gesamtstaatlichen Parteien jedoch gerade mit Kandidaten auf, die sich bereits politisch positioniert haben, um sich deren richterlicher Entscheidungen sicher zu sein. Das führt zu dem Ergebnis, dass die turnusgemäße Erneuerung des Verfassungsgerichts nicht rechtzeitig gelingt und das Gericht „geschäftsführend“ tagt bzw. jahrelang unterbesetzt bleiben kann.

Entscheidungskompetenz besitzt das Verfassungsgericht in folgenden Angelegenheiten: abstrakte und konkrete Normenkontrolle, Verfassungsbeschwerden über die Verletzung der Grundrechte, Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen oder Normen mit Gesetzeskraft (*recursos de inconstitucionalidad*), Kompetenzstreitigkeiten zwischen Staat und Autonomen Gemeinschaften oder den Autonomen Gemeinschaften untereinander (*conflictos de competencia*), Kommunalverfassungsbeschwerden sowie Prüfung von internationalen Verträgen hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit spanischem Verfassungsrecht.

Bei der überwiegenden Zahl der dem Verfassungsgericht unterbreiteten Rechtsstreitigkeiten handelt es sich um Verfassungsbeschwerdeverfahren, deren Entscheidung einem der beiden Senate obliegt. Alle anderen Angelegenheiten sowie Verfassungsbeschwerden, für die dies ausdrücklich vorgesehen ist, werden vom Plenum entschieden. Während die Streitigkeiten zwischen Staat und Autonomen Gemeinschaften in Fragen der Gesetzgebungskompetenzen im Verfahren der Verfassungsbeschwerde entschieden werden, ist für den Fall eines Streits im Bereich von Bestimmungen, Beschlüssen oder Handlungen untergesetzlichen Ranges das Verfahren des sogenannten Kompetenzkonflikts vorgesehen. Hier kann der Zentralstaat die automatische Suspendierung einer von ihm angefochtenen Norm erreichen, während die Autonomen Gemeinschaften nur unter bestimmten Bedingungen die präventive Suspendierung einer Staatsnorm vom Verfassungsgericht erwirken können.

Das Verfahren der Verfassungsbeschwerde können 50 Mitglieder des Abgeordnetenhauses, 50 Mitglieder des Senats, der Ministerpräsident, der *Defensor del Pueblo* sowie die Parlamente und Regierungen der Autonomen Gemeinschaften beantragen. Im Gegensatz zu Deutschland können die in ihren Grundrechten betroffenen Bürger in Spanien keine Kontrolle staatlicher Machtentfaltung durch das höchste Gericht initiieren.

3 Nohlen, Dieter/Kölling, Mario 2020: Spanien. Wirtschaft, Gesellschaft, Politik, Wiesbaden.

Auch besteht bei den Verfahren eine Ungleichheit zwischen den Autonomen Gemeinschaften und dem Ministerpräsidenten. Die Autonomen Gemeinschaften können nur die in ihre Autonomie eingreifenden Gesetze des Staates anfechten, während der Regierungschef alle Gesetze und Normen mit Gesetzeskraft der Autonomen Gemeinschaften anfechten kann.

Entscheidet das Gericht nicht einstimmig, haben die unterlegenen Richter die Möglichkeit, einzeln oder gemeinsam der Entscheidung des Gerichtes ein Sondervotum beizufügen. Dieses wird dann gemeinsam mit der Entscheidung des Gerichts unter der Überschrift „Abweichende Meinung des Richters ...“ veröffentlicht.

3 Das Verfassungsgericht im Dezentralisierungsprozess

3.1 *Die Definition des territorialen Modells: die Definition des Unbestimmten*

Die spanische Verfassung sieht kein klares territoriales Modell vor, sondern bestimmt lediglich einen strukturellen Rahmen, Grundprinzipien und Verfahren, die von den jeweiligen territorialen Einheiten in ihrer Konstituierung, der Ausarbeitung der Autonomiestatute und in der Übertragung bzw. Ausübung der Kompetenzen zu befolgen sind.⁴ Innerhalb dieses Rahmens definiert die Verfassung unter anderem die „unauflösliche Einheit“ der spanische Nation (Art. 2), weiterhin, dass die nationale Souveränität beim spanischen Volk liegt sowie, dass „Nationalitäten und Regionen“ das Recht auf Autonomie und Solidarität untereinander haben. Die Vielfalt der „Autonomen Gemeinschaften“ darf aber weder zu Privilegien noch Diskriminierungen führen, so dass alle Spanier in jedem Teil des Staatsgebietes die gleichen Rechte und Pflichten genießen können (Art. 137, 138 und 139). Im Gegensatz zur territorialen Gewaltenteilung in Legislative und Exekutive definiert die Verfassung nur eine einzige und einheitlich aufgebaute zentralstaatliche Judikative (Art. 117).⁵

Dieser relative grobe Rahmen war folgend der Bezugspunkt für die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts und wurde in diesem Sinne auch im Urteil zum Statut Valencias (STC 247/2007) und später zum katalanischen Statut (STC 31/2010)⁶ als Rahmen der aktuellen Rechtsprechung bestätigt. Angesichts der verfassungsrechtlichen Offenheit, der

4 Roura, Santiago 2003: *Federalismo y justicia constitucional en la constitución española de 1978*, Madrid; Fernández Farreres, German 2005: *La contribución del Tribunal constitucional al Estado autonómico*, Madrid. González Rivas, Juan J. 2011: *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional: comentario sistemático de la Constitución*, Madrid: CEPC.

5 Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco 2017: *El papel del Tribunal Constitucional en el Estado Autonómico*, in: *Teoría y Realidad Constitucional*, 40, S. 369–384.

6 Im Folgenden wird nicht detailliert auf die Debatte um das Urteil des TC zum Statut von Katalonien eingegangen, zum Thema mehr in: Monográfico: STC 31/2010, *Teoría y Realidad Constitucional* 27 2011; Delledonne, Giacomo 2011: *Speaking in Name of the Constituent Power: the Spanish Constitutional Court and the New Catalan Estatut*, *Perspectives on Federalism*; Colino, Cesar 2009: *Constitutional Change without Constitutional Reform: Spanish Federalism and the Revision of Catalonia's Statute of Autonomy*, *Publius*, Jg. 39, Nr. 2, S. 262–288.

mangelnden Präzision der Autonomiestatute und der Komplexität des Dezentralisierungsprozesses war es unvermeidlich, dass dem Verfassungsgericht eine entscheidende Rolle in der Artikulation und Definition des Modells zufiel.⁷ Ohne das Verfassungsgericht, das die territoriale Verteilung der Kompetenzen definierte und garantiert, kurz gesagt, das System ausbalanciert, wäre der Staat der Autonomen Gemeinschaften nicht in der Lage gewesen, zu funktionieren. Konkret waren daher die ersten Urteile des Gerichts von entscheidender Bedeutung. Das Gericht äußert sich bereits 1981 zur Definition der Grundlagen und Reichweite der Rahmengesetzgebung durch die Zentralregierung (STC 33/1981), innerhalb dieser die Autonomen Gemeinschaften die für sie passenden Eigenheiten definieren können (STC 1/1982). Die Definition der Kompetenzen war dabei eine der umstrittensten Fragen. Das TC präzierte die ausschließlichen Kompetenzen der Zentralregierung des Artikel 149 Absatz 1 zum einen durch eine großzügige Interpretation der Materien, zum Beispiel wurde der Katastrophenschutz zum Bereich der öffentlichen Sicherheit definiert und damit zum Kompetenzbereich der Zentralregierung (STC 123/1984). Zum anderen erfolgte aber auch eine sehr enge Eingrenzung der Materien der ausschließlichen Gesetzgebung der zentralstaatlichen Ebene durch den Ausschluss möglicher Inhalte (STC 35/1982). Die konkrete Kompetenzverteilung zwischen dem Zentralstaat und jeder einzelnen Autonomen Gemeinschaft ergibt sich in diesem Sinne aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts.

Andere wichtige Entscheidungen betreffen die übergeordnete Rolle des spanischen Staates über die Autonomen Gemeinschaften (STC 4/1982). Das Verfassungsgericht hat dabei Natur, Rahmen und Schranken der Statute der Autonomen Gemeinschaften abgegrenzt. In einer seiner ersten Entscheidungen hat das TC dargelegt, dass der Begriff „ausschließliche“ Kompetenzen nicht absolut ist, wenn er in einem Autonomiestatut verwendet wird, da das Statut den Zentralstaat nicht an der Ausübung seiner ausschließlichen Zuständigkeiten hindern kann (STC 56/1986). Die Statute sind demnach Teil des Verfassungsrahmens, der Verfassung untergeordnet und müssen im Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung ausgelegt werden (STC 76/1983, 99/1986). Weiterhin wurden die Prinzipien Solidarität, Loyalität und Kooperation nicht nur als politische, sondern auch als rechtliche Bedingungen und Grundlagen des Staates der Autonomen Gemeinschaften definiert (STC 64/1990).

Die mangelnde Formalisierung des Dezentralisierungsprozesses ermöglichte zunächst die schrittweise Übertragung von Kompetenzen auf die Autonomen Gemeinschaften, ohne dass in jeder Phase eine Verfassungsreform notwendig wurde. Der offene Charakter der Verfassung führte aber in der Folge zu einer theoretisch unbegrenzten Erweiterung des Kompetenzrahmens bis an die Aushöhlung der von ihr vorgesehenen ausschließlichen Kompetenzen des Zentralstaats, was zur hoch politischen Streitfrage unter den Parteien wurde. Die besondere Rolle des Verfassungsgerichts liegt in diesem Sinn auch in den hohen Hürden einer Verfassungsänderung. Eine verfassungsrechtliche Konkretisierung der Kompetenzverteilung hätte deren Stabilität und damit die Rechtssicherheit erhöht und die Rolle des Verfassungsgerichts beschränkt.

7 Aragón Reyes, Manuel 2006: La construcción del Estado autonómico, in: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, 54, S. 75–95.

3.2 Die Konfliktivität des Modells

Die Kompetenzstreitigkeiten zwischen Zentralregierung und Autonomen Gemeinschaften konnten infolge fehlender Foren zur politischen Konfliktbewältigung aber auch aufgrund des wechselseitigen Misstrauens und der mangelnden Kooperationsbereitschaft meist nicht durch politische Verhandlungen beigelegt, sondern nur verfassungsgerichtlich entschieden werden. Die intergouvernementalen Beziehungen sind hauptsächlich vertikaler, bilateraler und technischer Natur.⁸ Auf politischer Ebene zeichnen sich diese Beziehungen auch heute noch durch ein hohes Konfliktpotential aus.⁹ Neben dem Fehlen institutionalisierter Foren in denen Konflikte politisch gelöst werden können, führt auch die Komposition und schwache Stellung des Senats im Gesetzgebungsprozess zu keinem Ausgleich zwischen gesamtstaatlichen Interessen und den Interessen der Autonomen Gemeinschaften. Die Anrufung des Verfassungsgerichts war damit für lange Zeit die einzige Möglichkeit, Streitfragen zu klären. Das Klagerecht wurde dabei vielfach als passives Mitwirkungsrecht der Autonomen Gemeinschaften bewertet.¹⁰ Die Konflikte stellen eine große Belastung für den Autonomiestaat dar, denn der für ihre Lösung zuständige „Schiedsrichter“, das Verfassungsgericht, wurde hierdurch übermäßig stark beansprucht und in seiner Arbeit überfrachtet. Zum anderen übernahm das Verfassungsgericht eine Rolle als Vermittler im politischen Prozess, die nicht im eigentlichen judikativen Charakter des Gerichts angelegt ist.

Ein Teil der Verfassungsklagen durch Regierungsinstitutionen und politische Parteien (bzw. Abgeordnete) dienen demnach auch dem Erreichen kurzfristiger strategischer und politischer Ziele, und zwar in dem Wissen, dass das überlastete Gericht und die lange Verzögerung der Urteilsverkündung eine Verhandlung erst in späteren Legislaturperioden zur Folge hat.¹¹ Daher werden zum Teil auch Klagen zurückgezogen und in der Folge veränderter Regierungsmehrheiten durch politische Verhandlungen gelöst.

So wurden seit 1981 jedes Jahr im Durchschnitt mehr als 43 Streitverfahren zwischen Zentralregierung und Regierungen der Autonomen Gemeinschaften an das Verfassungsgericht herangetragen. Besonders zwischen 1982 und 1989 während der Einparteieregierungen der PSOE unter Regierungschef Felipe Gonzalez stieg die jährliche Zahl auf durchschnittlich 83 Kompetenzkonflikte bzw. Verfassungsbeschwerden. Nachdem die

8 *Arbós Marín, Xavier/Colino, Cesar/García Morales, Maria Jesus/Parrado, Salvador* 2009: Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico. La posición de los actores. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics.

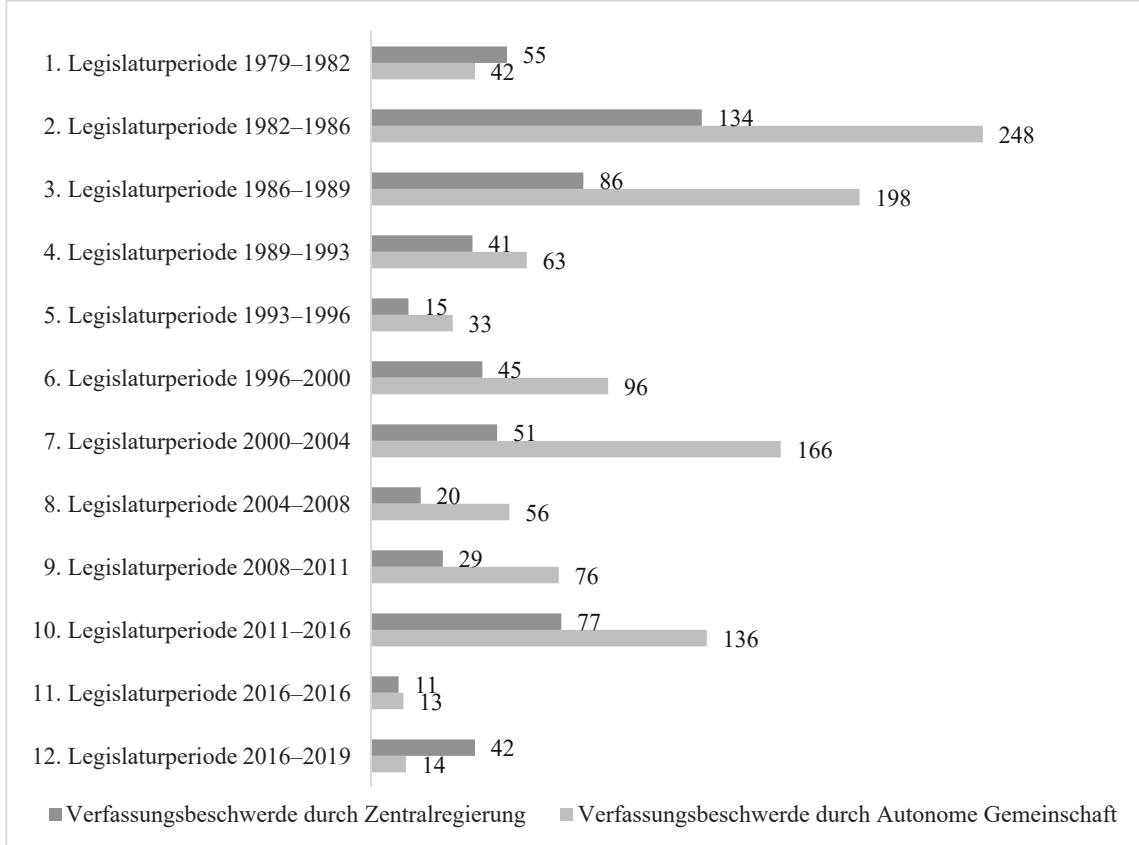
9 *Colino, César* 2013: Intergovernmental Relations in the Spanish federal system: in Search of a Model, in: *López Basaguren, Alberto, Escajedo, Leire* (Hrsg.): The Ways of Federalism in Western Countries and The Horizons of Territorial Autonomy in Spain, Jg. 2, Berlin Heidelberg; *Tudela, José* 2016: Memoria y presente del estado autonómico. una aproximación al futuro como desafío, in: *Tudela, José/ Kölling, Mario* (Hrsg.): Descentralización Constitucional y Organización Local en Iberoamérica, Zaragoza.

10 *Tacer, Alexander* 2015: Die territoriale Struktur Spaniens: der Weg zum asymmetrischen Föderalismus, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien.

11 *Casanas Adam, Elisenda* 2017: The Constitutional Court of Spain: From System Balancer to Polarizing Centralist, in: *Aroney, Nicholas/Kincaid, John* (Hrsg.): Courts in Federal countries. Federalists or Unitarists?, University of Toronto Press, S. 367–403.

PSOE bzw. die PP in den *Cortes*-Wahlen von 1993 und 1996 jeweils die absolute Mehrheit verfehlten, waren sie, um die Regierungsfähigkeit herzustellen, gezwungen, die Verständigung mit dem baskischen PNV (*Partido Nacionalista Vasco*) und der katalanischen CiU (*Convergència i Unió*) zu suchen. In diesen Legislaturperioden pendelte sich die Zahl der Streitverfahren zwischen den Regierungsebenen auf 25 bis 30 ein. Die Konflikte und Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Autonomen Gemeinschaften und dem Zentralstaat häuften sich vor allem wieder während der Einparteiregierungen des PP (2004–2008 und 2011–2015). Die Minderheitsregierungen der PSOE 2004–2011 waren erneut von einem geringen Konfliktpotential geprägt.¹² Ab 2016 ist das TC vor allem aufgrund des Katalonienkonfliktes stark beansprucht. Die Streitverfahren sind aber seit Ende der 1980er Jahre tendenziell zurückgegangen (siehe Abbildung 1).¹³

Abb. 1: Zahl der Streitverfahren vor dem Verfassungsgericht



Quelle: *Subdirección General de Régimen Jurídico Autonómico*, eigene Darstellung.

Die Anzahl der Streitverfahren (1980–2014) ist zwischen den Autonomen Gemeinschaften sehr unterschiedlich. An der Spitze der Rangliste steht Katalonien mit 33,2 Prozent aller Rechtsstreitigkeiten, gefolgt vom Baskenland (16,9 Prozent), Galizien (7,9 Prozent)

12 Colino 2013 (Fn. 9).
13 Kölling, Mario 2019: The Catalan secession bid – between structural and contemporary tensions within the State of Autonomies, in: *Abels, Gabriele/Batke, Jan (Hrsg.): Regional Governance in the EU: Regions and the Future of Europe*, Cheltenham.

und Andalusien (7,7 Prozent). Klagen der übrigen Autonomen Gemeinschaften machen zwischen 0,8 und 5,4 Prozent der gesamten Streitverfahren aus.¹⁴ Diese Daten verdeutlichen zum einen den starken Konflikt zwischen Zentrum und Peripherie, zum anderen aber auch die Rolle der Autonomen Gemeinschaften, die bereits Anfang der 1980er Jahre ein hohes Kompetenzniveau in der Ausgestaltung des Staats der Autonomen Gemeinschaften erreicht hatten.

4 Die Entscheidungen des Verfassungsgerichts

Del Castillo (1987) bietet bereits 1987 die erste empirische Analyse für das Verhalten der TC-Richter. Auf der Grundlage der Analysen der ersten Entscheidungen bestimmt er die Existenz zweier ideologischer Abstimmungsmuster (konservativ gegen progressive Richter) und prägt damit für lange Zeit die wissenschaftliche Debatte.¹⁵ Ezquiaga Ganuzas erstellt ebenfalls eine deskriptive Analyse der vom TC zwischen 1981 und 1988 erlassenen Urteile. Seine Arbeit ergab, dass die Arbeit des TC sehr wohl ausgeglichen ist und keine Trends oder Meinungsgruppen vorherrschen.¹⁶

Sala analysierte für den Zeitraum 1980–2008, inwieweit die Entscheidungen des TC zugunsten der Zentralregierung oder der Autonomen Gemeinschaften ausfielen. Laut der Studie erhöht sich die Wahrscheinlichkeit einer Begünstigung der Zentralregierung, wenn diese der Kläger ist. Die individuellen Präferenzen der Richter kommen auch stärker zum Vorschein, wenn die Grundlage für das Urteil nicht auf Präzedenzfällen beruht.¹⁷

Nuno Garoupa et al. bestätigt, dass politische Präferenzen das Verhalten von Verfassungsrichtern teilweise (aber nicht vollständig) erklären. Diese Untersuchung zum Abstimmungsverhalten der Richter weist darauf hin, dass bei Entscheidungen, die starke regionale oder nationale Interessen widerspiegeln, nicht nach parteipolitischen Interessen abgestimmt wurde. Für den Zeitraum 1980–2006 wurden weiterhin die Faktoren untersucht, die bestimmen, ob ein Richter in Übereinstimmung mit der politischen Partei, die seine Nominierung unterstützt hat, entscheidet. Nach den Ergebnissen steigt die Wahrscheinlichkeit, dass ein Richter im Einklang mit den Interessen der Partei abstimmt, wenn diese Partei den Rechtsstreit – auf nationaler oder regionaler Ebene – vor das Verfassungsgericht gebracht hat. Die Autoren kommen jedoch auch zu dem Schluss, dass die

14 *Harguindéguy, Jean Baptiste/Sola Rodríguez, Gonzalo/Cruz Díaz, Jose* 2018: Between justice and politics: The role of the Spanish Constitutional Court in the state of autonomies, in: *Territory, Politics, Governance*. DOI: [org/10.1080/21622671.2018.1557073](https://doi.org/10.1080/21622671.2018.1557073).

15 *Del Castillo, Pilar* 1987: Notas para el Estudio del Comportamiento Judicial. El Caso del Tribunal Constitucional, in: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20, S. 177–191.

16 *Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier* 1990: *El voto particular*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

17 *Sala, Gemma* 2014: Can Courts Make Federalism Work? A Game Theory Approach to Court-Induced Compliance and Defection in Federal Systems, in: *economies* 2014, 2, S. 193–217. DOI: [10.3390/economies2040193](https://doi.org/10.3390/economies2040193).

Interessen der Partei das Verhalten der Richter nicht vollständig erklären können.¹⁸ Bercholz untersucht die abweichenden Stimmen in Urteilen des TC bis 2011. Während des gesamten von diesem Autor untersuchten Zeitraums waren etwa 80 Prozent der Entscheidungen des Gerichts einstimmig. Im Zeitraum 2004–2010, eine Periode mit einer größeren politischen Polarisierung, war dieser Wert allerdings deutlich geringer.¹⁹

Harguindéguy zeigt, dass die Entscheidungen des Gerichts nicht von den parteipolitischen Präferenzen der Richter determiniert werden, sondern durch die Politisierung seiner Rolle bzw. der Urteile durch die Parteien in politischen Konflikten.²⁰

López findet empirische Beweise dafür, dass sich die spanischen Verfassungsrichter in ihren Entscheidungen nicht von parteipolitischer Logik leiten lassen, sondern vielmehr an dem Ziel einer Konsolidierung der Verfassungsdoktrinen zur Dezentralisierung orientieren. Dabei stützt er sich auf die zum größten Teil auf Einstimmigkeit beruhenden Entscheidungen bei positiven Kompetenzkonflikten zwischen der Zentralregierung und den Autonomen Gemeinschaften. Ideologische Faktoren können aber nicht ausgeschlossen werden.²¹

Abbildung 2 zeigt die Anzahl der Entscheidungen des TC in positiven Kompetenzstreitigkeiten (Art. 60–67 LOTC). Generell können vier Zeitabschnitte mit unterschiedlicher Aktivität des TC verortet werden. In der ersten Periode, Anfang der 1980er bis Anfang der 1990er Jahre, wurden durch die Übertragung von Kompetenzen auf die Autonomen Gemeinschaften und die fehlende Konkretisierung der jeweiligen Materien Grundsatzentscheidungen nötig. Seit Mitte der 1990er Jahre ist die Rolle des Gerichtshofs stärker fallorientiert, auch wenn die Zahl der Urteile in Kompetenzkonflikten weiterhin bemerkenswert hoch ist.²² Die dritte Periode zeichnet sich durch den Konflikt zwischen den politischen Parteien um die Erneuerung des TC aus. Dieser Konflikt hat die Arbeit des TC stark beeinträchtigt bzw. paralyisiert. Die vierte Periode entspricht den Jahren 2012 bis 2016, in denen das TC seine Tätigkeit wieder aufnahm und die angestauten Fälle abarbeitete. Wenn auch in dieser Abbildung die jeweiligen Regierungsmehrheiten berücksichtigt werden, kann kein direkter Zusammenhang zwischen einer Minderheitsregierung bzw. Einparteiregierung und der Leistung des TC bestimmt werden.

In der Abbildung sind auch die Entscheidungen sichtbar, die mit Einstimmigkeit entschieden wurden. Der hohe Anteil der Entscheidungen ist nicht nur typisch für Kompetenzstreitigkeiten, sondern auch für Entscheidungen des TC in anderen Bereichen.²³ Nach Lopez (2019) wurden zwischen 1981 und 2017 von den 390 gelösten Konflikten 79,7

18 Garoupa, Nuno/Gomez-Pomar, Fernando/Grembi, Veronica 2013: Judging under political pressure: An empirical analysis of constitutional review voting in the Spanish Constitutional Court, in: *Journal of Law Economics and Organization*, 29(3), S. 513–534.

19 Bercholz, Jorge 2016: La producción del tribunal constitucional español a través del ejercicio de control de constitucionalidad de los actos normativos de los otros poderes políticos de estado (1980–2011), Universidad de Castilla-La Mancha.

20 Harguindéguy et al. 2018 (Fn. 14).

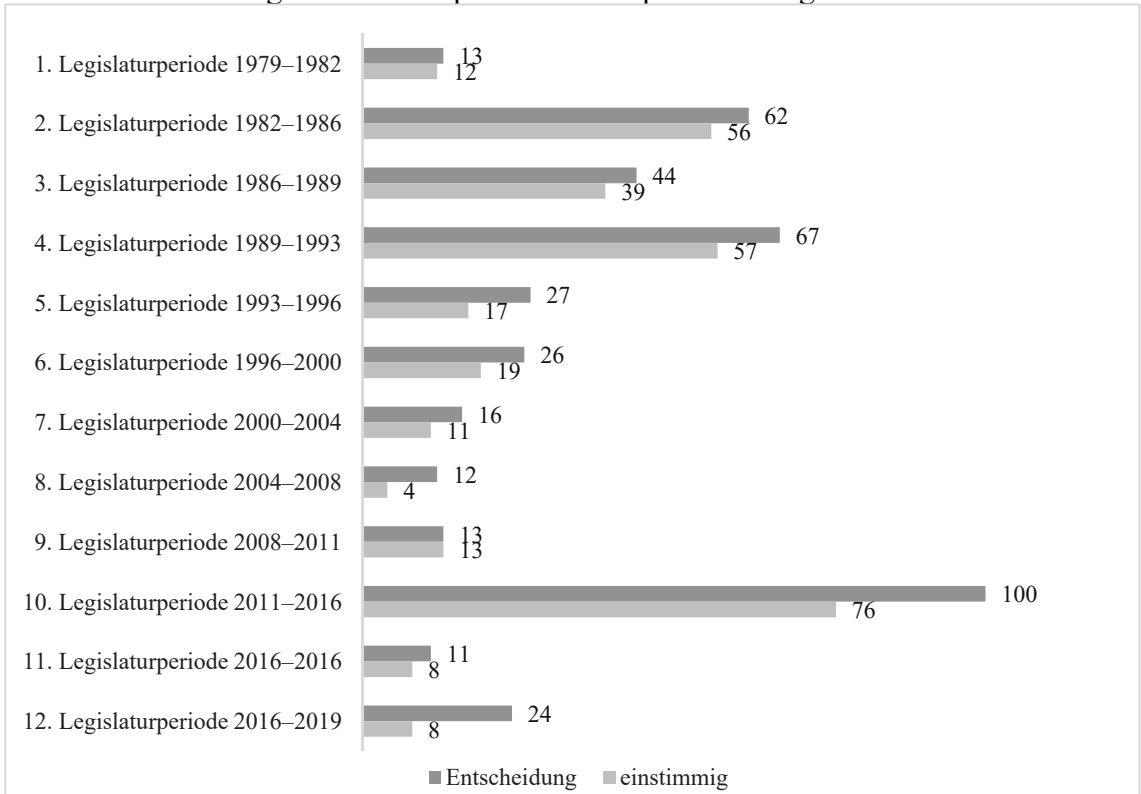
21 López-Laborda, Julio/Rodrigo, Fernando/Sanz-Arcega, Eduardo 2019: Consensus and dissent in the resolution of conflicts of competence by the Spanish Constitutional Court: the role of federalism and ideology, in: *European Journal of Law and Economics* 48, S. 305–330.

22 Casanas Adam 2017 (Fn. 11).

23 Bercholz 2016 (Fn. 19).

Prozent einstimmig gelöst. Dieser Prozentsatz ist etwas niedriger für die Konflikte, die Katalonien betreffen (76 Prozent) und höher für die Konflikte, die die übrigen Autonomen Gemeinschaften (81,6 Prozent) und insbesondere das Baskenland (87,4 Prozent) betreffen. Nach Lopez löst das TC mehr Konflikte einstimmig, die von der Zentralregierung eingereicht werden (88,8 Prozent) als die von CCAAs vorgebracht werden (76,3 Prozent). Dies gilt auch, wenn Konflikte, die verschiedene CCAAs betreffen, getrennt betrachtet werden. Werden die Konflikte von einzelnen Autonomen Gemeinschaften eingereicht, so ist der Anteil der einstimmigen Ergebnisse im Fall des Baskenlandes (85 Prozent) auffallend hoch, während der Anteil im Falle Kataloniens (72,6 Prozent) geringer ist.

Abb. 2: Entscheidungen des TC in positiven Kompetenzstreitigkeiten



Quelle: TC 2020 Estadísticas jurisdiccionales. <https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Paginas/Cuadros-estadisticos.aspx> (12.05.2020); eigene Darstellung.

Das Prinzip der Einstimmigkeit überwiegt besonders bei herausragenden Entscheidungen, wie zum Beispiel die eingangs genannten Grundlagenurteile in den 1980er Jahren. Obwohl auch im Zuge des Katalonienkonfliktes die meisten Entscheidungen einstimmig getroffen wurden, ist im Zeitraum 2011–2019 der Anteil der einstimmig entschiedenen Urteile im Vergleich zu der Gesamtzahl geringer als in vorangegangenen Legislaturperioden.²⁴

24 Harguindéguy et al. 2018 (Fn. 14).

Eine Klassifizierung der Rechtsprechung zugunsten der Zentralregierung oder der Autonomen Gemeinschaften ist demnach kaum vorzunehmen. So hat das Verfassungsgericht zum Beispiel 2018 das im Rahmengesetz zur Bildungspolitik (LOMCE) vorgesehene System für die Finanzierung der Schulplätze, in denen ausschließlich auf Spanisch unterrichtet werden sollte, als einen Eingriff in die Kompetenzen der Autonomen Gemeinschaften interpretiert und damit der Kompetenzklage Kataloniens stattgegeben. Das Verfassungsgericht hat aber gleichzeitig die Kompetenzen der Zentralregierung für die Regelung der zentralen Prüfungen im Bereich der obligatorischen Sekundarstufe und des Abiturs als verfassungskonform interpretiert. In diesem Sinne wurde auch der größere Einfluss der Zentralregierung auf die Definition der Inhalte des Lehrplans bestätigt. In mehreren Studien wird daher herausgestellt, dass das Verfassungsgericht viele der expansiven Gesetze und Entscheidungen der zentralstaatlichen Legislative bestätigt und dadurch dazu beigetragen hat, eine besonders zentralisierte Auslegung der Verfassungsbestimmungen über die territoriale Organisation des Staates zu konsolidieren. Dabei wurden andere mögliche Auslegungen, die für die CCAAs viel günstiger gewesen wären, ausgeschlossen wurden.²⁵ Das TC hat aber ebenso wichtige Entscheidungen zur Stärkung der Autonomen Gemeinschaften getroffen und die zentralisierenden Tendenzen der staatlichen Institutionen begrenzt. Im Ergebnis zählt Spanien heute zu den am weitesten dezentralisierten Ländern und zeigt viele Charakteristika auf, die typisch für föderale Staaten sind.

In mehreren Studien werden auch verschiedene Etappen der Entscheidungen des TC ausgemacht. Während sich das Verfassungsgericht bis Mitte der 1990er Jahr positiver gegenüber den Autonomen Gemeinschaften gezeigt hat, hat die Rechtsprechung seit den 2000er Jahren deutlich die Zentralregierung bevorteilt. Laut Harguindéguy wurde zwischen 1980 und 2002 keine Streitpartei bevorzugt. Ab 2003 kam es zu einer starken Ausrichtung hinsichtlich der Zentralregierung, zwischen 2004 und 2010 konnte diese gar 100 Prozent der Klagen gewinnen.²⁶

Aus diesen Daten können Schlüsse auf die Rechtsprechung gezogen werden; freilich ohne, dass eine Abwägung hinsichtlich der Tragweite des Kompetenzkonflikts und des Urteils möglich wäre. Werden Kompetenzstreitigkeiten von Seiten der Zentralregierung vorgebracht, ist die Wahrscheinlichkeit allerdings größer, dass diese in deren Sinne entschieden werden (vgl. Tab. 1).

Tab. 1: Entscheidungen des TC (1981–2017)

	Entscheidung im Sinne von			
Klage von	Zentralregierung	CCAA	Beide	Gesamt
Zentralregierung	43	38	17	98
CCAA	121	48	109	278
Beide	4	2	8	14
Gesamt	168	88	134	390

Quelle: *Lopez* 2019; eigene Darstellung.

25 *Casanas Adam* 2017 (Fn. 11).
26 *Harguindéguy et al.* 2018 (Fn. 14).

5 Schlussfolgerungen

Die Dynamiken und Eigenarten des spanischen Dezentralisierungsprozesses haben die Rolle des Verfassungsgerichts über seine ursprüngliche Funktion hinaus gestärkt. Die verhältnismäßige Offenheit des Verfassungssystems erwies sich durch den Prozesscharakter der Dezentralisierung als ein großer Vorteil, wurde aber auch zunehmend zu einer Schwäche des Systems. Ohne institutionellen Rahmen, der einen kontinuierlichen politischen Dialog und eine Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Regierungsebenen gewährleistet, musste das Verfassungsgericht wiederholt politische Konflikte entscheiden. Dadurch wurden auch das Interesse und der Einfluss der politischen Parteien auf das Gericht größer. Dieses Spannungsfeld trat besonders im Rahmen der Entscheidung zum Statut von Katalonien zu Tage. Trotz der Politisierung kann aber keine parteipolitische Tendenz in den Entscheidungen des Gerichts verortet werden. Vielmehr bewegt sich das Gericht auch in diesem Konflikt innerhalb des von der spanischen Verfassung aufgezeigten Rahmens.

Der hohe Anteil an einstimmig ergangenen Urteilen wird dabei zum einen mit dem Selbstverständnis des Gerichts und seiner Rolle im Dezentralisierungsprozess erklärt. Das Verfassungsgericht entscheidet sich demnach für eine klare Verteilung der Kompetenzen zwischen der Zentralregierung und den CCAAs im Sinne einer rechtlichen Ausgestaltung des Territorialmodells, und das größtenteils unabhängig von parteipolitischen Präferenzen. Die Rolle des Verfassungsgerichts in der Entfaltung des territorialen Modells ist dabei unbestritten. Eine rein parteipolitische Entscheidungslogik kann diese Entwicklung nicht erklären, obwohl die Urteile in den vergangenen Jahren eher die Zentralregierung begünstigten. Die rein numerische Analyse reflektiert allerdings nicht die Intentionen und die Reichweite der Konflikte, die oft rein politischer Natur sind.

Die Defizite des Staates der Autonomen Gemeinschaften und des Verfassungsgerichts wurden in den vergangenen Jahrzehnten offensichtlich. Sie zeigten sich nicht zuletzt in den Schwierigkeiten einer effizienten Politikgestaltung. Verfechter und Gegner des spanischen Dezentralisierungsprozesses sind sich daher einig, dass die Kompetenzverteilung reformbedürftig ist, auch um die Rolle des Verfassungsgerichts auf seine ursprüngliche Funktion zu begrenzen. Die Reformen des Verfassungsgerichtsgesetzes der letzten Jahre hatten vor allem zum Ziel, die Arbeit des Gerichts effizienter zu gestalten. Dazu gehören zum Beispiel nur Klagen mit eindeutigem verfassungsrechtlichem Bezug anzunehmen oder Konflikte im Vorfeld auf bilateraler Basis zu lösen. Im Rahmen der Debatte um eine Verfassungsreform wird daher eine klassisch föderale Kompetenzverteilung diskutiert, nach der die Kompetenzen des Zentralstaates in der Verfassung festgelegt werden und der Rest den Autonomen Gemeinschaften zusteht. Damit würde die Zahl der Konflikte reduziert und die Rolle des Verfassungsgerichts beschränkt.

Europäischer Grundrechtsföderalismus und Bundesverfassungsgericht*

Martin Nettesheim/Sabine Schäufler

I Mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte in der föderalen Rechtsarchitektur der EU

In den letzten Jahrzehnten war nicht nur eine beständige Ausweitung der EU-Zuständigkeiten zu beobachten. Auch die Regelungsdichte und -tiefe des unionsrechtlichen Rechts nahmen beständig zu. Aufgrund des Vorrangs des EU-Rechts¹ verlor der staatliche Gesetzgeber an Gestaltungsspielraum; Verwaltung und Gerichte wurden zu Vollzugsorganen des EU-Rechts. Was aber würde aus den mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichten werden? Soweit sie keinen integrationsfesten Kern des Verfassungsrechts entwickelten, wurde auch ihr Maßstab vom Vorrang des EU-Rechts überlagert. Schon vor Jahren wurde prognostiziert, dass die ehemals so stolze mitgliedstaatliche Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bedeutungslosigkeit versinken könnte.² Vor allem die grundrechtssichernde Funktion stand in Gefahr, durch die EuGH-Rechtsprechung zur Europäischen Grundrechtecharta (GRC) überlagert und verdrängt zu werden.

In zwei Entscheidungen vom 6. November 2019³ unternimmt das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) den Versuch, die EU-Grundrechtsarchitektur so umzukonstruieren, dass ihm eine fortdauernde bedeutsame Rolle als Grundrechtsgericht zukommt. Dem schleichenden Prozess eines Bedeutungsverlusts soll dadurch Einhalt geboten werden, dass sich das BVerfG künftig nicht mehr nur als Hüter der Grundrechte des Grundgesetzes begreift, sondern auch beansprucht, die Grundrechte des EU-Rechts durchzusetzen beziehungsweise auszulegen. Diese Ausweitung der Prüfungskompetenz wirft eine Vielzahl von Rechtsfragen auf – von der Unionsrechtskonformität des neuen Aufgabenverständnisses bis hin zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer im Grundgesetz nicht vorgesehenen Funktionsumschreibung. Ohne Zweifel gehören die beiden genannten Entscheidungen zu den Wichtigsten, die das BVerfG in den letzten Jahren getroffen hat. Sie verändern die Architektur des europäischen Grundrechtsföderalismus grundsätzlich.

* Der Beitrag ist auf dem Stand Anfang Juni 2020. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

1 *Oppermann, Thomas/Classen, Claus/Nettesheim, Martin* 2019: Europarecht, 8. Auflage. München, § 10 Rn. 4 ff.

2 Siehe nur *Kingreen, Thorsten* 2013: Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus, in: JZ, Jg. 68, Nr. 17, S. 801–811 (801 f).

3 BVerfG, Beschluss vom 06.11.2019 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, S. 300–314 – Recht auf Vergessen I; BVerfG Beschluss des Ersten Senats vom 06.11.2019 – 1 BvR 276/17 = NJW 2020, S. 314–328 – Recht auf Vergessen II.

1 *Bedeutungsverluste des BVerfG als Grundrechtsgericht*

Die Europäischen Gemeinschaften (EG) kannten in den Anfangsjahren keinen eigenen Grundrechtsschutz. Das BVerfG sah sich veranlasst, die Grundrechte des GG „solange“ auf deutsche Umsetzungs- und Durchführungsakte von Gemeinschaftsrecht anzuwenden, bis die EG einen eigenen und hinreichenden Grundrechtsschutz entwickeln würde. Deutsche Grundrechte hatten danach eine Auffangfunktion. Es war konsequent, dass sich das BVerfG schrittweise in den bekannten „Solange“-Entscheidungen aus der Prüfung gemeinschaftlicher Rechtsakte zurückzog, nachdem die EG – und später die EU – eigene Grundrechte entwickelten.⁴ Vorübergehend beanspruchte das BVerfG eine Reservekompetenz für sich im Falle eines generellen strukturellen Defizits unionaler Grundrechtsgewährung⁵ – eine Sonderkonstellation mit eher theoretischem Charme. Zuletzt konzentriert sich das Gericht im Rahmen seiner Rechtsprechung zum Schutz der deutschen Verfassungsidentität auf den Schutz der Garantie der Menschenwürde. Diese Garantie sollte unbedingt und einschränkungslos gewährleistet werden.⁶ Dem Kern der Grundrechtsordnung wird so eine Komplementärfunktion zugeschrieben, mit der hinreichender Schutz dort gewährt werden kann, wo sich der unionale Grundrechtsschutz in speziellen Ausnahmekonstellationen als defizitär erweist.⁷ Diese Rechtsprechung wurde im Wesentlichen vom Zweiten Senat des Gerichts als Teil staatsorganisatorisch-föderaler Konstruktionsbemühungen entwickelt. Der Erste Senat des Gerichts, eigentlich der „Grundrechte-senat“, verfolgte die Entwicklung der Rechtsprechung des Zweiten Senats wohlwollend, aber ohne eigenen Beitrag.

Darüber hinaus bemühte sich das BVerfG, den deutschen Grundrechten einen eigenständigen Anwendungsbereich in Konstellationen zu verschaffen, in denen es um die Umsetzung oder Durchführung von EU-Recht ging. Das Gericht postulierte, dass die Grundrechte des GG immer dort zur Anwendung kommen, wo der deutschen Umsetzungs- oder Durchführungsinstitution ein unionsrechtlich nicht determinierter Gestaltungsspielraum zukomme (Trennungs- beziehungsweise Alternativitätsansatz⁸). Dies führte zu einer klaren Abschiebung der gerichtlichen Zuständigkeitssphären von EuGH und BVerfG: Während der EuGH, im Dialog mit den deutschen Fachgerichten, zur Interpretation des EU-Rechts am Maßstab der GRC bestimmt sein sollte, ist das BVerfG für die grundrechtliche Steuerung der Wahrnehmung von Spielräumen anhand des GG zuständig. In vollständig

4 BVerfGE 37, 271 – Solange I; 73, 339 – Solange II.

5 BVerfGE 102, 147 – Bananenmarkt.

6 BVerfGE 140, 317 – Europäischer Haftbefehl II, mit Anmerkungen von *Sachs* 2016: Grundrechte: Identitätskontrolle bei Anwendung von Unionsrecht, in: *Juristische Schulung* (JuS), Jg. 56, Nr. 4, S. 373–375; *Nettesheim, Martin* 2016: Anmerkung, in: *Juristenzeitung* (JZ), Jg. 71, Nr. 8, S. 424–428.

7 So auch *Nettesheim* 2016 (Fn. 6), S. 426.

8 Grundlegend BVerfGE 121, 1 (15 f); BVerfG, Beschluss vom 18.05.2016, 1 BvR 895/16, Rn. 28 ff; vgl. hierzu auch *Kingreen* 2013 (Fn. 2) S. 802 f; *Nettesheim* 2016 (Fn. 6), S. 425; *Thym, Daniel*, 2013: Die Reichweite der U-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?, in: *NVwZ*, Jg. 32, Nr. 14, S. 889, 891 ff; *ders.* 2015: Vereinigt die Grundrechte!, in: *JZ*, Jg. 70, Nr. 2, S. 53–63 (54 f).

unionsrechtlich determinierten Fällen finden die Grundrechte des Grundgesetzes keine Anwendung.⁹

Der Ansatz erwies sich allerdings als praktisch unbefriedigend.¹⁰ Der EuGH stellte fest, dass die GRC auch dort (mit Vorrang) zur Anwendung komme, wo das EU-Recht Entscheidungsspielräume eröffne. Er teilte damit schon die Ausgangsprämisse des BVerfG nicht. Nach Auffassung des EuGH war eine Überlappung beziehungsweise Doppelgeltung von GRC und nationalen Grundrechten hinzunehmen, solange der Vorranganspruch des EU-Rechts respektiert würde. Die Anwendung nationaler Grundrechte wurde nur insoweit zugestanden, als diese weder das Schutzniveau der GRC noch den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des sonstigen Unionsrechts beeinträchtigten.¹¹ Der EuGH verfolgte, im Widerspruch zur Trennungsthese des BVerfG, eine Kombinations- beziehungsweise Kumulationsthese.¹² An dieser Rechtsprechung hält der EuGH, wenn auch mit gewissen Einschränkungen und Modifikationen, bis heute fest.¹³

Das BVerfG konnte zudem beobachten, wie deutsche Fachgerichte die Anrufung des EuGH im Vorlageverfahren dazu nutzten, das BVerfG und seine Grundrechtsrechtsprechung zu unterlaufen, wenn dies opportun erschien.¹⁴ Das BVerfG rief in der Folge dazu auf, den unbedingten Vorranganspruch des EU-Rechts zurückzudrängen, um so dem Grundgesetz einen Gestaltungsraum zu erhalten.¹⁵

Dem BVerfG bot sich damit ein Bild, das auf seine Entmachtung und seinen Funktionsverlust hindeutete.¹⁶ Zu erkennen war die Herausbildung eines europäischen Grundrechtsföderalismus, in dem die GRC als eine unionsweite Grundrechteordnung mit höchstem Autoritätsanspruch unter Anleitung durch den EuGH dominierte und den nationalen Grundrechten nur noch die Rolle einer Reservefunktion zukam.¹⁷ Für den Gedanken der Subsidiarität war hier nur wenig Raum – allenfalls in der institutionellen Abschichtung

9 So etwa BVerfGE 73, 330 (387); 102, 147 (162); 118, 79 (95); 121, 1 (15); 123, 267 (335); 125, 260 (306); 129, 78 (103); 129, 186 (199).

10 Zu konzeptionellen Einwänden: *Kingreen* 2013 (Fn. 2), S. 806; *Thym* 2015 (Fn. 8), S. 56 ff. Siehe auch *Wendel, Matthias* 2012: Neue Akzente im europäischen Grundrechtsverbund, in: *EuZW* 2012, Jg. 23, Nr. 6, S. 213–218 (216) „[...] die Konzeption des BVerfG (hat) zwar den Charme der Klarheit, aber den Nachteil der Unterkomplexität [...]“.

11 EuGH, Rs. C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 60; Rs. C-617/10, Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 29; Rs. C-476/17, Pelham, ECLI:EU:C:2019:624, Rn. 80.

12 Vgl. auch *Kingreen* 2013 (Fn. 2), S. 803 f; *Thym* 2013 (Fn. 8), S. 893 ff.

13 Siehe etwa EuGH, Rs. C-206/13, Siragusa, ECLI:EU:C:2014:126, Rn. 24 „[...] der Begriff der ‚Durchführung des Rechts der Union‘ im Sinne von Art. 51 der Charta [verlangt] einen hinreichenden Zusammenhang von einem gewissen Grad“.

14 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-414/16, Egenberger, ECLI:EU:C:2018:257; Rs. C-476/17, Pelham, ECLI:EU:C:2019:624; Rs. C-68/17, IR, ECLI:EU:C:2018:696; allgemein: *Bäcker, Matthias* 2015: Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte, in: *EuR* Jg. 50, Nr. 4, S. 389–415 (400 ff); *Lüdicke, Jochen/Roth, Matthias* 2014: Zum Konkurrenzverhältnis zwischen der Anrufung des EuGH und der konkreten Normenkontrolle bei der Anfechtung von Steuerbescheiden, in: *DStR* Jg. 52, Nr. 11, S. 504–508; *Kingreen* 2013 (Fn. 2), S. 809; *Thym* 2013 (Fn. 8), S. 895.

15 Siehe etwa BVerfGE 133, 277 (316) – Antiterrordatei. Ähnlich schon *Kirchhof, Ferdinand* 2011: Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte, in: *NJW*, Jg. 64, Nr. 51, S. 3681–3686 (3684 ff).

16 Resignierend-kritisch *Masing, Johannes* 2013: Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes, in: *JZ*, Jg. 70, Nr. 19, S. 477–528 (484 f). Siehe auch *Thym* 2013 (Fn. 8), S. 895 f.

17 So *Nettesheim* 2016 (Fn. 6), S. 425.

einer Beantwortung abstrakter Rechtsfragen durch den EuGH und der Einzelfallanwendung durch die mitgliedstaatlichen (Verfassungs-)Gerichte. Dass der EuGH die sachliche Reichweite der GRC in einem Akt kühner Rechtsfortbildung über den Wortlaut von Art. 51 GRC ausweitete, machte die Sache für das BVerfG nur noch schlimmer.¹⁸

2 *Das neue Verständnis: institutionelle Komplementarität bei der Durchsetzung der EU-Grundrechte*

In den schon angesprochenen Entscheidungen vom November 2019, die mit den Schlagwörtern „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ bezeichnet worden sind, postuliert das BVerfG ein neues und ambitiöses Funktionsverständnis. Beiden Entscheidungen liegen Fallgestaltungen im Bereich der DSGVO zugrunde, genauer das „Recht auf Vergessenwerden“ in Art. 17 DSGVO.

Im einen Fall verlangte ein Straftäter von einem deutschen Pressehaus, in dessen Internetpräsenz den vor Jahrzehnten erschienenen Bericht über das Verbrechen zu löschen, weil die namentliche Nennung seine Persönlichkeitsrechte verletzte („Recht auf Vergessen I“). In diesem Fall konnte das BVerfG feststellen, dass das EU-Recht zwar Anwendung fand, den Mitgliedstaaten aber über das sogenannte Medienprivileg des Art. 85 DSGVO Gestaltungsspielräume eröffnete.¹⁹ Es folgerte, dass bei der Wahrnehmung dieser Gestaltungsspielräume die Grundrechte des GG zur Anwendung kommen können, und zwar auch dann, wenn die EU-Grundrechte nach dem Rechtsverständnis des EuGH gleichfalls Geltungsanspruch erheben. Das BVerfG begründet dies damit, dass „das Unionsrecht dort, wo es den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume einräumt, regelmäßig nicht auf eine Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes ziel(e)“.²⁰ Zudem macht es geltend, dass „ein auf Vielfalt gerichtetes grundrechtliches Schutzniveau des Unionsrechts durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes mitgewährleistet“ sei.²¹ Entgegen dem bisherigen Trennungsansatz behauptet das BVerfG nunmehr, dass GRC und GG parallel zur Anwendung kommen.²² Interessant ist, dass das Gericht in dieser Situation vorrangig das GG anwenden will. Es begründet dies mit einer „Vermutung“, dass auf diese Weise das Schutzniveau der GRC immer auch mitgewährleistet sei.

18 BVerfGE 133, 277 (316), mit Anmerkungen von Gärditz, Klaus F. 2013: Antiterrordateigesetz und nachrichtendienstrechtliches Trennungsgebot, in: JZ, Jg. 68, Nr. 12, S. 633–636; Ohler, Christoph 2013: Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRC, in: NVwZ, Jg. 32, Nr. 22, S. 1433–1438. Siehe auch Thym 2013 (Fn. 8).

19 Siehe hierzu ausführlich Nettesheim, Martin 2019: Datenschutz und Meinungsäußerungsfreiheit – Zur Reichweite der Freistellung allgemeiner Meinungsäußerungen nach Art. 85 I DSGVO, in: AfP, Jg. 50, Nr. 6, S. 473–481.

20 BVerfG NJW 2020 (Fn. 3), S. 300 Ls. 1b), S. 302 Rn. 49.

21 Ebenda, Rn. 49.

22 aA Nach Kämmerer, Jörn A./Kotzur, Markus 2020: Vollendung des Grundrechtsverbunds oder Heimholung des Grundrechtsschutzes?, in: NVwZ 2020, Jg. 39, Nr. 3, S. 177–184 (179) hält das BVerfG an der Trennungsthese fest.

In dem anderen Fall verlangte die Anspruchstellerin vom Betreiber einer Suchmaschine, den Nachweis und die Verlinkung des in einem Online-Archiv eingestellten Fernsehbeitrags zu unterlassen, durch den sie sich in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt sah („Recht auf Vergessen II“). Das BVerfG ging hier davon aus, dass die Entscheidung vollständig unionsrechtlich determiniert sei.²³ Nach dem bisherigen Ansatz hätte dies bedeutet, dass für die Anwendung der Grundrechte des GG kein Raum gewesen wäre – und das BVerfG damit auch keine Prüfungszuständigkeit gehabt hätte. Hiervon weicht das Gericht ab, indem es zwar weiterhin von der alleinigen Geltung der GRC ausgeht (es geht also nicht um die Rekonstruktion der verfassungsrechtlichen Grenzen des Vorranganspruchs des EU-Rechts), wohl aber eine parallele Prüfungskompetenz beansprucht. Es erklärt sich nunmehr für zuständig, selbst die GRC anzuwenden, und ermöglicht es damit, eine Verfassungsbeschwerde auf die GRC zu stützen.

Im Ergebnis fordert das BVerfG so für sich die Rolle eines *europäischen Grundrechtsgesamtsorgans* ein: Es beansprucht für sich, die GRC umfassend anzuwenden und auszulegen, sei es unmittelbar in unionsrechtlich determinierten Fällen, sei es mittelbar in Form der Vermutung einer Inhaltsgleichheit von GRC und GG in unionsrechtlich gelagerten Fällen. Es schließt sich damit einer Entwicklung an, die in der EU auch andernorts zu beobachten ist.²⁴ Das Gericht wehrt sich dagegen, sich „aus der Grundrechtsprüfung zurückziehen“ zu müssen, um gleichermaßen machtbewusst wie beinahe flehentlich darauf hinzuweisen, es gehöre „zu seinen Aufgaben, Grundrechtsschutz am Maßstab der Unionsgrundrechte zu gewährleisten.“²⁵

II Bewertung: gelungener Grundrechtspluralismus im föderalen Mehrebenensystem?

In den Entscheidungen positioniert sich das BVerfG in der föderalen Architektur von EU und Mitgliedstaaten grundsätzlich neu. Ein Gericht, das sich bislang als „Hüter des Grundgesetzes“ begriffen hat, wandelt sich zu einem Gericht, das EU-Primärrecht und deutsches Verfassungsrecht durchzusetzen beansprucht. Offenkundig wirft eine derartige Neupositionierung eine Vielzahl von Fragen staatsorganisationsrechtlicher Natur auf: Ob sich die Prüfung der GRC durch das BVerfG noch innerhalb der verfassungsrechtlichen Kompetenz des Art. 93 Abs. 1 GG bewegt, wird vielfach bezweifelt: Weder Art. 23 Abs. 1 GG noch Art. 93 Abs. 1 GG bieten für eine Erweiterung des Prüfungsmaßstabs auf supranationales Recht eine erkennbare Grundlage.²⁶ Man wird davon ausgehen können, dass die

23 BVerfG NJW 2020 (Fn. 3), S. 314, Ls. 2, S. 316 Rn. 37, 41 f.

24 Siehe etwa VfGH Österreich, Erkenntnis vom 14.03.2012, U 466/11 u.a., AT:VFGH:2012:U466.2011, sub. 5.5; Cour Constitutionnel (Belgien), Entscheidung vom 15.03.2018, n° 29/2018, B.9., B.10.5., B.15. ff; Conseil Constitutionnel (Frankreich), Urteil vom 26.07.2018, n° 2018-768 DC, Rn. 10, 12, 38; Corte costituzionale, Entscheidung vom 23.01.2019, Nr. 20/2019, IT:COST:2019:20, Rn. 2.1, 2.3.

25 BVerfG NJW 2020 (Fn. 3), S. 318 Rn. 52.

26 Siehe hierzu etwa Gärditz, Klaus F. 2020: Grundrechts-Mobile statt starrer Kompetenzschichten: Die Beschlüsse des BVerfG in „Recht auf Vergessenwerden I & II“, VerfBlog, 2020/1/19. <https://verfassungsblog.de/grundrechts-mobile-statt-starrer-kompetenzschichten/>; <https://doi.org/10.17176/202001>

Entscheidungen zwischen den Senaten informell abgestimmt wurden – daher wiegt der Vorwurf, dass der Erste Senat eine Plenumsentscheidung nach § 16 BVerfGG hätte herbeiführen müssen, wohl eher gering.²⁷ Dass das BVerfG seine neue Rollenzuschreibung als Ausdruck der Wahrnehmung der Integrationsverantwortung aus Art. 23 GG deutet, ist auffällig. In der Vergangenheit wurde dieses Konzept vom Gericht bislang eher mit gegenteiliger Polung zur Verteidigung des GG verwandt.²⁸ Diese Fragen werden die Rechtswissenschaft noch lange beschäftigen.

Im Zentrum einer an der Idee des Föderalismus orientierten Betrachtung muss allerdings stehen, ob die neue Rollenzuschreibung des BVerfG eine effektive, angemessene und kluge Verantwortungsteilung bei der Anwendung der Grundrechte im „europäischen Grundrechtsraum“ bewirkt. In diesem Grundrechtsraum treffen bekanntlich verschiedene Akteure aufeinander: Innerhalb Europas gibt es mit der EMRK, der GRC und den nationalen Verfassungen drei verschiedene Grundrechtsordnungen mit teilweise äußerst divergentem Gehalt. Es ist bekannt, dass das Zusammentreffen der jeweiligen Gerichte nicht immer spannungsfrei verläuft. Das Selbstverständnis der einzelnen Akteure und deren Zuordnung ist zudem beständig im Fluss.

Für die Kritik der beiden Entscheidungen ist entscheidend, dass es um unterschiedliche Problemlagen geht. In „Recht auf Vergessen I“ geht es darum, welcher materielle Raum den Grundrechten des Grundgesetzes in Lagen, in denen die EU-Grundrechte gelten, noch eingeräumt werden kann (nachfolgend 1.). In „Recht auf Vergessen II“ geht es demgegenüber ganz grundsätzlich um die Stellung des BVerfG in der europäischen Gerichtsarchitektur (nachfolgend 2.)

1 „Recht auf Vergessen I“: Grundrechte des Grundgesetzes im Schatten des EU-Rechts

In „Recht auf Vergessen I“ erkennt das BVerfG den Anspruch des EuGH an, die EU-Grundrechte über Art. 51 Abs. 1 GRC auch in Fällen zur Anwendung zu bringen, in denen den mitgliedstaatlichen Institutionen bei der Umsetzung oder Durchführung von EU-Recht Entscheidungsspielräume eröffnet sind.²⁹ Bemühungen, in diesen Fällen auf der Ausschließlichkeit des Geltungsanspruchs der deutschen Grundrechte zu bestehen, werden aufgegeben. Das BVerfG entwickelt in der Folge eine interessante, letztlich aber nicht vollständig überzeugende Konzeption des Zusammenspiels von EU-Grundrechten und deutschen Grundrechten.

20-1 23947-0 (11.05.2020); *Michl, Walther* 2020: Vielfalt geeinte Grundrechte, *VerfBlog*, 2019/11/27. <https://verfassungsblog.de/in-vielfalt-geeinte-grundrechte/>; <https://doi.org/10.17176/20191128-180857-0> (11.05.2020); kritisch auch bereits *Kingreen* 2013 (Fn. 2), S. 808; aA *Hoffmann, Martin J.* 2020: Unionsgrundrechte als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, in: *NVwZ*, Jg. 39, Nr. 1–2, S. 33 ff; *Kämmerer/Kotzur* 2020 (Fn. 22), S. 177; *Kühling* 2020: Das „Recht auf Vergessenwerden“ vor dem BVerfG – November(r)evolution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem, in: *NJW*, S. 277.

27 Zu dieser Kritik etwa *Hoffmann* 2020 (Fn. 26), S. 36 f; vorsichtig kritisch *Kämmerer/Kotzur* 2020 (Fn. 22), S. 183 f; a.A. *Kühling* 2020 (Fn. 26), S. 277 f.

28 Ähnlich kritisch *Kämmerer/Kotzur* 2020 (Fn. 22), S. 180 f.

29 *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3), S. 301, Rn. 44 ff.

a) Rechtspluralistisches Grundrechtsverständnis

Im Ausgangspunkt ist dem BVerfG darin zuzustimmen, dass Grundrechtsrechtsprechung zu Grundrechten unterschiedlicher Provenienz nur rechtspluralistisch gedacht werden kann. Grundrechte sind keine universalistischen Rechtspositionen mit einheitlicher Struktur und einem allgemeingültigen Gehalt. Sie sind vielmehr historisch gewachsene relationale Institutionen, die das jeweilige Staat-Bürger-Verhältnis reflektieren und ihre Substanz erst in der jeweiligen Konfliktsituation, vor dem Hintergrund der jeweiligen Kultur- und Traditionsprägungen und mit Blick auf die spezifischen politischen und gesellschaftlichen Ziele, Interessen und Werte gewinnen.³⁰ Sie sind in besonderer Weise Ausdruck des Staatsverständnisses und der Stellung des Bürgers in Gesellschaft und Staat. Erst in dieser Systemeinfassung wird ein effektiver, in der jeweiligen Staat-Bürger-Beziehung je optimal erlebter Grundrechtsschutz möglich. Der Grundrechtsschutz gewinnt gerade durch diesen Pluralismus an Schlagkraft: Eine unitaristisch-zentralisiert gedachte Grundrechtsvereinheitlichung ist daher auch nicht wünschenswert.³¹ Dieser Gedanke findet sich in den Art. 6 Abs. 3 EUV, Art. 52 Abs. 3, 4, 53 GRC, wieder, die auf je unterschiedliche Verständnisse der Grundrechte Bezug nehmen. EuGH und BVerfG legen ihrer Rechtsprechung wie selbstverständlich zugrunde, dass die Schutzgehalte von GG und der GRC selbst dann nicht identisch sind, wenn die Formulierung von Grundrechtsbestimmungen übereinstimmt.³² Das BVerfG erklärt dies in der Entscheidung „Recht auf Vergessen I“ gar zum Strukturprinzip der Union.³³

b) Kein Anspruch der GRC auf Einheitlichkeit des EU-Rechtsrechtsschutzes?

Das BVerfG versucht, sich einen Entscheidungsspielraum zur Anwendung der deutschen Grundrechte im Anwendungsbereich des EU-Rechts mit dem Argument freizuhalten, dass die EU-Grundrechtsordnung dort, wo das EU-Sachrecht den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume eröffnet, nicht auf die Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes abziele.³⁴ Innerhalb eines „äußeren unionsrechtlichen Rahmens“ sei Raum für „Grundrechtsvielfalt“. ³⁵ Das BVerfG nimmt hier auf Entscheidungen des EuGH Bezug, ohne aber deren Sinngehalt vollständig wiederzugeben. Der EuGH spricht in „Åkerberg Fransson“³⁶ und „Pelham“³⁷ in der Tat davon, dass den mitgliedstaatlichen Gerichten bei der Wahrnehmung unionsrechtlich eröffneter Entscheidungsspielräume auch die Freiheit eröffnet ist, nationale Grundrechte anzuwenden. Entscheidend ist nach Auffassung des EuGH aber,

30 Ähnlich Masing 2013 (Fn. 16), S. 486 f.

31 So auch Masing 2013, (Fn. 16), S. 486 f. Eine andere Frage ist, ob zumindest eine gewisse Annäherung zu einem europäischen „Grundrechtsverbund“ angestrebt werden könnte oder sollte, vgl. zu diesem Vorschlag Thym 2013 (Fn. 8).

32 Siehe etwa BVerfG NJW 2020, S. 300-314, S. 304 Rn. 66, Recht auf Vergessen II Rn. 44 ff.

33 BVerfG NJW 2020 (Fn. 3) S. 302 f Rn. 54.

34 Ebenda, S. 301 ff Rn. 49-54.

35 Ebenda, S. 302 Rn. 50.

36 Siehe Fn. 11.

37 Siehe Fn. 11.

dass „der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts“ nicht beeinträchtigt werden.³⁸ Das vom BVerfG allein erwähnte Kriterium, dass der Schutzstandard der GRC nicht unterschritten werden dürfe, ist nur eine von mehreren Bedingungen für die Anwendung der nationalen Grundrechte.

Die EuGH-Rechtsprechung lässt sich daher nicht als Plädoyer für uneingeschränkten Grundrechtspluralismus und beliebige Vielfalt verstehen. Wenn und soweit ein staatliches Gericht die nationalen Grundrechte zur Anwendung bringen will, muss es zwei Prüfungen vornehmen. Erstens ist zu klären, ob dies die Normativität des einschlägigen EU-Fachrechts („Vorrang, Einheit, Wirksamkeit“) im Einzelfall in Frage stellen könnte. Die Steuerungs- und Begrenzungswirkung der mitgliedstaatlichen Grundrechte kann daher nur innerhalb jener Entscheidungsspielräume gelten, die das EU-Fachrecht unter Anwendung dieser Kriterien im Einzelfall eröffnet. Zweitens muss dann gefragt werden, welchen Entscheidungsrahmen die EU-Grundrechte („Schutzniveau der Charta“) vorgeben. Dieser Rahmen wird in bilateralen EU- beziehungsweise Staat-Bürger-Beziehungen anders aussehen als in Fällen horizontaler Grundrechtsanwendung zwischen Privaten. Nur wenn dargelegt werden kann, dass die EU-Grundrechte hier noch Spielräume eröffnen, bleibt für die Anwendung staatlicher Grundrechte Raum.³⁹

Insofern ist die Feststellung des BVerfG, dass die EU-Grundrechtsordnung keine „Einheitlichkeit“ (im Sinne von Uniformität) erzwingt, sicherlich richtig. Auch die Grundrechte des Grundgesetzes lassen bekanntlich in vielen Fällen politischen Entscheidungsraum. Allerdings findet schon die Annahme des BVerfG, dass die EU-Grundrechte „regelmäßig“ Raum für die Anwendung nationaler Grundrechte ließen,⁴⁰ so keinen Rückhalt in der Rechtsprechung des EuGH. Der EuGH stellt gerade kein Regel-Ausnahme-Verhältnis auf, sondern verlangt eine Einzelfallbetrachtung. Wer die Formulierungen des EuGH liest, wird auch nicht erkennen können, dass es dem Luxemburger Gericht um die Schaffung einer „föderative[n] Balance“ geht.⁴¹ Vielmehr verfolgt der EuGH die hierarchische Ein- und Unterordnung mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen zur Sicherung der Effektivität des unionsrechtlichen Steuerungsanspruchs. Im Grundrechtsverständnis des EuGH ist dementsprechend auch für die Idee der Subsidiarität kein erkennbarer Raum.⁴² Der Hinweis des BVerfG darauf, dass der EuGH den mitgliedstaatlichen Stellen gelegentlich einen „margin of appreciation“ einräumt,⁴³ passt schon deshalb nicht, weil sich diese „margin“ ja gerade auf Spielräume im allein angewandten EU-Recht (und nicht auf die subsidiäre Anwendung staatlichen Rechts) bezieht.⁴⁴

38 So z.B. EuGH, Pelham, (Fn. 11) Rn. 80, unter Verweis auf EuGH, Åkerberg Fransson, (Fn. 11), Rn. 29; Melloni, (Fn. 11), Rn. 60.

39 Siehe hierzu auch Bäckert 2015 (Fn. 14), S. 397 ff.

40 BVerfG NJW 2020 (Fn. 3), S. 302 Rn. 51.

41 So jedoch die Behauptung in BVerfG NJW 2020, (Fn. 3) S. 302 Rn. 53.

42 So aber BVerfG NJW 2020, (Fn. 3) S. 302 Rn. 53 f, S. 305 f Rn. 68.

43 BVerfG NJW 2020 (Fn. 3) S. 302 Rn. 54.

44 Vgl. etwa EuGH, Rs.C-110/05, Kommission/Italien, ECLI:EU:C:2009:66 Rn. 65; Rs. 208/09, Sayn-Wittgenstein, EU:C:2010:806, Rn. 87; Rs. 41/74, van Duyn, EU:C:1974:133 Rn. 18/19; Rs. 30/77, Bouchereau, EU:C:1977:172 Rn. 33/35.

Wer sich mit der EuGH-Rechtsprechung befasst, weiß, dass der EuGH (über die Durchsetzung seines Autonomieanspruchs hinaus⁴⁵) um eine eiserne Verteidigung des Effektivitätsanspruchs des Unionsrechts bemüht ist. Das Bild, das das BVerfG in „Recht auf Vergessen I“ von einem bunten Grundrechtspluralismus malt, findet in dieser Rechtsprechung keine Grundlage. Je nach Fall und Sachlage können das Wirksamkeitsgebot des Fachrechts sowie die EU-Grundrechte nicht nur die im EU-Fachrecht angelegten Konkretisierungsspielräume, sondern auch mitgliedstaatliche Entscheidungsspielräume einschränken oder auch vollständig determinieren. Die „Annahme“ des BVerfG, dass EU-fachrechtlich zugestandene Spielräume stets Raum für Grundrechtspluralismus eröffnen, entspricht nicht der Rechtslage des EU-Rechts.⁴⁶

In seinem Verständnis eines europäischen Grundrechtsföderalismus, das auf Hierarchie und Vorrang einerseits, auf Autonomie und Einheitlichkeit andererseits abstellt, positioniert sich der EuGH im Grundsatz klar *gegen* die Idee des Grundrechtspluralismus. Zugeständnisse an die Grundrechtsvielfalt macht er nur dort, wo die unionsrechtlich gedachte Staat-Bürger-Beziehung nicht betroffen ist oder wo im Einzelfall die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht gefährdet ist. Im Anwendungsbereich der GRC bedeutet Subsidiarität zwar dezentrale, pluralistische Durchsetzung der unionalen Grundrechte, dies gleichwohl nur bei einheitlicher Anwendung und prozessualer Unterordnung unter den EuGH.

c) *Vermutung der „Mitgewährleistung“ der Schutzanforderungen der Charta*

Von der unionsrechtlichen Rechtslage entfernt sich das BVerfG auch dadurch, dass es eine „Vermutung“ postuliert, dass „durch eine Prüfung am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Europäischen Gerichtshof ausgelegt wird, in der Regel mitgewährleistet“ sei.⁴⁷ Das BVerfG leitet diese Vermutung aus „einer übergreifenden Verbundenheit des Grundgesetzes in einer gemeinsamen europäischen Grundrechtstradition“ ab.⁴⁸

Im EU-Recht findet diese Vermutung allerdings keine Grundlage.⁴⁹ Pragmatisch wird den mitgliedstaatlichen Gerichten im Einzelfall abverlangt, nicht nur das EU-Fachrecht anzuwenden, sondern auch die Geltung und Wirksamkeit der dahinterstehenden EU-grundrechtlichen Vorgaben zu beachten.⁵⁰ Eine Regelvermutung, dass die Anwendung staatlicher Grundrechte an diese Stelle treten könnte, läuft auf die Verweigerung der Rechtspflicht zur Anwendung des EU-Rechts hinaus. Die GRC begründet einen originären Grundrechtsschutz für die Europäische Union. Sie ist, anders als etwa die EMRK, mehr als ein bloßer Mindeststandard, der die konsensfähigen Grundrechtsverständnisse der Mitgliedstaaten zu einem kleinsten gemeinsamen Nenner (grundrechtlicher Acquis)

45 Grundlegend EuGH, Rs. 6/64, Costa/ENEL, ECLI:EU:C:1964:66. Siehe hierzu auch *Oppermann/Classen/Nettesheim* 2019 (Fn. 1), § 9 Rn. 5 ff.

46 So jedoch *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3), S. 301 f Rn. 48, S. 302 Rn. 53, S. 303 Rn. 55.

47 Ebenda, S. 303 Rn. 55 f.

48 Ebenda, S. 303 Rn. 56.

49 A.A. *Kühling* 2020 (Fn. 26), S. 277 f.

50 Unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts, vgl. hierzu ausführlich *Oppermann/Classen/Nettesheim* 2019 (Fn. 1), § 10 Rn. 14 ff.

kondensiert.⁵¹ Dies wird auch in Art. 6 Abs. 1 und 3 EUV, Art. 52 Abs. 3, 4, GRC deutlich, in denen ein von den unterschiedlichen Grundrechtsquellen losgelöstes, eigenständiges Grundrechtsverständnis der Union herausgestellt wird. Die EMRK kann daher auch nicht als der Katalysator für unionsrechtliches und mitgliedstaatliches Grundrechteverständnis wirken, als den sie das BVerfG begreifen will.

Die Behauptung, die Notwendigkeit einer Prüfung der EU-Grundrechte lasse sich durch Prüfung der staatlichen Grundrechte konsumieren, läuft dem Anspruch einer eigenen Grundrechtskultur der EU zuwider. Im Gegensatz zur EMRK, die sich lediglich als Ausgestaltungsauftrag für bestehende nationale Grundrechte begreift, fordert die GRC eine eigene Grundrechtsidentität für sich ein. Diese gründet zwar auf einer gemeinsamen europäischen Grundrechtstradition, geht jedoch darüber hinaus. Hierin offenbart sich einmal mehr die supranationale Struktur der EU, die ihren Unionsbürgern staatsbürgerähnliche Rechte einräumt und so eine eigenständige, neben die der Mitgliedstaaten tretende staatsanaloge Beziehung aufbauen will.⁵²

Vielleicht noch wichtiger ist aber, dass sich zwischen der vom BVerfG propagierten Idee des Grundrechtspluralismus und der zugleich aufgestellten Vermutung von Grundrechtskonkordanz ein nicht auflösbarer Widerspruch auftut. Dieser Fehlschluss wäre nur aufzulösen, wenn mitgliedstaatliche Grundrechte gegenüber der GRC stets ein Mehr an Schutz enthielten, sodass das durch nationale Grundrechte Gewährleistete zugleich den Schutzgehalt der GRC in sich aufnähme. Hier scheint aufs Neue die Skepsis der „Solange“-Rechtsprechung vor dem unionalen Grundrechtsschutz durch, wonach die GRC – auch heute noch – im Einzelfall ein Weniger, keinesfalls jedoch ein Mehr an Schutz im Vergleich zum GG beinhalten könne. Dass das grundrechtliche Verständnis des GG mit dem der GRC übereinstimmt, ist mit Blick auf den Grundrechtspluralismus wenig plausibel. Als Beispiel sei etwa der grundrechtliche Datenschutz genannt, bei dem EuGH und BVerfG mit ähnlichen Grundgedanken ganz unterschiedliche Konzeptionen zugrunde legen. Das BVerfG behilft sich in dieser Situation mit der Zitierung der gemeinsamen europäischen Grundrechtstradition,⁵³ überdeckt dabei aber wesentliche Unterschiede. Komparabilität heißt eben nicht Kongruenz, und diese ist es gerade, die die GRC im Gegensatz zur EMRK für sich einfordert.

d) Eigene Wege des BVerfG

Diese Zweifel werden beim Blick auf die Entscheidung des BVerfG bestätigt. Zwar betrachtet es die Vermutung der Inhaltsgleichheit von GG und GRC als widerlegbar, wenn konkrete und hinreichende Anhaltspunkte vorliegen.⁵⁴ Herangezogen werden soll hierfür insbesondere die Rechtsprechung des EuGH,⁵⁵ im Übrigen bleibt jedoch unklar, wann

51 So auch *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3) S. 304 f Rn. 62.

52 Dieser Gedanke findet sich wesentlich in der Begründung einer Unionsbürgerschaft aus Art. 20 AEUV wieder, die umfassende Rechte verleiht, hierzu ausführlich *Oppermann/Classen/Nettesheim* 2019 (Fn. 1), § 16 Rn. 1 ff.

53 *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3), S. 303 Rn. 56, 61.

54 Ebenda, S. 304 Rn. 67, 69 f.

55 Ebenda, Rn. 69.

und wie eine solche Widerlegung tatsächlich gelingen kann. Im Weiteren prüft das BVerfG den Sachverhalt ausschließlich anhand der deutschen Grundrechte und -dogmatik. Ein Einbezug der Rechtsprechung des EuGH erfolgt – ohne vertiefte Auseinandersetzung – nur an einer Stelle.⁵⁶ In einem abschließenden Absatz stellt das BVerfG ohne nähere Begründung fest, Anhaltspunkte für eine Widerlegung der Vermutung der Inhaltsgleichheit von GRC und GG bestünden nicht.⁵⁷

2 „Recht auf Vergessen II“: Funktion des BVerfG in der europäischen Gerichtsarchitektur

Ganz anders stellt sich die Lage in „Recht auf Vergessen II“ dar. Hier erkennt das BVerfG an, dass für die Anwendung der deutschen Grundrechte kein Platz (mehr) ist. Nach der bisherigen Rechtsprechung hätte dies bedeutet, dass dem deutschen Bundesverfassungsgericht keine Prüfungszuständigkeit eröffnet ist; die Verfassungsbeschwerde hätte als unzulässig zurückgewiesen werden müssen.

Gegen den damit einhergehenden Bedeutungs- und Positionsverlust sperrt sich das Gericht nunmehr aber. Das BVerfG vollzieht in seiner Entscheidung Recht auf Vergessen II eine Kehrtwende in seiner bisherigen Rechtsprechung. Es wendet nunmehr in vollständig unionsrechtlich determinierten Fallgestaltungen selbst die GRC an. Das widerspricht an sich nicht den Vorgaben des Unionsrechts, setzt aber voraus, dass das BVerfG bereit und fähig ist, sich dem unionsrechtlichen Mechanismus aus Hierarchie, Autonomie und (begrenzter) Einheitlichkeit⁵⁸ zu unterwerfen.⁵⁹

a) Schließen einer grundrechtlichen „Schutzlücke“?

Die Begründung des neuen Rollenverständnisses bereitet dem BVerfG ersichtlich Schwierigkeiten. Das Gericht macht geltend, dass im Prozess der Integration eine „grundrechtliche Schutzlücke“ entstanden sei.⁶⁰ Diese Schutzlücke werde dadurch geschlossen, dass das BVerfG gegenüber deutschen Umsetzungs- und Durchführungsakten in eine Prüfung am Maßstab der EU-Grundrechte eintrete. Von einer Schutzlücke wird man allerdings nur aus der besonderen Perspektive des Karlsruher Gerichts sprechen können. Unions- und verfassungsrechtlich steht außer Frage, dass die deutschen Fachgerichte bei der Überprüfung dieser Akte nicht nur das EU-Fachrecht, sondern auch die EU-Grundrechte anzuwenden haben. Ihnen steht es jederzeit frei, den EuGH um Klärung zu ersuchen (Art. 267 AEUV). Nicht vorgesehen ist im Unionsrecht allerdings eine besondere Grundrechtskontrolle

56 Ebenda, S. 309 Rn. 106.

57 Ebenda, S. 314 Rn. 154.

58 Nettesheim, Martin 1995: Der Grundsatz der Einheitlichen Wirkung des Gemeinschaftsrechts, in: *Randelzhofer, Albrecht/ Scholz, Rupert/Wilke, Dieter (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, München, S. 447–468.

59 *Kämmerer/Kotzur* 2020 (Fn. 22), S. 177 f bezeichnen dies als „Grundrechtsprüfung in Treuhandenschaft oder Sachwalterschaft für den EuGH“ und weisen auf die Spannungslage hin, die dadurch zwischen EuGH und BVerfG entsteht.

60 *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3), S. 319 Rn. 61.

durch ein spezialisiertes Gericht auf der Grundlage eines besonderen Rechtsbehelfs. Es geht also lediglich darum, ein besonderes institutionelles Arrangement an die neuen Gegebenheiten anzupassen. Auch in abschließend unionsrechtlich determinierten Fällen soll Grundrechtsträgern weiter der „Weg nach Karlsruhe“ ermöglicht werden.⁶¹

Dem BVerfG gelingt es allerdings nicht wirklich, den Wert der Existenz dieser besonderen Prüfung (über die Bereitstellung richterlicher Kapazität hinaus) klar zu beschreiben.⁶² Es stellt heraus, dass das EU-Recht den deutschen Fachgerichten eine „eigene Verantwortung“ bei der Konkretisierung des EU-Fachrechts (und der dahinterstehenden EU-Grundrechte) einräumt, die ihnen vom EuGH nicht vollständig abgenommen wird.⁶³ Hieran schließt das BVerfG eine *petitio principii* an: „Als Garant eines umfassenden innerstaatlichen Grundrechtsschutzes hat das BVerfG die Fachgerichte diesbezüglich zu kontrollieren.“⁶⁴ In diesem Ansatz kommt ein erhebliches und in dieser Form unzutreffendes Misstrauen gegenüber der unionsrechtlichen Funktion deutscher Fachgerichte zum Ausdruck. Wenn das BVerfG wirklich darin Recht hätte, dass in vollständig unionsrechtlich determinierten Bereichen keinerlei Auslegungs- und Entscheidungsspielraum bestünde,⁶⁵ würde die Funktionszuweisung, die sich das BVerfG gibt, seiner Stellung nicht gerecht: Es ist gerade nicht die grundgesetzlich zugewiesene Aufgabe des BVerfG, als Kontrollinstanz im Zusammenwirken von EuGH und mitgliedstaatlichen Fachgerichten zu fungieren. Nicht die Durchsetzung *irgendwelcher* Grundrechte ist die Aufgabe des BVerfG;⁶⁶ insofern führt die suggestive Rede von der Gewährung unvollständigen beziehungsweise vollständigen Grundrechtsschutzes⁶⁷ argumentativ nicht weiter. Seine besondere Stellung als Verfassungsorgan verdankt es vielmehr der Funktion, die Verfassung und die dort niedergelegten Grundrechte durchzusetzen.

b) Der Wert verfassungsgerichtlicher Kontrolle zwischen EuGH und Fachgericht

Die Bewertung der Rechtsprechungsänderung des BVerfG hinsichtlich der Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ gestaltet sich ambivalent. Der Entscheidung des Grundgesetzes, an die Spitze des Gerichtssystems ein spezialisiertes „Grundrechtegericht“ zu stellen, liegt die Erwartung zugrunde, dass die dort wirkenden Richterinnen und Richter eine besondere grundrechtliche Sensibilität und Klugheit, eine besondere grundrechtsbasierte Vision vom guten Leben in einer liberalen Gesellschaft entwickeln werden. Diese Erwartung haben die Mitglieder des BVerfG in den letzten Jahrzehnten im besonderen Maße eingelöst. Wenn das BVerfG nunmehr in „Recht auf Vergessen II“ in die unionsrechtlich strukturierte Rechtsbeziehung von EuGH und deutschen Fachgerichten hineindrängt, dann ist dies nur angemessen, wenn es dort diese besondere Rolle spielen wird und wenn

61 So auch *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3), S. 319 Rn. 63 ff. Die Verfassungsbeschwerde gestützt auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bei willkürlicher Nichtvorlage der Fachgerichte an den EuGH reicht demnach gerade nicht aus.

62 Auffällige Sprachlosigkeit in *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3), S. 319 Rn. 63 ff.

63 Ebenda, Rn. 65.

64 Ebenda, Rn. 66.

65 Ebenda, Rn. 65 („nicht die Anerkennung eines Freiraums für mitgliedstaatliche Vielfalt“).

66 In diese Richtung *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3), S. 318 Rn. 58.

67 So *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3), S. 319 Rn. 60.

es – hier überlagert das Unionsrecht das nationale Verfassungsrecht – diese Rolle unionsrechtlich auch spielen darf. Der Hinweis darauf, die Karlsruher Kapazitäten weiter einsetzen und zur Geltung bringen zu wollen, ist als solches hierfür nicht ausreichend. Grundsätzlich gilt: Wenn ein Gericht sein Arbeitsfeld schrittweise verliert, muss man es umstrukturieren, verkleinern oder womöglich sogar ganz abschaffen.

Wer „Recht auf Vergessen II“ liest, sieht sich diesbezüglich eher bestärkt als widerlegt. Das BVerfG schreibt sich eine rein nachvollziehende Rolle zu. Es will in Bereichen vollständig EU-rechtlich determinierter Rechtsanwendung ohne Anrufung des EuGH nur entscheiden, wenn „der Europäische Gerichtshof [die] Auslegung [der EU-Grundrechte] bereits geklärt hat oder die anzuwendenden Auslegungsgrundsätze aus sich heraus offenkundig sind.“⁶⁸ Das stolze Karlsruher Gericht begnügt sich hier mit der Funktion, offenkundige Fehler der Fachgerichtsbarkeit ausbügeln zu wollen – denn wenn die EU-grundrechtliche Lage klar ist, hätten schon die Fachgerichte sie berücksichtigen müssen.

Grundrechtstheoretisch steht natürlich außer Frage, dass diese Funktionsbeschreibung unzureichend, vielleicht sogar irreführend ist. Grundrechte haben ihre Wurzeln in hochgradig unbestimmten Texten. Selbst die gefestigte Rechtsprechung eines Verfassungs- oder Grundrechtsgerichts wird nie alle Zweifelsfragen beseitigen können. Sich verändernde gesellschaftliche Anschauungen und dynamische tatsächliche Gegebenheiten bringen einen beständigen „Wandel der Grundrechte“ mit sich. Die Einzelfallbezogenheit der Grundrechte lässt es nur schwerlich zu, abstrakte dogmatische Auslegungsfragen von fallspezifischen Eigenheiten abzuschichten. Neue Fallkonstellationen mit grundsätzlicher Bedeutung, in denen die Auslegung „bereits geklärt“ ist, werden das BVerfG im Ergebnis kaum erreichen. Auch in EU-rechtlich vollständig determinierten Fällen werden daher regelmäßig gewisse Entscheidungsspielräume in der Auslegung der GRC bestehen.⁶⁹ Nur das rechtfertigt es, das neue Aufgabenverständnis des BVerfG nicht schon im Grundsatz zurückzuweisen.

Dies ist auch durchaus mit der subsidiär-institutionellen Struktur der EU vereinbar, wo die Anwendung und Anpassung der GRC im Einzelfall den mitgliedstaatlichen Gerichten überlassen bleibt. Ein Rollenverständnis, das die mitgliedstaatlichen Gerichte auf eine mechanisch-treuhänderische Rechtsanwendung der GRC nach Maßgabe des EuGH beschränkt, erscheint verkürzt. Die EU-Grundrechte eröffnen einem deutschen (Verfassungs-)Gericht durchaus Spielräume, die selbstbewusst und funktionsadäquat wahrgenommen werden können und auch sollten und ihm jenseits des Vorlageverfahrens aus Art. 267 AEUV eine gewichtige Stimme im europäischen Grundrechtsdialog verschaffen können. Das gilt insbesondere in Lagen, in denen es zum Zusammentreffen der Grundrechte zweier Privater kommt (wie in „Recht auf Vergessen II“), wo die Abwägung widerstreitender Grundrechtspositionen kaum abstrakt bestimmt werden kann. Das BVerfG ist zwar, wie es selbst betont,⁷⁰ bei der Konkretisierung und Anwendung der EU-Grundrechte gerichtsinstitutionell der Aufsicht durch den EuGH unterstellt. Das BVerfG muss

68 BVerfG NJW 2020 (Fn. 3), S. 320 Rn. 70.

69 So auch Thym 2015 (Fn. 8), S. 58.

70 Etwa BVerfG NJW 2020 (Fn. 3), S. 320 Rn. 70, 74. Siehe auch Ls. 3.

jedenfalls bei Zweifeln (*acte-claire-Doktrin*⁷¹) den EuGH anrufen und nach dessen Rechtsverständnis fragen. Dies schließt jedoch nicht aus, dass das BVerfG durch entsprechende Grundrechtsinterpretationen grundrechtliche Entwicklungen anstoßen kann. Inhaltlich eröffnen sich weitere Spielräume. Der EuGH hat in den letzten Jahren die Bereitschaft zu erkennen gegeben, dass er in nicht unerheblichem Umfang mitgliedstaatlichen Gerichten die Entscheidung zur Einzelfallanwendung des EU-Rechts einräumen will.⁷² Zudem liegt auf der Hand, dass das BVerfG nicht in jedem seiner Fälle, die einen Unionsrechtsbezug aufweisen, eine Vorlage machen wird. Schon im „Recht auf Vergessen II“ machte das Gericht deutlich, dass es den von ihm konzeptionell erarbeiteten Spielraum nicht sofort wieder aufgeben wird.⁷³ Vertraglich wäre denkbar, dass die EU-Kommission bei dauerhafter Missachtung der Vorlagepflicht aus Art. 267 Abs. 3 AEUV mit einem Vertragsverletzungsverfahren reagiert.⁷⁴ Praktisch ist dies gegenwärtig aber kaum denkbar.⁷⁵

III Einheit in Vielfalt im Zusammenwirken von EuGH und BVerfG

Die Herausforderung für das BVerfG liegt darin, die ihm eröffneten Entscheidungsspielräume in einer Weise wahrzunehmen, die den Anforderungen eines in die föderale Gerichtsorganisation eingebundenen „europäischen Gerichts“ gerecht wird, ohne die in seiner spezifischen Stellung liegende besondere Entscheidungsperspektive aufzugeben. Grundrechte sind keine universalistisch-moralischen Rechte, sondern gelebter Ausdruck dessen, wie der Verfassungsgeber die der Hoheitsgewalt unterworfenen Menschen über die Gewährung von Rechten berechtigen und schützen will (Rechte als „Trümpfe“⁷⁶). Sie weisen damit einen hochgradig politisch-ethischen Charakter auf. Wenn es dem BVerfG nur darum ginge, die Rechtsprechung des Luxemburger Gerichtshofs zu emulieren, würde es seiner Rolle als Verfassungs- beziehungsweise Grundrechtengericht nicht gerecht. Die Herausforderung ist es, die in der Konkretisierung der EU-Grundrechte eröffneten Spielräume so zu nutzen, dass sich die Entscheidungen in das Gesamtsystem europäischen Grundrechtsschutzes einfügen, ohne die Partikularitäten der Lage in Deutschland aus dem Blick zu verlieren. In diesem Spannungsverhältnis erfolgreich zu operieren, wird nicht immer leicht sein. Eine Konkretisierung von Inhalt und Umfang dieser Spielräume wird sich erst aus einer wohl austarierten Spruchpraxis von BVerfG und EuGH ergeben.

71 EuGH, Rs. C-283/81, Cilfit, ECLI:EU:C:1982:335.

72 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-708/18, TK, ECLI:EU:C:2019:1064 Rn. 60; Rn. 54; RS. C-175/17, Belastingdienst/Toeslagen, ECLI:EU:C:2018:776, Rn. 43 ff; Rs. C-596/16 und C-597/16, Di Puma, ECLI:EU:C:2018:192 Rn. 38; Rs. C-537/16, Garlsson Real Estate et al., ECLI:EU:C:2018:193, Rn. 29, 46, 59 ff; so auch *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3), S. 319 Rn. 65 mwN. Siehe hierzu auch *Thym* 2015 (Fn. 8), S. 58.

73 Vgl. etwa die knapp begründete Ablehnung einer Vorlage, *BVerfG NJW* 2020 (Fn. 3), S. 327 Rn. 137 ff.

74 Siehe hierzu auch *Ehrike, Ulrich* 2018: Art. 267, in: *Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/ AEUV, Kommentar*, 3. Auflage, München, Rn. 49.

75 Abgestellt wird eher auf die gesetzgeberische Untätigkeit, siehe etwa EuGH, Rs. C-129/00, Kommission/Italien, ECLI:EU:C:2003:656, Rn. 25 ff.

76 *Dworkin, Ronald* 1977: *Taking Rights seriously*, London; *ders.* 1985: *Rights as Trumps*, in: *Waldron, Jeremy (Hrsg.): Theories of Rights*, Oxford, S. 153–167.

IV Ergebnis: mehr Heterogenität und Vielfalt

Die Entscheidungen des BVerfG stimmen im Ergebnis zwiespältig. Die Rekonstruktion des Verhältnisses europäischer und deutscher Grundrechte in „Recht auf Vergessen I“ findet so im EU-Recht keine Grundlage und beruht auf einem idealisierenden Konzept von Grundrechtspluralismus. Die Gründe, warum das BVerfG die vom EuGH in „Melloni“⁷⁷ und anderen Entscheidungen⁷⁸ entwickelten Grundsätze nicht einfach als Prüfungsmaßstab nimmt, liegen auf der Hand: Das Gericht will sich nicht in die damit vorgegebene Hierarchie einspannen lassen. Ob der EuGH hier in Zukunft korrigierend eingreifen wird, ist unsicher – der verfassungsgerichtliche Spielraum ist jedenfalls unionsrechtlich enger, als dies das BVerfG postuliert. Letztlich geht es hier aber um Fragen der Einzelfallentscheidung; nur mit Blick auf Einzelfallsituationen lässt sich beurteilen, wie klein oder auch groß der Spielraum für eigenständige grundgesetzliche Wertungen ist.

Viel grundsätzlichere Fragen werden von „Recht auf Vergessen II“ aufgeworfen. Die neue Funktionsbeschreibung des BVerfG ist sicherlich machterhaltend: Das Gericht wird auch künftig auf europäischem Parkett grundrechtlich mitreden können. Wie es diese Rolle spielen wird, ist aber keinesfalls klar. Es wäre zu hoffen, dass das BVerfG eine eigenständige unionale Grundrechtsinterpretation betreiben und gleichsam neben und mit, und gerade nicht unter dem EuGH agieren wird.⁷⁹ Auch in Fällen vollständiger unionsrechtlicher Determination kann so ein gewisses Maß grundrechtlicher Vielfalt und Heterogenität im europäischen Grundrechtsschutz erzielt werden. Soll die GRC der maßgebliche Grundrechtstext innerhalb der Union werden, müssen die europäische Grundrechtsidentität und -tradition genauer ausdifferenziert werden. Mittels subsidiär-föderaler Elemente für Vielfalt zu sorgen, kann hierbei durchaus befruchtend wirken.⁸⁰ Zudem kann das BVerfG (schon aufgrund seiner Kapazitäten und seines Erfahrungsvorsprungs als Grundrechtegericht) das Verständnis der EU-Grundrechtecharta vorantreiben und ausbauen – eine Aufgabe, die der EuGH – mit Ausnahme des Privatheits- und Datenschutzes – bisher nur unzureichend erfüllt hat.⁸¹ Wie schon in der „Solange“-Rechtsprechung des BVerfG könnten auch die vorliegenden Entscheidungen dem EuGH ein Anreiz sein, seiner spezifischen Rolle im europäischen Gerichteverbund⁸² gerecht(er) zu werden. Darin offenbart sich auch der durchaus herausfordernde Auftrag an die Europäische Union, die eigene Beziehung zu den Unionsbürgern näher zu definieren und eine unionsweite Identität, nun also auch eine grundrechtliche, weiter auszuformen. Dies wird auch aufzeigen, inwieweit sich das unionale Grundrechtsverständnis überhaupt von der EMRK

77 Siehe Nachweis in Fn. 11.

78 Siehe Nachweise in Fn. 11.

79 Zu einem neuen Rollenverständnis des BVerfG siehe bereits *Bäcker* 2015 (Fn. 14), S. 404 ff; *Kirchhof* 2011 (Fn. 15), S. 3682 ff; *Thym* 2015 (Fn. 8), S. 57 ff.

80 Ähnlich *Thym* 2015 (Fn. 8), S. 59.

81 Kritisch insoweit auch *Nettesheim* 2016 (Fn. 6), S. 426 mwN.

82 Siehe zu diesem Begriff ausführlich etwa *Vofßkuhle, Andreas* 2010: Der europäische Verfassungsgerichtsverbund in: NVwZ Jg. 29, Nr. 1, S. 1–8.

und nationalen Grundrechten entfernt und unionsweit tatsächlich die Tendenz oder der Wunsch⁸³ zu einem vereinheitlichten Grundrechtsverständnis besteht.

Letztlich zeigt sich im europäischen Grundrechtesschutz in besonderem Maße die Idee des europäischen Föderalismus: Einheit in Vielfalt. Anders als in der bundesstaatlichen Ordnung mit vergleichsweise klar verteilten Kompetenzen und einer hierarchisch-homogenen Struktur fordern die vielschichtigen materiell-rechtlichen und institutionellen Verflechtungen des supranationalen Staatenverbundes eine am Subsidiaritätsprinzip orientierte Auflösung, die Überlappungen erlaubt und auch Spannungen aushält. Besondere Bedeutung kommt dabei EuGH und nationalen (Verfassungs-)Gerichten zu. So ist denn auch die teilweise offen widerstreitende Spruchpraxis der Gerichtshöfe kaum je zu einer Gefahr für den europäischen Integrationsprozess geworden, sondern hat diesem vielmehr fruchtbare Impulse gegeben. In Zukunft sind daher aus divergierenden Grundrechtsinterpretationen zwischen Karlsruhe und Luxemburg durchaus auch gewinnbringende gegenseitige Anreize, Inspirationen und Wechselwirkungen zu erwarten, und dies gerade jenseits des formellen Verfahrens nach Art. 267 AEUV.

83 Zu diesem Vorschlag ausführlich *Thym* 2015 (Fn. 8), wobei auch er keine Identität des Grundrechtsschutzes vorschlägt, sondern nur eine Annäherung.

Das Verfassungsgericht der Russischen Föderation: jüngste Gerichtspraxis und ihre Wirkung auf den Status der russischen Föderationssubjekte

Alexander Gorskiy

1 Einführung: das Bundesstaatsprinzip und das russische Verfassungsgericht

Verfassungsgerichte gelten gemeinhin als zentrale Institutionen für eine demokratische Gewaltenteilung und haben gerade in föderalen Systemen die zentrale Aufgabe, die „vertikale“ Kompetenzordnung zu überwachen. Das deutsche Bundesverfassungsgericht ist hierfür ein beredtes Beispiel. Insbesondere im Kontext von Organklagen hat es immer wieder über Fragen der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern entschieden. Auch Russland ist föderal gegliedert und verfügt über ein Verfassungsgericht sowie bis dato über einen fakultativen Gerichtsföderalismus. Dies wirft die Frage nach der Rolle des Verfassungsgerichts für die Kompetenzordnung auf, und zwar auch im Zusammenspiel mit den Verfassungsgerichten der Gliedstaaten. Besondere Relevanz erhält dies Problematik im Kontext von autokratischen Entwicklungen, die dazu führen, dass Russland heute in der vergleichenden Demokratieforschung bestenfalls als *hybride* Demokratie klassifiziert wird.

Das Bundesstaatsprinzip im gegenwärtigen Russland hat eine explizite Ausprägung in der Verfassung aus dem Jahr 1993¹ gefunden: Gemäß Art. 1 Abs. 1 ist Russland ein demokratischer *föderativer* Rechtsstaat mit republikanischer Regierungsform. Die bundesstaatliche Natur des Staates ergibt sich auch aus seiner offiziellen Bezeichnung „Russische Föderation“, die mit dem traditionellen und historischen Staatsnamen „Russland“ gleichbedeutend ist (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VerfRF). Die Russische Föderation besteht aus verschiedenartigen Subjekten (also Gliedstaaten; im Folgenden Föderationssubjekte), die untereinander gleichberechtigt sind (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 VerfRF). Die russischen Föderationssubjekte haben eigene Verfassungen (in den Teilrepubliken) bzw. eigene Statuten (in den übrigen Föderationssubjekten) sowie eine eigene Gesetzgebung (Art. 5 Abs. 2 VerfRF). Der Status einer Teilrepublik wird durch die föderale Verfassung und die Verfassung der jeweiligen Republik bestimmt; der Status der anderen Föderationssubjekte ebenso durch die föderale Verfassung und das Statut des jeweiligen Föderationssubjekts, welches alleine vom Vertretungsorgan des entsprechenden Föderationssubjekts verabschiedet wird (Art. 66 Abs. 1 und 2 VerfRF).

1 Verfassung der Russischen Föderation vom 12.12.1993 (in der Fassung der Gesetze zu den Änderungen der Verfassung der Russischen Föderation von 30.12.2008, 05.02.2014 und 21.07.2014; im Folgenden auch VerfRF). An einzelnen Stellen dieses Beitrags werden auch einige Normen der VerfRF in der Fassung des Gesetzes über die Änderung der Verfassung der Russischen Föderation vom 14.03.2020, welches zum Zeitpunkt der Abgabe dieses Beitrags (20.05.2020) noch nicht in Kraft gesetzt wurde, zitiert.

In diesem Sinne entfaltet sich die Gliedstaatlichkeit der russischen Föderationssubjekte auf *zweierlei* Weise. *Zum einen* werden in der föderalen Verfassung die Zuständigkeitsbereiche und Befugnisse zwischen den Organen der Staatsgewalt der Russischen Föderation und den Organen der Staatsgewalt der Föderationssubjekte abgegrenzt (Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 11 Abs. 3 VerfRF). Den Föderationssubjekten stehen dementsprechend die Befugnisse im Rahmen der gemeinsamen Zuständigkeit der Russischen Föderation und der Föderationssubjekte zu, welche sie durch eigene, in Einklang mit föderalen Gesetzen verabschiedete Gesetze und andere Rechtsakte regeln dürfen (Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 Abs. 2 VerfRF). Außerhalb der ausschließlichen Zuständigkeit der Russischen Föderation (Art. 71 VerfRF) und der Befugnisse der Russischen Föderation im gemeinsamen Zuständigkeitsbereich (Art. 72 Abs. 1 VerfRF) verfügen die Föderationssubjekte über die gesamte Fülle der Staatsgewalt und treffen ihre eigenen rechtlichen Regelungen, einschließlich der Verabschiedung von Gesetzen und anderen normativen Rechtsakten (Art. 73 i.V.m. Art. 76 Abs. 4 VerfRF).

Zum anderen genießen die russischen Föderationssubjekte eine gewisse Organisationshoheit²: Aufgrund des Prinzips der „vertikalen“ Gewaltenteilung wird die Staatsgewalt in den Föderationssubjekten durch die von diesen gebildeten Staatsorgane ausgeübt (Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 VerfRF). Das System der Organe der Staatsgewalt der Föderationssubjekte wird nach Art. 77 Abs. 1 VerfRF von diesen selbständig festgelegt. Allerdings muss dies in Übereinstimmung mit den im Kapitel 1 der föderalen Verfassung enthaltenen Grundlagen der Verfassungsordnung der Russischen Föderation und den allgemeinen Prinzipien der Organisation der Vertretungs- und Vollzugsorgane der Staatsgewalt, die durch ein in den gemeinsamen Zuständigkeitsbereich der Föderation und ihrer Subjekte fallendes föderales Gesetz bestimmt sind (Art. 72 Abs. 1 lit. m VerfRF), geschehen.

Demgemäß genießen die russischen Föderationssubjekte verfassungsrechtlich sowohl kompetenzielle als auch organisatorische Selbständigkeit. Allerdings gründet die Bundesstaatlichkeit der Russischen Föderation auf ihrer staatlichen Integrität, auf der Einheit des Systems der Staatsgewalt sowie auf der verfassungsrechtlichen Gleichberechtigung der Föderationssubjekte (Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 und 4 VerfRF). Dies bildet insgesamt die unabdingbaren Grundlagen der Verfassungsordnung der Russischen Föderation, die im Kapitel 1 der föderalen Verfassung verankert sind (vgl. Art. 16 VerfRF). Während der Präsident der Russischen Föderation als Staatsoberhaupt und Garant der Verfassung die Maßnahmen zum Schutz unter anderem der staatlichen Integrität der Russischen Föderation ergreift und das aufeinander abgestimmte Funktionieren und Zusammenwirken der Organe der Staatsgewalt gewährleistet (Art. 80 Abs. 1 und 2 VerfRF), fungiert das Verfassungsgericht der Russischen Föderation als höchstes Gerichtsorgan der Verfassungskontrolle; es übt die rechtsprechende Gewalt im Wege des Verfassungsverfahrens zum Zweck der Gewährleistung des Vorrangs und der direkten Wirkung der föderalen Verfassung auf dem gesamten Gebiet der Russischen Föderation (vgl. Art. 3 Abs. 2 i.V.m.

2 Ausführlicher dazu vgl. *Gorskiy, Alexander* 2017: Das strukturelle Homogenitätsgebot nach der russischen Verfassungsgesetzgebung: Zwischen deutschem und österreichischem Vorbild, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2017: Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 445 ff.

Art. 15 Abs. 1 VerfRF) aus (Art. 125 Abs. 1 S. 1 n.F. VerfRF). In diesem Beitrag soll gezeigt werden, dass das Verfassungsgericht der Russischen Föderation mit seiner Rechtsprechung die Bundesstaatlichkeit beeinflusst und auf den verfassungsrechtlichen Status der Föderationssubjekte als kompetenziell und organisatorisch selbständige quasistaatliche Gebilde wirkt. Dafür räumt die föderale Verfassung dem Verfassungsgericht folgende Rechtsinstrumente der Verfassungskontrolle ein:

- 1) Das Verfassungsgericht entscheidet jeweils über die Vereinbarkeit mit der Verfassung der Russischen Föderation von:
 - Verfassungen der Teilrepubliken, Statuten sowie Gesetzen und anderen Normativakten der Föderationssubjekte, die zu Fragen erlassen wurden, die in die ausschließliche Zuständigkeit der föderalen Staatsorgane und in die gemeinsame Zuständigkeit der föderalen Staatsorgane und der Staatsorgane der Föderationssubjekte fallen;
 - Verträgen zwischen den föderalen Staatsorganen und den Staatsorganen der Föderationssubjekte sowie Verträgen zwischen den Staatsorganen der Föderationssubjekte (Art. 125 Abs. 2 lit. b und c VerfRF).
- 2) Das Verfassungsgericht entscheidet über Kompetenzstreitigkeiten:
 - zwischen föderalen Staatsorganen und Staatsorganen der Föderationssubjekte;
 - zwischen den obersten Staatsorganen der Föderationssubjekte (Art. 125 Abs. 3 lit b und c VerfRF).
- 3) Das Verfassungsgericht legt auf Antrag unter anderem der Gesetzgebungsorgane der Föderationssubjekte die föderale Verfassung aus (Art. 125 Abs. 4 VerfRF).
- 4) Durch die letzte Änderung der russischen Verfassung wird dem Verfassungsgericht eine neue Befugnis eingeräumt, nämlich *auf Antrag des Präsidenten der Russischen Föderation* die Verfassungsmäßigkeit unter anderem der Gesetze der Föderationssubjekte *vor ihrem Inkrafttreten* zu prüfen (die sogenannte *präventive Normenkontrolle*; Art. 125 Abs. 5¹ lit. c VerfRF). Hier ist fraglich, ob das Verfassungsgericht über die Vereinbarkeit der einfachen Gesetze der Föderationssubjekte alleine auf Grundlage der föderalen Verfassung oder auch der Verfassung des jeweiligen Föderationssubjekts entscheidet (ausführlicher dazu unter 3.3).

Das Verfassungsgericht der Russischen Föderation war seit dem Inkrafttreten der geltenden Verfassung Russlands an der Ausformung der Gliedstaatlichkeit der russischen Föderationssubjekte aktiv beteiligt. Die wichtigsten Entscheidungen, die das Funktionieren der „vertikalen“ Gewaltenteilung zwischen der Föderation und ihren Subjekten sowie der „horizontalen“ Gewaltenteilung in den Föderationssubjekten klären sollten, wurden vom russischen Verfassungsgericht Mitte der 1990er bis Anfang der 2000er Jahre getroffen. Diese Phase, die der Bundesstaatlichkeit des noch jungen demokratischen Russlands eine gewiss zentralisierte Gestalt gegeben hat, endete mit der erheblichen Entscheidung des Verfassungsgerichts aus dem Jahr 2005, die die *Abschaffung der direkten Wahl* des obersten Amtsträgers bzw. des Leiters des obersten Vollzugsorgans (in der Alltagssprache des

Gouverneurs) durch die Bevölkerung des jeweiligen Föderationssubjekts als verfassungskonform rechtfertigte.³ Die nächste Phase begann im Jahr 2012, als das Verfassungsgericht seine Rechtsauffassung *faktisch revidiert* hat und die *Wiedereinführung der direkten Wahl* der Gouverneure in den Föderationssubjekten, was eine entsprechende Änderung der föderalen Gesetzgebung ermöglichte, für verfassungskonform erklärt hat.⁴ Auch in den letzten Jahren übte das Verfassungsgericht der Russischen Föderation maßgeblich Einfluss auf die weitere rechtliche Ausformung der Gliedstaatlichkeit der russischen Föderationssubjekte aus: sei es die Neuregelung der Änderung von Grenzen zwischen Föderationssubjekten (dazu unter 2.) oder die Verankerung der normativen Reichweite der Zuständigkeit der regionalen Verfassungsgerichte bei der Prüfung des zwischengliedstaatlichen Abkommens und der Beilegung der daraus erfolgten Kompetenzstreitigkeiten zwischen den obersten Staatsorganen der Föderationssubjekte (dazu unter 3.). Diese Fragen werden im Folgenden ausführlicher betrachtet.

2 Verfassungsgerichtsbarkeit und territorialer Streit: Änderung einer Grenze oder konstitutive Abgrenzung?

2.1 Vorgeschichte und Kernpunkte des Streits

Nach dem Zerfall der Sowjetunion entfachten in der Russischen Föderation zahlreiche territoriale Streitigkeiten sowohl zwischen benachbarten ehemaligen Sowjetrepubliken, die nun souveräne Staaten waren (wie beispielsweise Estland oder Lettland), als auch innerhalb des neu ausgestalteten russischen Bundesstaates.

Ein eklatantes Beispiel eines jahrelang ungelösten innerstaatlichen territorialen Streits war die fehlende Grenze zwischen zwei nordkaukasischen Teilrepubliken – Inguschetien und Tschetschenien, welche zu Sowjetzeiten (mit einer Unterbrechung zwischen 1944 und 1957) und bis Anfang 1993 eine einheitliche Tschetschenisch-Inguschetische Autonome Sowjetrepublik innerhalb Sowjetrusslands bildeten. In den 2000er Jahren initiierten die beiden Seiten das Verfahren zur Grenzziehung; ein Ergebnis wurde allerdings nicht erreicht. Die Frage wurde zwischen 2008 und 2010 zum Teil von der Tagesordnung genommen, da die beiden Teilrepubliken auf Grundlage des Föderalen Gesetzes⁵ die Territorien und Grenzen der dortigen Kommunen durch eigene Gesetze⁶ feststellten. Im Herbst 2018 haben die Oberhäupter der beiden Teilrepubliken unerwartet und ohne öffentliche Beratung ein Abkommen über die Festlegung der Grenze zwischen den Föderationssub-

3 Vgl. Beschluss des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation vom 21.12.2005 Nr. 13-P (Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii [Bundesgesetzblatt der Russischen Föderation] (im Folgenden SZ RF), 2006, Nr. 3, Pos. 336); ausführlicher dazu *Gorskiy* 2017 (Fn. 2), S. 452.

4 Vgl. Beschluss des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation vom 24.12.2012 Nr. 32-P (SZ RF, 2012, Nr. 53 (II), Pos. 8062); ausführlicher dazu *Gorskiy* 2017 (Fn. 2), S. 453 f.

5 Föderales Gesetz vom 24.11.2008 Nr. 207-FZ (SZ RF, 2008, Nr. 48, Pos. 5502).

6 Gesetz der Republik Inguschetien vom 23.02.2009 Nr. 5-RZ; Gesetz der Republik Tschetschenien vom 24.05.2010 Nr. 11-RZ.

jekten (im Folgenden Abkommen) geschlossen. Diesem Abkommen gemäß sollten wesentliche Teile der Gebiete der an Tschetschenien angrenzenden inguschetischen Kommunen an die Nachbarrepublik abgetreten werden. In kürzester Zeit wurde das Abkommen den beiden regionalen Parlamenten vorgelegt, welche diesem unverzüglich zugestimmt haben. Die Annahme einer so gewichtigen Entscheidung in einem so übereilten Verfahren – überdies zu diesem für die beiden nationalen Teilrepubliken so heiklen Thema – bedingte eine politische Krise in Inguschetien, wo die Menschen aus Protest gegen diese Entscheidung im Laufe der nächsten Wochen auf die Straße gingen. Schließlich entwickelten sich erhebliche zwischennationale Spannungen.⁷

Die Krisenlage hat sich besonders zugespitzt, nachdem eine Gruppe von Abgeordneten des inguschetischen Parlaments einen Antrag beim regionalen Verfassungsgericht gestellt hatte, in dem die Abgeordneten die Verfassungsmäßigkeit des regionalen Gesetzes über die Ratifizierung des Abkommens auf Grund der prozeduralen (im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens) und materiellen Verletzungen der geltenden Gesetzgebung des Föderationssubjekts in Frage stellten. Das Verfassungsgericht der Republik Inguschetien gelangte in seiner Entscheidung⁸ zu dem Schluss, dass das regionale Gesetz über die Ratifizierung des Abkommens der Verfassung der Teilrepublik *widerspreche* und dementsprechend das durch dieses Gesetz ratifizierte Abkommen *keine rechtlichen Konsequenzen* für die regionalen Staatsorgane mit sich bringen könne. In seiner Begründung wies das regionale Verfassungsgericht auf Folgendes hin: Eine der notwendigen Voraussetzungen für die Änderung des regionalen Staatsgebiets ist die Behandlung dieser Frage im Rahmen eines *Volksentscheids*, was durch ein regionales Verfassungsgesetz geregelt ist⁹. Demnach sei eine Änderung des Territoriums, auf welchem die örtliche Selbstverwaltung ausgeübt wird, ohne Rücksicht auf die Meinung der dort ansässigen Bevölkerung nicht möglich. Ferner sei die Verabschiedung des regionalen Gesetzes über die Ratifizierung des Abkommens unter schweren Verletzungen der Vorschriften bezüglich des Gesetzgebungsverfahrens erfolgt, was eine Entstellung der Willensäußerung der Abgeordneten zur Folge hatte.

Das Oberhaupt der Teilrepublik war allerdings mit der Entscheidung des regionalen Verfassungsgerichts nicht einverstanden und reichte einen Antrag beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation ein, in dem er das föderale Gericht bat, die Verfassungsmäßigkeit des Abkommens und des regionalen Gesetzes über die Ratifizierung dieses Abkommens zu prüfen.

7 Ausführlicher dazu vgl. *Evloev, Ilyas* 2019: Judgment of the Russian Constitutional Court on the borders between territories of the Russian Federation: resolving a dispute or aggravating a problem? Case-comment to the Judgment of December 6, 2018, No. 44-P [auf Russisch], in: *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [The Comparative Constitutional Review] (im Folgenden SKO), Nr. 1 (128), S. 92 f.; *Dzhagaryan, Armen* 2019: Territorial boundaries and boundaries of constitutionality: in the text and context of the Judgment of the Russian Constitutional Court dated December 6, 2018, No. 44-P [auf Russisch], in: SKO, Nr. 1 (128), S. 107 f.

8 Beschluss des Verfassungsgerichts der Republik Inguschetien vom 30.10.2018 Nr. 19-P.

9 Vgl. Art. 3 des Verfassungsgesetzes der Republik Inguschetien vom 31.03.1997 Nr. 3-RKZ.

2.2 Grenzen der Territorien und Jurisdiktionen

Wegen dem oben genannten Antrag befand sich das russische Verfassungsgericht in einem Dilemma und musste in diesem Fall verfassungsrechtliche Werte wie *demokratische Legitimität* und *Territorialitätsprinzip* gegeneinander abwägen. In seiner Entscheidung¹⁰ gelangte das Verfassungsgericht zu der Schlussfolgerung, dass das Abkommen und das entsprechende regionale Gesetz über die Ratifizierung dieses Abkommens „in ihrer normativen Einheit“ der föderalen Verfassung *nicht widersprechen*. Diese Entscheidung zeigte einige theoretische sowie normative Probleme auf.

Zum einen besteht ein Problem bezüglich der *Zulässigkeit des Antrags* und der *Zuständigkeit des föderalen Verfassungsgerichts*. Die Verfassung der Russischen Föderation, wie schon oben erwähnt, befähigt das Verfassungsgericht, über die Vereinbarkeit von Verträgen zwischen den Staatsorganen der Föderationssubjekte mit der föderalen Verfassung zu entscheiden (Art. 125 Abs. 2 lit. c VerfRF). Gemäß Art. 15 Abs. 1 und 2 VerfRF müssen sämtliche Verträge dieser Art der föderalen Verfassung entsprechen.¹¹ Was die Befugnis des föderalen Verfassungsgerichts, die Verfassungsmäßigkeit eines regionalen Gesetzes zu prüfen, angeht, hat das Verfassungsgericht der Russischen Föderation bereits in einer seiner früheren Entscheidungen¹² – mittels einer *extensiven* Auslegung des Art. 85 des Föderalen Verfassungsgesetzes „Über das Verfassungsgericht der Russischen Föderation“¹³ – *sich selbst* diese Befugnis erteilt. Das Gericht formulierte seinerzeit folgende Rechtsauffassung: Wenn das Verfassungsgericht des Föderationssubjekts ein im Rahmen der gemeinsamen Zuständigkeit der Föderation und ihrer Subjekte angenommenes regionales Gesetz als mit der regionalen Verfassung *nicht vereinbar* erklärte, hat das Gesetzgebungsorgan dieses Föderationssubjekts entweder im Vollzug der Entscheidung des regionalen Verfassungsgerichts ein neues (also verfassungskonformes) Gesetz zu verabschieden oder, wenn es die ursprüngliche Fassung des Gesetzes weiterhin für verfassungsmäßig hält, auf Grund des Vorrangs der föderalen Verfassung einen Antrag beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation zu stellen.

Aus der oben erwähnten Rechtsauffassung des föderalen Verfassungsgerichts folgt, dass *nur* das Organ, das den angefochtenen Rechtsakt angenommen hat – welcher vom regionalen Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt wurde –, einen Antrag über die Vereinbarkeit dieses angefochtenen regionalen Rechtsakts mit der föderalen Verfassung beim Verfassungsgericht der Russischen Föderation einreichen darf. In dem hier behandelten Fall erklärte das regionale Verfassungsgericht das Gesetz über die Ratifizierung des Abkommens für verfassungswidrig. So wurde das Abkommen an sich, welches vom Oberhaupt der Republik Inguschetien unterschrieben worden war, vom Gericht im

10 Vgl. Beschluss des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation vom 06.12.2018 Nr. 44-P (SZ RF, 2018, Nr. 51 Pos. 8095).

11 Vgl. dazu Beschluss des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation vom 07.06.2000 Nr. 10-P (SZ RF, 2000, Nr. 25, Pos. 2728).

12 Vgl. Beschluss des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation vom 02.12.2013 Nr. 26-P (SZ RF, 2013, Nr. 50, Pos. 6669).

13 Föderales Verfassungsgesetz vom 21.07.1994 Nr. 1-FKZ (SZ RF, 1994, Nr. 13, Pos. 1447).

Rahmen der abstrakten Normenkontrolle nicht geprüft. In dieser Konstellation wäre vorstellbar gewesen, dass das regionale Parlament, welches das in Frage stehende Gesetz verabschiedet hatte, einen Antrag beim föderalen Verfassungsgericht einreicht. Ein solcher Antrag wurde allerdings vom regionalen Oberhaupt gestellt, also von dem Vollzugsorgan, welches nicht dieses Gesetz, sondern das rechtssetzende Abkommen unterschrieben hatte. In seiner Entscheidung wich das föderale Verfassungsgericht von seiner früheren Rechtsauffassung (vgl. oben und Fn. 12) ab und nahm den Antrag des Organs (das heißt des Oberhauptes der Teilrepublik), welches den angefochtenen Rechtsakt nicht verabschiedet hatte, zur Entscheidung an.

2.3 *Territoriale Bestimmtheit: Selbstbestimmung oder Abgrenzung?*

Zum anderen offenbarte die Entscheidung des russischen Verfassungsgerichts ein Problem hinsichtlich des von ihm verwendeten Begriffs der „*territorialen Bestimmtheit*“. Für das Gericht dient eine solche „*territoriale Bestimmtheit*“ als verfassungsrechtlicher Imperativ sowohl für die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Status des jeweiligen Föderationssubjekts als auch für das reguläre Funktionieren von Instituten der Bundesstaatlichkeit. Wenn zwischen den angrenzenden Föderationssubjekten eine ordnungsgemäß bestimmte gemeinsame Grenze fehlt, besteht in diesem Fall die gegenseitige Verpflichtung, die gemeinsame Grenze auf verfassungsmäßige Weise festzulegen, denn die Aufhebung einer solchen territorialen Unbestimmtheit ist sogar die *verfassungsrechtliche Pflicht* der Föderationssubjekte. Als Mittel der Aufhebung dieser territorialen Unbestimmtheit nennt das Verfassungsgericht die „*Festlegung der Grenzen (Abgrenzung)*“. Daher ging das Gericht von der Unterscheidung zwischen der *Festlegung* und der *Änderung der Grenzen* aus: Während die Änderung der Grenzen zwischen den Föderationssubjekten in ihrem beiderseitigen Einvernehmen erfolgen kann (Art. 67 Abs. 3 VerfRF) und der Föderationsrat (Oberhaus des föderalen Parlaments) als Vertretungsorgan der Föderationssubjekte einer diesbezüglichen Vereinbarung zustimmen muss (Art. 102 Abs. 1 lit. a VerfRF), erfolgt die *ursprüngliche konstitutive* Festlegung der Grenze zwischen den benachbarten Föderationssubjekten *allein* in deren gegenseitigem Einvernehmen *ohne* Beteiligung des Föderationsrats. Dies wird durch die Selbständigkeit der Föderationssubjekte als Gliedstaaten bedingt, welche ihre verfassungsrechtliche Pflicht, eine bestehende territoriale Unbestimmtheit gegebenenfalls aufzuheben, gemäß den Prinzipien der Autonomie, Gleichberechtigung und Dispositivität eigenverantwortlich zu erfüllen haben.

Diese Auffassung des föderalen Verfassungsgerichts löste eine kritische Debatte in der russischen Rechtswissenschaft aus.¹⁴ Die in diesem Rahmen geäußerte Kritik lief vor allem darauf hinaus, dass das Fehlen einer verfassungsrechtlich festgelegten Grenze zwischen den angrenzten Föderationssubjekten *keine* faktische Herausbildung von administrativ-territorialen Verhältnissen zwischen diesen Föderationssubjekten bedeutet. Dafür sprachen sowohl die Versuche beider Seiten, die über 25 Jahre andauernde territoriale

14 Vgl. Evloev 2019 (Fn. 7), S. 97 ff; Dzhagaryan 2019 (Fn. 7), S. 111 ff.

Unbestimmtheit normativ aufzuheben, als auch die (föderalrechtlich bedingte) Regelung der territorialen Organisation der örtlichen Selbstverwaltung in beiden Teilrepubliken.¹⁵ Wenn aber die erstmalige, konstitutive Festlegung der Grenze zwischen den benachbarten Föderationssubjekten alleine in deren ausschließliche Zuständigkeit fällt und die Beteiligung der Föderation am entsprechenden Verfahren nicht nötig ist, könnte dies eine Missachtung allgemeinföderaler Interessen zur Folge haben, besonders angesichts der Regelung, dass der föderative Aufbau und das Territorium der Russischen Föderation zur ausschließlichen Zuständigkeit der Russischen Föderation gehören (Art. 71 lit. b VerfRF). Währenddessen wird die rechtliche Anerkennung der Hoheit der Föderationssubjekte in der Frage der ursprünglichen Festlegung, und nicht nachfolgenden Änderung der Grenzen, durch das nächste Argument des Verfassungsgerichts tatsächlich nivelliert.

2.4 *Territoriale Änderungen und Instrumente der direkten Demokratie*

In seiner Entscheidung widersprach das föderale Verfassungsgericht dem regionalen Verfassungsgericht und folgte, dass „in dem geltenden Rechtssystem der Russischen Föderation“ das Abkommen über die Festlegung der Grenze zwischen der Republik Inguschetien und Republik Tschetschenien *nicht per Referendum* gebilligt werden darf. Auch hier geht das föderale Verfassungsgericht von der Unterscheidung zwischen der *ursprünglichen Festlegung* der Grenze und ihrer späteren *Änderung* aus: Obwohl Art. 111 der Verfassung der Republik Inguschetien¹⁶ die Berücksichtigung der Meinung der betroffenen Bevölkerung bei der Festlegung und Änderung der Grenzen zwischen den Gebietskörperschaften vorsieht, bedeutet dies nicht, dass eine solche Berücksichtigung der Bevölkerungsmeinung in Form eines (verbindlichen) Referendums erfolgen muss. Angesichts der festgestellten Tatsache, dass im behandelten Fall nicht von einer Änderung der normativ verankerten Grenze, sondern von der ursprünglichen Festlegung dieser Grenze zwischen den angrenzten Föderationssubjekten die Rede war, wies das russische Verfassungsgericht auf die fehlende Notwendigkeit eines obligatorischen Referendums hin. Das Gericht verneint aber prinzipiell nicht, dass die Lösung der territorialen Fragen per Referendum möglich sei. Das Gericht betrachtet ein Referendum bei der Abwägung der Mechanismen der direkten und repräsentativen Demokratie eher als außerordentliche und notgedrungene Maßnahme. Die Möglichkeit und Notwendigkeit der Durchführung eines Referendums müsse explizit im Gesetz vorgesehen und formuliert werden, eine extensive Auslegung des Gesetzes ist in diesem Fall ausgeschlossen.¹⁷

15 Die im analysierten Beschluss des föderalen Verfassungsgerichts vertretene Rechtsauffassung über die „Zweitrangigkeit“ der in Art. 12 i.V.m. Art 130 ff. VerfRF garantierten örtlichen Selbstverwaltung im Vergleich zur Frage der Festlegung der Grenzen zwischen den Föderationssubjekten als höheren Gebietskörperschaften muss im Rahmen dieses Beitrags leider ausgeklammert werden.

16 Verfassung der Republik Inguschetien vom 27.02.1994.

17 Vgl. *Dzhagaryan* 2019 (Fn. 7), S. 117 f.

Diese Auffassung löste auch die Kritik der Wissenschaft auf und wurde als „schlaue Blindheit“ des Gerichts beurteilt.¹⁸ Es wurde darauf hingewiesen, dass der oben erwähnte Art. 111 der inguschetischen Verfassung die Berücksichtigung der Bevölkerungsmeinung nicht nur in der Frage der Festlegung und Änderung der Grenze zwischen den Gebietskörperschaften, sondern auch in allen „anderen Fragen des territorialen Aufbaus der Teilrepublik“ vorsieht. Auf dieser Grundlage schreibt Art. 3 des regionalen Verfassungsgesetzes¹⁹ vor, dass bei der Änderung des Staatsgebiets oder der Grenzen der Teilrepublik die Durchführung eines Referendums *obligatorisch* ist. Während das föderale Verfassungsgericht auf der ursprünglichen, konstitutiven Festlegung der Grenze im behandelten Fall besteht, lässt es die Formulierung des regionalen Verfassungsgesetzes „bei der Änderung des Staatsgebiets“ außer Acht. Es scheint aber, dass die Festlegung der Grenze zwischen den benachbarten Föderationssubjekten, in deren Rahmen die Abtretung eines bestimmten Teils des Territoriums eines Föderationssubjekts an ein anderes Föderationssubjekt erfolgt, offensichtlich zur Änderung des Staatsgebiets des ersteren Föderationssubjekts führt und im Sinne der regionalen Gesetzgebung ausschließlich per Referendum stattfinden muss.²⁰

Nicht ganz klar ist auch die These des Verfassungsgerichts, dass es im behandelten Fall nicht um die Zweckmäßigkeit der Änderung der Zugehörigkeit irgendeines Territoriums zu dem einen oder dem anderen Föderationssubjekt geht, sondern um ihr gemeinsames Bedürfnis, die Staatsgebiete abzugrenzen.²¹ Das Gericht bezweifelt das Prinzip der territorialen Selbstbestimmung nicht, es weist auf die Priorität der Lösung der territorialen Fragen auf dem Wege der Verhandlungen, auf Grund der Übereinstimmung der Willenserklärungen der Föderationssubjekte hin, was dem *bürgerlichen Frieden* dienen soll. In diesem Sinne kommt dem getroffenen Abkommen gewissermaßen eine Vermutung der Konstruktivität zu, wonach alleine das Erreichen einer Verständigung zwischen den Parteien einen gewissen *verfassungserheblichen* Effekt hervorruft.²²

In dieser Konstellation prüfte das föderale Verfassungsgericht aber die Vereinbarkeit des regionalen Gesetzes mit der föderalen Verfassung und stellte *faktisch* die grundsätzliche Kompetenz des regionalen Verfassungsgerichts, die Verfassungsmäßigkeit der in eigener Zuständigkeit der Föderationssubjekte verabschiedeten regionalen Gesetze zu prüfen, in Frage, was zum nächsten Problemaspekt überleitet.

18 Vgl. *Evloev* 2019 (Fn. 7), S. 96 f.

19 Vgl. oben Fn. 10.

20 Vgl. *Evloev* 2019 (Fn. 7), S. 97.

21 Vgl. ebenda.

22 Vgl. *Dzhagaryan* 2019 (Fn. 7), S. 111 f, 113.

3 Die regionalen Organe der Verfassungskontrolle: Rückschau und Ausblick

3.1 *Entstehungsgeschichte, Wesen und aktueller Stand der regionalen Verfassungsjustiz*

Das Institut der regionalen Verfassungsjustiz im gegenwärtigen Russland blickt auf eine komplizierte Geschichte zurück. Zusammen mit der Umwandlung des ehemaligen Sowjetrusslands in die demokratische Russische Föderation entstanden die ersten regionalen Verfassungsgerichte bereits im Jahr 1991 (in den Teilrepubliken Dagestan und Tatarstan). In fast 30 Jahren der jüngeren russischen Staatlichkeit existierten die Organe der Verfassungskontrolle in insgesamt 20 Föderationssubjekten. Heutzutage sehen die Verfassungen (Statuten) der etwa 50 Föderationssubjekte zwar die Möglichkeit der Einrichtung eines Verfassungsgerichts vor, aber nur in lediglich 15 dieser Föderationssubjekte gibt es solche tatsächlich: in 13 Teilrepubliken und in drei weiteren Föderationssubjekten (in den Gebieten Kaliningrad und Swerdlowsk sowie in der „Stadt föderaler Bedeutung“ St. Petersburg). In den Föderationssubjekten, in denen die Verfassungsgerichte letztendlich abgeschafft wurden, existierten Verfassungsgerichte mitunter nur wenige Jahre (wie in Teilrepublik Mordwinien [1993–1994], Gebieten Irkutsk [1996–1998] und Tscheljabinsk [2012–2014]), mitunter auch länger (wie in Teilrepubliken Burjatien [1995–2018] und Tuwa [2003–2019]).²³

Auf Grund des Art. 118 Abs. 3 VerfRF wird das Gerichtssystem der Russischen Föderation durch ein Föderales Verfassungsgesetz festgelegt. Das Föderale Verfassungsgesetz „Über das Gerichtssystem der Russischen Föderation“²⁴ schreibt vor, dass das Gerichtssystem der Russischen Föderation durch die föderalen Gerichte, Friedensrichter und Verfassungsgerichte der Föderationssubjekte gebildet wird; die Friedensrichter und die Verfassungsgerichte gehören zu den Gerichten der Föderationssubjekte (Art. 4 Abs. 2 und 4). Allerdings wird zugleich in Art. 27 Abs. 1 dieses Föderalen Verfassungsgesetzes die Einrichtung eines regionalen Verfassungsgerichts als *Recht* der Föderationssubjekte formuliert, von dem diese Gebrauch machen können oder eben nicht. Gemäß dem Föderalen Verfassungsgesetz entscheiden die regionalen Verfassungsgerichte über die Vereinbarkeit der regionalen Gesetze, der Rechtsakte der regionalen Staatsorgane und der Organe der örtlichen Selbstverwaltung mit der Verfassung (dem Statut) des jeweiligen Föderationssubjekts und legen die regionalen Verfassungen (Statuten) aus (Art. 27 Abs. 1). Das regionale Verfassungsgericht erörtert die Fragen, die seiner Kompetenz zugeordnet werden, in einem durch das regionale Gesetz festgelegten Verfahren (Art. 27 Abs. 3). Die meisten Föderationssubjekte, die gegenwärtig über ein eigenes Organ der Verfassungskontrolle verfügen, haben in ihren speziellen Gesetzen die Zuständigkeiten der regionalen

23 Vgl. *Dudko, Irina/Kryazhkova, Olga* 2019: Die Verfassungsgerichte: Lohnt es sich, auf die Unterstützung des föderalen Pendant zu warten? [auf Russisch], in: *Stroev, Vladimir/Pashentssev, Dmitriy* (Hrsg.): Das russische Recht und das Völkerrecht, Moskau, S. 217; *Sungurov, Alexander/Zakharova, Anna* 2019: Statutory courts in subjects of the Russian Federation: a comparative political and legal analysis [auf Russisch], in: SKO, Nr. 2 (129), S. 125.

24 Föderales Verfassungsgesetz vom 31.12.1996 Nr. 1-FKZ (SZ RF, 1997, Nr. 1, Pos. 1).

Verfassungsgerichte entsprechend dem Vorbild des föderalen Verfassungsgerichts nachgebildet. Allerdings kann in der Praxis keine Rede von einer bestimmten universellen Kompetenz der regionalen Verfassungsgerichte sein. Die systematische Analyse der regionalen Gesetzgebungen offenbart, dass jedes Föderationssubjekt eigenständig entscheidet, welche Befugnisse dem jeweiligen Verfassungsgericht in der Verfassung (dem Statut) oder in einem speziellen Gesetz zukommen. So kann das Verfassungsgericht der Teilrepublik Tatarstan über die Verfassungsmäßigkeit der Verfügungen und Handlungen des republikanischen Oberhauptes entscheiden, während das Verfassungsgericht der Stadt St. Petersburg keine – für die anderen regionalen Verfassungsgerichte gewöhnliche – Befugnis zur Lösung von Streitigkeiten zwischen den Staatsorganen des Föderationssubjekts hat. Das Verfassungsgericht des Gebiets Kaliningrad wiederum darf – unüblich im Vergleich zu anderen regionalen Verfassungsgerichten – Gutachten zu den Vorlagen der Verfassungsgesetze des Föderationssubjekts anfertigen.²⁵ Im russischen Schrifttum wird diesbezüglich die Meinung vertreten, dass das Föderale Verfassungsgesetz ein erschöpfendes Verzeichnis der den regionalen Verfassungsgerichten eingeräumten Befugnisse enthält und die Föderationssubjekte in ihren Verfassungen (Statuten) und Gesetzen *ausschließlich* die verfahrensrechtlichen, aber nicht materiell-rechtlichen Aspekte der Tätigkeit der Verfassungsgerichte regeln dürfen.²⁶

Die Einrichtung der Verfassungsgerichte auf regionaler Ebene, besonders in den 1990er Jahren, könnte als Anzeichen des entstehenden und sich festigenden Föderalismus im noch jungen postsozialistischen Russland angesehen werden. Man kann vermuten, dass hinter dem Entstehen des Instituts der regionalen Verfassungsjustiz der Wunsch der politischen Eliten steckte, einerseits dem entsprechenden Föderationssubjekt ein weiteres *Attribut der Eigenstaatlichkeit* zu verleihen²⁷, und/oder andererseits das regionale Verfassungsgericht als *Hüter der Machtbalance* zwischen der Exekutive und der Legislative im jeweiligen Föderationssubjekt zu kreieren.²⁸

Während die Zeitperiode zwischen 1991 und 2003 als Entstehungs- und Entwicklungsphase (mit nur einzelnen Beispielen der Errichtung und baldigen Abschaffung der regionalen Verfassungsgerichte in der Teilrepublik Mordwinien und dem Gebiet Irkutsk) in der Geschichte der regionalen Verfassungsjustiz in Russland angesehen werden kann, darf der Zeitabschnitt bis 2014 als Stagnation und die nachfolgenden Jahre bis zum heutigen Tag als Regression der Verfassungsgerichtsbarkeit auf der regionalen Ebene charakterisiert werden. Die regionalen Verfassungsgerichte erfuhren keine weite Verbreitung. Die Arbeitsintensität der in wenigen Föderationssubjekten vorhandenen Verfassungsgerichte blieb gering. Beispielsweise trafen die Verfassungsgerichte der Teilrepubliken

25 Gesetzliche Referenzen vgl. bei *Malyutin, Nikita* 2019: Regional Constitutional Justice in the Russian Federation: is such institution necessary? [auf Russisch], in: *Konstitucionnoje i municipal'noe pravo* [Constitutional and Municipal Law], Nr. 4, S. 65 f, Fn. 17, 19 f.

26 Vgl. ebenda, S. 66.

27 Bemerkenswert ist die Tatsache, dass die ersten und die meisten bis dato existierenden regionalen Verfassungsgerichte gerade von den Teilrepubliken, welche Art. 5 Abs. 2 VerfRF als „Staaten“ bezeichnet, errichtet wurden.

28 Vgl. *Sungurov/Zakharova* 2019 (Fn. 23), S. 125 f.

Adygien und Kabardino-Balkarien im Jahr 2018 keine einzige Entscheidung und über die Tätigkeit des Verfassungsgerichts der Teilrepublik Tschetschenien gibt es seit dem Jahr 2011 – in dem es seinen letzten und vermutlich einzigen Beschluss verkündete – keine Information mehr.²⁹

Den Grund für die nur vereinzelte Existenz regionaler Verfassungsgerichte und einer solchen niedrigen Leistungseffizienz der wenigen existenten regionalen Organe der Verfassungskontrolle sehen die einen Wissenschaftler in der besonderen politischen Situation im jeweiligen Föderationssubjekt, in dem ein starkes und unabhängiges Verfassungsgericht für das monozentrische politische System potenziell gefährlich sein kann.³⁰ Andere sehen wiederum die hohen Kosten für das Funktionieren dieser Gerichte, welche die Föderationssubjekte laut Föderalem Verfassungsgesetz (Art. 27 Abs. 2) alleine tragen, als problematisch an. Und wieder andere bemängeln nicht zuletzt die Indifferenz des föderalen „Pendants“ – des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation.³¹

3.2 *Das Verfassungsgericht der Russischen Föderation und regionale Verfassungsgerichte*

Das Verhalten des föderalen Verfassungsgerichts zu seinen wenigen regionalen Pendants kann man als *kontrovers* bezeichnen. Zum einen betonte Valerij Zor'kin, der langjährige Präsident des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation, dass die Existenz der regionalen Organe der Verfassungskontrolle der Natur eines demokratischen Rechtsstaates nicht widerspricht und diese auf Grund der regionalen Verfassungen (Statuten) den Zwecken der Sicherung des einheitlichen Verfassungsraums und des Schutzes der Grundrechte dienen sowie zur Aufrechterhaltung der Verfassungsmäßigkeit von Entscheidungen und Handlungen der regionalen Staatsorgane beitragen.³² Als Beispiel eines fördernden Verhaltens zu den regionalen Verfassungsgerichten kann man folgende Entscheidung des föderalen Verfassungsgerichts heranziehen: Im Jahr 2015 entschieden die Abgeordneten des Parlaments der Teilrepublik Burjatien, die Tätigkeit des dortigen Verfassungsgerichts – eines der ersten regionalen Verfassungsgerichte in Russland (es wurde im Januar 1995 gegründet) – zeitweilig einzustellen. Als Grund für diese Entscheidung wurde das Budgetdefizit genannt. Auf Antrag einer Gruppe der Abgeordneten der Staatsduma der Russischen Föderation (Unterhaus des föderalen Parlaments) gelangte das föderale Verfassungsgericht zu der Schlussfolgerung, dass die Abschaffung eines Verfassungsorgans (in diesem Fall: das regionale Verfassungsgericht) nur auf Grund einer Änderung der regionalen Verfassung und nicht eines einfachen Gesetzes möglich wäre.³³ Allerdings verzichtete das föderale Verfassungsgericht in diesem Fall auf eine endgültige Entscheidung,

29 Vgl. Dudko/Kryazhkova 2019 (Fn. 23), S. 219.

30 Vgl. Sungurov/Zakharova 2019 (Fn. 23), S. 125.

31 Vgl. Dudko/Kryazhkova 2019 (Fn. 23), S. 219.

32 Zit. nach: Portnova, Elena 2019: The problems of the establishing of the constitutional justice in the Subjects of the Russian Federation [auf Russisch], in: Rossijskaja Justizija [Russische Justiz], Nr. 7, S. 9, Fn. 2.

33 Vgl. Verfügung des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation vom 03.03.2015 Nr. 421-O (wurde offiziell nicht veröffentlicht).

weil das Verfassungsgericht Burjatiens zum damaligen Zeitpunkt nicht mehr besetzt war und daher seine Befugnisse in der Tat nicht ausüben konnte.³⁴

Zum anderen stellt das föderale Verfassungsgericht mit seiner jüngsten Praxis die Rechtskraft der Entscheidungen der regionalen Verfassungsgerichte und daher ihre Autorität als eigenständige Gerichtsorgane faktisch in Frage. Diese Schlussfolgerung lässt sich aufgrund von zwei folgenden Fällen herleiten: dem bereits oben behandelten territorialen Streit zwischen den Teilrepubliken Inguschetien und Tschetschenien aus dem Jahr 2018, sowie der ebenfalls oben kurz erwähnten Entscheidung des föderalen Verfassungsgerichts aus dem Jahr 2013 (vgl. Fn. 12). Die Vorgeschichte dieser Entscheidung war folgende: Auf die Verfassungsbeschwerde einer Bürgerin hin erklärte das Verfassungsgericht des Gebiets Tscheljabinsk das regionale Kfz-Steuergesetz für verfassungswidrig; und zwar in dem Maße, in dem die Steuerbegünstigung für Rentner, die Eigentümer eines Kfz mit einer Hubraumleistung von maximal 150 PS sind, eingeschränkt wurde. Eine solche gesetzliche Regelung ist mit dem regionalen Statut unvereinbar und muss daher im Sinne des regionalen Gesetzes über das dortige Verfassungsgericht außer Kraft gesetzt werden – das regionale Parlament hätte aber das Kfz-Steuergesetz verfassungsmäßig ändern oder die gekippte Gesetzesnorm aufheben müssen. Allerdings war das regionale Parlament mit der Entscheidung des regionalen Verfassungsgerichts nicht einverstanden und stellte einen Antrag beim föderalen Verfassungsgericht mit der Bitte um Prüfung, ob die strittige Gesetzesnorm mit der Verfassung der Russischen Föderation vereinbar ist oder nicht. Seinerseits entschied das föderale Verfassungsgericht, dass diese Norm des regionalen Kfz-Steuergesetzes der föderalen Verfassung nicht widerspricht und dementsprechend rechtskräftig bleibt sowie für alle Gerichte, Staatsorgane und Amtsträger weiterhin bindend gilt.³⁵

Das Föderale Verfassungsgesetz über die Gerichtsorganisation in Russland sieht vor, dass die Entscheidungen der regionalen Verfassungsgerichte, welche diese im Rahmen der ihnen eingeräumten Kompetenz treffen, von keinem anderen Gericht revidiert werden dürfen (Art. 27 Abs. 4) und für alle Staatsorgane, Organe der örtlichen Selbstverwaltung, Amtsträger sowie juristischen und natürlichen Personen ohne Ausnahme rechtsverbindlich und auf dem gesamten Territorium der Russischen Föderation strikt vollstreckbar sind (Art. 6 Abs. 1). Als Charakteristika der regionalen Organe der Verfassungskontrolle sollen im Sinne des Gesetzes ihre organisatorische Autonomie, das Fehlen des Instanzenzuges im Verhältnis zu anderen Gerichten (insbesondere dem föderalen Verfassungsgericht) sowie die Endgültigkeit und Verbindlichkeit ihrer Beschlüsse zum Tragen kommen. Angesichts dieser gesetzlichen Regelungen formulierte das föderale Verfassungsgericht in beiden relevanten Entscheidungen eine Klausel, dass es keine Befugnis hat, die Beschlüsse der regionalen Verfassungsgerichte zu überprüfen; in beiden oben erwähnten Fällen tat es tatsächlich aber ebendies und revidierte die Entscheidungen der regionalen

34 Vgl. *Portnova* 2019 (Fn. 32), S. 10.

35 Beschluss des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation vom 02.12.2013 (Fn. 12); *Dudko/Kryazhkova* 2019 (Fn. 23), S. 219.

Verfassungsgerichte, weil seiner Ansicht nach die umstrittenen Normen der regionalen Gesetzgebungen der föderalen Verfassung doch konform waren.³⁶

Im Fall des territorialen Streits zwischen den zwei nordkaukasischen Teilrepubliken betonte das föderale Verfassungsgericht ausdrücklich, dass das Verfassungsgericht der Teilrepublik Inguschetien nicht berechtigt war, die Entscheidung zu treffen, die die Anwendung des regionalen Gesetzes über die Ratifizierung des Abkommens über die Feststellung der Grenze zwischen den beiden Föderationssubjekten sowie des Abkommens selbst verhinderte. Demgemäß räumte das föderale Verfassungsgericht für sich nicht nur die Befugnis ein, auf Antrag der (beliebigen) regionalen Staatsorgane (was aus der extensiven Auslegung des Art. 85 des Föderalen Verfassungsgesetzes über das Verfassungsgericht der Russischen Föderation folgt) den durch das regionale Verfassungsgericht als der regionalen Verfassung widersprechend erklärten Rechtsakt zu rechtfertigen, sondern auch die rechtliche Möglichkeit, die Beschlüsse der regionalen Verfassungsgerichte und die darin enthaltenen rechtlichen Argumente zu bewerten. Eine solche Herangehensweise des föderalen Verfassungsgerichts an die Praxis seiner Pendanten auf regionaler Ebene verletzt das Prinzip der Rechtssicherheit, vor allem das Erfordernis *res iudicata*, wonach Gerichtsbeschlüsse grundsätzlich unwiderruflich sein sollen. Damit ging das föderale Verfassungsgericht einen weiteren Schritt hin zu einem Aufbau eines Instanzenzuges auf dem Gebiet der Verfassungsjustiz in Russland.³⁷

3.3 Die aktuelle Verfassungsreform in Russland und das unbestimmte Schicksal der regionalen Verfassungsgerichtsbarkeit

Ein eigenes Organ der Verfassungskontrolle zu haben, kann für das regionale Budget durchaus kostenaufwendig sein. Für monozentrische politische Regimes kann dies sogar gefährlich sein. Der einfachste Ausweg aus diesem rechtspolitischen Dilemma wäre es, ein solches Gericht gar nicht erst einzurichten. Wenn aber das Verfassungsgericht bereits existiert und rechtliche Entscheidungen trifft, die der politischen Auffassung der Exekutive und/oder Legislative zuwiderlaufen, wäre es am einfachsten, ein solches „ungefüge“ Gericht aufzulösen. Eben dies erfolgte im Fall des Parlaments des Gebiets Tscheljabinsk: Nachdem die negative Entscheidung des dortigen Verfassungsgerichts vom föderalen Verfassungsgericht gekippt worden war, setzten die Abgeordneten das Gesetz über das regionale Verfassungsgericht einfach außer Kraft – und zum 01.03.2014 endete damit die kurze Geschichte der regionalen Verfassungsjustiz in diesem Föderationssubjekt. Es ist allerdings bekannt, dass in rechtswissenschaftlicher Hinsicht die einfachste und scheinbar effektivste Weise letztendlich nicht immer die sicherste ist.³⁸

36 Vgl. Dudko/Kryazhkova 2019 (Fn. 23), S. 219 f; Evloev 2019 (Fn. 7), S. 102; Sungurov/Zakharova 2019 (Fn. 23), S. 125.

37 Vgl. Evloev 2019 (Fn. 7), S. 103; Dudko/Kryazhkova 2019 (Fn. 23), S. 220.

38 Vgl. Sungurov/Zakharova 2019 (Fn. 23), S. 125; Dudko/Kryazhkova 2019 (Fn. 23), S. 220; Malyutin 2019 (Fn. 25), S. 67.

Offensichtlich ging aber von dieser Logik auch der föderale Verfassungsgeber aus. Die aktuelle Verfassungsreform in Russland bereitete dem Institut der regionalen Verfassungsjustiz eine böse Überraschung: Während gemäß der aktuellen Fassung des Art. 118 Abs. 3 VerfRF das Gerichtssystem der Russischen Föderation durch die Verfassung und ein Föderales Verfassungsgesetz festgelegt wird, sieht die neue Fassung dieses Absatzes in einem zusätzlichen Satz eine *abschließende* Auflistung der Gerichte in Russland vor. Dort kommen die Verfassungsgerichte der Föderationssubjekte allerdings nicht vor. Die Initiatoren dieser Verfassungsreform haben aus einem nicht weiter ersichtlichen Grund „vergessen“, die regionalen Verfassungsgerichte als Gerichte der Föderationssubjekte im geänderten Verfassungstext zu erwähnen. Dies führt zu einem – für die gegenwärtig immer noch vorhandenen regionalen Organe der Verfassungskontrolle – unerfreulichen Ergebnis: Diese dürfen künftig nicht mehr existieren. Für eine solche Schlussfolgerung spricht Folgendes:

Bislang bildete das auf Grund des Art. 118 Abs. 3 VerfRF verabschiedete Föderale Verfassungsgesetz über die Gerichtsorganisation (Art. 4 i.V.m. Art. 27) die rechtliche Grundlage für die Einrichtung und das Funktionieren der regionalen Verfassungsgerichte. Aus der systematischen Auslegung der Verfassungsvorschriften in der aktuellen und geänderten Fassung folgt aber, dass die regionalen Verfassungsgerichte nun *keinen* Bestandteil des russischen Gerichtssystems mehr darstellen. So ordnet die VerfRF die Gerichtsverfassung und die prozessuale Gesetzgebung der ausschließlichen Zuständigkeit der Föderation zu (Art. 71 lit. n); zugleich ist allein die Föderation für die Einrichtung des Systems der *föderalen* Organe der rechtsprechenden Gewalt sowie der Ordnung ihrer Organisation und Tätigkeit zuständig (Art. 71 lit. d). Die aktuelle Fassung des Art. 118 Abs. 3 VerfRF sieht vor, dass das Gerichtssystem der Russischen Föderation durch die VerfRF und ein Föderales Verfassungsgesetz festgelegt wird, was es dem föderalen Gesetzgeber in Verbindung mit Art. 71 lit. d und n VerfRF erlaubt, in eigener Kompetenz die Gerichte der Föderationssubjekte als Elemente des *einheitlichen föderalen* Gerichtssystems vorzusehen. Die im Laufe der Verfassungsreform geänderte Fassung des Art. 118 Abs. 3 VerfRF schließt diese Möglichkeit aus, weil im neuen Satz 3 auf der ihrem Charakter nach abschließenden Liste *nur* die Friedensrichter *als Gerichte der Föderationssubjekte* stehen. Andere, in diesem zusätzlichen Satz nicht erwähnte Gerichtsorgane dürfen nicht eingerichtet werden und das entsprechende föderale Verfassungsgesetz kann nur den Stufenaufbau der ordentlichen und Arbitragegerichtsbarkeiten feststellen. Auf genau diesen Umstand wies auch das föderale Verfassungsgericht in seiner Stellungnahme zur laufenden Verfassungsreform hin.³⁹

In den Bundesstaaten gibt es zwei unterschiedliche Herangehensweisen zur Gerichtsorganisation. In Deutschland beispielsweise fällt die Gerichtsverfassung in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes und der Länder (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG)

39 Vgl. Stellungnahme des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation vom 16.03.2020 Nr. 1-Z (SZ RF, 2020, Nr. 12, Pos. 1855); dazu auch Kryazhkova, Olga 2020: Das Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit erwarten kardinale Änderungen [auf Russisch], in: Advokatskaja Gazeta [Anwaltsblatt] vom 19.03.2020. <https://www.advgazeta.ru/mneniya/model-konstitutsionnogo-pravosudiya-ozhidayut-kardinalnyh-izmeneniy/> (20.05.2020).

und die rechtsprechende Gewalt wird durch das Bundesverfassungsgericht, die anderen im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und die *Gerichte der Länder* ausgeübt (Art. 92 GG). Hier handelt es sich um den sogenannten *Gerichtsföderalismus*. Auf dem Gebiet der Verfassungsgerichtsbarkeit verfügt der Bund über die Befugnis, durch ein Bundesgesetz die Verfassung des BVerfG und das Verfahren zu regeln (Art. 94 Abs. 2 S. 1 GG), während die Länder ihre Verfassungsgerichte (explizit als solche in Art. 100 Abs. 3 GG bezeichnete) eigenständig einrichten dürfen (Art. 92 i.V.m. Art. 28 Abs. 1, 99 und 100 Abs. 1, 3 GG).

Bislang war in Russland ein gewissermaßen *fakultativer* Gerichtsföderalismus vorhanden, der auf dem kraft Verfassung verabschiedeten Föderalen Verfassungsgesetz beruhte. Nunmehr, nachdem die VerfRF entsprechend geändert wurde, fällt die Gerichtsorganisation *ausschließlich* in die Zuständigkeit der Föderation, was das moderne russische Gerichtssystem einem anderen föderalen Exempel annähert: In Österreich ist die Verfassungsgerichtsbarkeit ausschließlich *Bundessache* (Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 B-VG), welche allein dem Verfassungsgerichtshof als einem Bundesgericht zukommt (Art. 137 ff. B-VG).

Für die These der Unvereinbarkeit des Instituts der regionalen Verfassungsjustiz mit der geänderten föderalen Verfassung spricht auch (mittelbar) die neue Aufgabe des föderalen Verfassungsgerichts, die Verfassungsmäßigkeit unter anderem der Gesetze der Föderationssubjekte vor ihrer Bekanntmachung zu prüfen. Wie bereits oben erwähnt wurde (siehe Teilkapitel 1), lässt die Fassung des Art. 125 Abs. 5¹ lit. c VerfRF offen, was unter „Verfassungsmäßigkeit“ in diesem Fall zu verstehen ist: Hat das föderale Verfassungsgericht auf Antrag des russischen Präsidenten die Vereinbarkeit eines noch nicht bekanntgemachten regionalen Gesetzes mit der Verfassung des jeweiligen Föderationssubjekts oder mit der föderalen Verfassung zu prüfen? Die erste Option spricht den regionalen Verfassungsgerichten faktisch die Grundlage ihrer Tätigkeit ab und bestätigt die wörtliche Auslegung des neugefassten Art. 118 Abs. 3 VerfRF, nach der die noch vorhandenen regionalen Organe der Verfassungskontrolle bald abgeschafft werden müssten. Die zweite Option – also eine Aufrechterhaltung des Rechts der Föderationssubjekte auf Einrichtung eigener Verfassungsgerichte auf welche Art auch immer – kann man als Verstoß gegen das Bundesstaatsprinzip ansehen und die Aberkennung des konstitutiven Charakters der regionalen Verfassungen (Statuten) fordern.

Demgemäß würden die gegenwärtig noch funktionierenden Verfassungsgerichte der Föderationssubjekte in absehbarer Zeit in Vergessenheit geraten. Man kann vermuten, dass es allenfalls den prinzipienfesten Föderationssubjekten gelingen wird, ihre eigenen Verfassungsgerichte zu retten.

4 Fazit

Die Wirkung und den Einfluss der jüngsten Rechtsprechung des Verfassungsgerichts der Russischen Föderation auf den verfassungsrechtlichen Status der russischen Föderationssubjekte darf man nicht unterschätzen. Allerdings kann man seine jeweilige Praxis der letzten Jahre im Ganzen in Bezug auf die Gliedstaatlichkeit der Föderationssubjekte weder als eindeutig negativ noch als eindeutig positiv bewerten. In organisationsrechtlicher

Hinsicht aber bleibt die Praxis des föderalen Verfassungsgerichts eher dem zentralistischen Trend der föderalen Gesetzgebung verhaftet. Die Entscheidung im oben behandelten Fall des territorialen und kompetenziellen Streits zwischen zwei nordkaukasischen Teilrepubliken zeigt, dass das föderale Verfassungsgericht einerseits die Selbständigkeit und territoriale Hoheit der Föderationssubjekte zu bestätigen versucht. So wurde durch die Unterscheidung zwischen den Begriffen „Festlegung der Grenze“ und „Änderung der Grenze“ den regionalen Organen der Exekutive und Legislative mehr Spielraum für die Zusammenarbeit zwischen den angrenzten Föderationssubjekten in den Fragen des territorialen Bestands eingeräumt. Zugleich bedingte dies andererseits gewisse Einschränkungen der Organisationshoheit der Föderationssubjekte: Das föderale Verfassungsgericht schrieb erneut die Möglichkeit der Verwendung von Instrumenten der direkten Demokratie nur in einem stark eingeschränkten Maße vor, bescheinigte dem regionalen Gesetz in seiner Auslegung föderale Verfassungskonformität; und zwar entgegen der Entscheidung des jeweiligen regionalen Verfassungsgerichts, das dieses Gesetz für mit der regionalen Verfassung unvereinbar erklärt hatte, was die Rechtskraft der Entscheidungen der regionalen Organe der Verfassungskontrolle im Einzelnen und die Legitimation ihrer Tätigkeit im Allgemeinen in Frage stellt. Obwohl gemäß der gegenwärtig geltenden föderalen Verfassungsgesetzgebung das Verfassungsgericht der Russischen Föderation und die regionalen Verfassungsgerichte kein zentralisiertes Instanzensystem bilden, und jedes seiner Glieder eigenständig funktioniert und dem föderalen Verfassungsgericht von Gesetzes wegen keine Befugnis zur Revision der Entscheidungen der anderen Organe der Verfassungskontrolle zukommt, hat das föderale Verfassungsgericht in den letzten Jahren dennoch eine Praxis entwickelt, wonach die Entscheidungen der regionalen Verfassungsgerichte von ihm faktisch doch revidiert werden dürfen. Man kann demnach zumindest nicht ausschließen, dass diese Praxis die Entscheidung des föderalen Verfassungsgesetzgebers, die regionalen Verfassungsgerichte aus der demnächst verfassungsrechtlich verankerten Auflistung der Gerichtsorgane in der Russischen Föderation zu streichen, in gewissem Maße beeinflusst hat.

Der durch die neugefasste föderale Verfassung bedingte Ausschluss der regionalen Verfassungsgerichte vom System der Staatsorgane der Föderationssubjekte liegt offensichtlich im gesamtstaatlichen politischen Trend. Die aktuell durchgeführte „Verfassungsreform“ in Russland dient in der Tat dem alleinigen Zweck, die Macht des Präsidenten im gesamten Staatssystem zu stärken, welche eine massive Einschränkung der Gewaltenteilung auf föderaler Ebene und eine weitere Autokratisierung zur Folge haben würde. Die potenzielle Abschaffung der regionalen Verfassungsgerichte würde diese demokratieverachtende Tendenz im Gesamtstaat ergänzen, die weitere Einschränkung des Spielraums der Föderationssubjekte und die Zentralisierung in „horizontaler“ Hinsicht befördern, was letztendlich zu einer beschleunigten Aushöhlung des bundesstaatlichen Organisationsprinzips in Russland führen würde.

Roles of the U.S. Supreme Court in American Federalism

John Kincaid

The Supreme Court of the United States has played major roles in shaping American federalism since the start of the republic. In 1793, the Court ordered Georgia to pay two South Carolina residents a debt owed to them.¹ The decision prompted ratification of the Eleventh Amendment to the U.S. Constitution in 1795, which protects states' sovereign immunity by prohibiting citizens of a U.S. state from suing another state in federal court.² Overall, the Court has supported centralization, especially since 1937, although, at times, the Court protects powers of the states against centralization.³ The Court has never formulated a coherent federalism doctrine, but it has set forth various narrow doctrines that protect states' powers in some ways.

The United States has a dual federal system in which the federal government is granted specific powers enumerated in the U.S. Constitution. All other powers are reserved to the states, including the important police power, which is the authority of states to legislate for the health, safety, welfare, and morals of their citizens. Significant domestic powers of the federal government include its independent tax and expenditure powers and authority to regulate interstate and foreign commerce. The Constitution's "necessary and proper" clause (Art. I, Sec. 8) allows Congress to interpret its delegated powers broadly; its "supremacy clause" (Art. VI) ensures that the U.S. Constitution, treaties, and federal laws enacted pursuant to the Constitution prevail in conflicts with state constitutions and statutes.

The nine members of the Court are nominated by the President and confirmed by the U.S. Senate. Justices serve until they resign, retire, die, or are impeached and removed from the Court by Congress.⁴ Congress can increase but not decrease justices' salaries during their service.

One can divide the Court's history into four periods.

1 Pre-Civil War Period (1789–1861)

During this period, the Court was preoccupied with drawing boundaries between the powers of the states and the federal government, especially to protect the federal government from the more powerful states. Under Chief Justice John Marshall, who served from 1801–1835, the Court often asserted federal powers. In its most famous ruling, *Marbury*

1 *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793).

2 The terms "federal government" and "federal court" refer to the national government.

3 See also *Somin, Ilya* 2017: The Supreme Court of the United States: Promoting Centralization More Than State Autonomy, in: *Aroney, Nicholas/Kincaid, John (eds.): Courts in Federal Countries: Federalists or Unitarists?*, Toronto, pp. 440–481.

4 No justice has been impeached and removed by Congress.

v. Madison,⁵ the Court asserted the power of judicial review, that is, the authority to strike down a federal or state law for violating the U.S. Constitution. In a famous 1819 case, the Court held that the necessary and proper clause allowed Congress to establish the Bank of the United States and that states could not tax the bank.⁶ However, the Court provided some protection for the states by articulating the doctrine of intergovernmental tax immunity. This doctrine prohibits states from taxing instruments of the sovereign federal government and prohibits the federal government from taxing instruments of the sovereign states. For example, a state cannot levy a property tax on a U.S. Post Office building. In the landmark *Gibbons v. Ogden* case,⁷ the Court asserted exclusive federal authority to regulate commerce on rivers that flow between two or more states.

Two decisions, however, were important for states' powers. In *Sturges v. Crowninshield*,⁸ the Court held that states could enact bankruptcy laws even though the power to regulate bankruptcies is delegated exclusively to the federal government. If Congress does not exercise an exclusive power, opined the Court, states can exercise the power. Indeed, Congress did not enact a bankruptcy law until 1898. Because of the Constitution's supremacy clause, the 1898 law preempted (i.e., suspended) all state bankruptcy laws. Because of *Sturges*, the states were the primary regulators of the U.S. economy until the twentieth century, although the Court curbed their interference with interstate commerce. Before 1900, the Court heard about 1,400 commerce-clause cases; most concerned whether state laws violated the interstate-commerce clause.

In *Prigg v. Pennsylvania*,⁹ the Court ruled that state and local government officials were not obligated to enforce the federal Fugitive Slave Act (1793) but could not interfere with federal officials enforcing the law in their states. *Prigg* is one important legal foundation for today's sanctuary jurisdictions, namely, state and local governments, such as California, that refuse to help federal officials enforce federal laws against illegal aliens. It is also a pillar of states' legalization of medical and recreational marijuana even though marijuana remains illegal under federal law.

2 Post-Civil War Period (1865–1937)

One result of the Civil War was a major change in the U.S. Constitution – the Fourteenth Amendment (1868) that gives Congress broad authority to enact and enforce laws to protect the rights of citizens within states. The Supreme Court, however, largely neutered the amendment in the *Slaughterhouse Cases*¹⁰ and *Civil Rights Cases*.¹¹ Most notably, the Court limited the federal government's commerce powers by arguing that farming,

5 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

6 *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

7 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824).

8 17 U.S. (4 Wheat.) 122 (1819).

9 41 U.S. (16 Pet.) 539 (1842).

10 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873).

11 109 U.S. 3 (1883).

mining, and manufacturing were mostly beyond the reach of federal regulation because those activities occur within, not between, states.¹² In *Hammer v. Dagenhart*,¹³ for instance, the Court voided a federal law prohibiting interstate transportation of goods produced by children under age sixteen.

The Court also imposed some limits on state economic powers. One tool was the U.S. Constitution's contracts clause, which prohibits states from enacting laws that impair the obligations of contracts (Art. I, Sec. 10). The Court sometimes used this clause to invalidate state laws establishing working conditions and supporting labor unions. In what many historians deem an infamous ruling, the Court struck down a New York law that limited the working hours of bakery employees to ten hours per day and 60 per week.¹⁴ In *Morehead v. New York ex rel. Tipaldo*,¹⁵ the Court voided New York's minimum-wage law as a violation of the right to liberty of contract.

Overall, however, the Court upheld more state economic regulations than it vacated.¹⁶

The Court gave southern states a major victory in *Plessy v. Ferguson*,¹⁷ upholding those states' race-segregation laws. Nonetheless, the Court issued a few decisions protecting rights of black Americans. In 1917, the Court ruled that a Louisville, Kentucky, ordinance forbidding the sale of real property to black Americans in majority-white neighborhoods or buildings violated the Fourteenth Amendment's freedom-of-contract protection.¹⁸

With the rise of what came to be called "cooperative federalism,"¹⁹ which involved the introduction of federal financial grants to states, the Supreme Court severely limited the ability of states and citizens to challenge conditions (i.e., regulations) attached to such grants.²⁰ Federal grants are therefore a major tool for increasing federal power over the states. For example, lacking constitutional authority to enact a minimum age for citizens to purchase alcoholic beverages, Congress attached a minimum-age condition to federal highway aid. States were required to increase the purchase age to 21 or lose up to ten percent of their highway aid.²¹ The Supreme Court upheld this aid condition.²²

12 For example, *Paul v. Virginia*, 75 U.S. (8 Wall.) 168 (1869) and *United States v. E. C. Knight Co.*, 156 U.S. 1 (1895).

13 247 U.S. 251 (1918).

14 *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

15 298 U.S. 587 (1936).

16 *Bernstein, David E.* 2011: Rehabilitating *Lochner*, Chicago.

17 163 U.S. 537 (1896).

18 *Buchanan v. Warley*, 245 U.S. 60 (1917). See also *Bailey v. Alabama*, 219 U.S. 219 (1911).

19 *Elazar, Daniel J.* 1991: Cooperative Federalism, in: *Kenyon, Daphne A./Kincaid, John (eds.): Competition among States and Local Governments: Efficiency and Equity in American Federalism*, Washington, DC, pp. 65–86.

20 *Massachusetts v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923).

21 National Minimum Drinking Age Act, 23 U.S.C. § 158 (1984).

22 *South Dakota v. Dole*, 483 U.S. 203 (1987).

3 New Deal Period (1937–1969)

During the Great Depression (1929–1939), President Franklin D. Roosevelt, who was elected in 1932, advocated many economic regulations under the slogan of a “new deal” for the “forgotten man.” New Deal laws enacted by Congress vastly increased the federal government’s regulatory reach into economic activities historically regulated by the states. The Supreme Court frustrated Roosevelt by striking down some of these laws.

In February 1937, Roosevelt asked Congress to increase the size of the Court to 15 members so he could appoint justices sympathetic to his policies. The proposal was ill-received by Congress. However, in March 1937, in *West Coast Hotel v. Parrish*²³ (which upheld a minimum-wage law in Washington state) and in April 1937 in *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*²⁴ (which upheld the National Labor Relations Act of 1935), Justice Owen J. Roberts suddenly switched to voting for state economic regulation and New Deal laws. His votes were dubbed “the switch in time that saved nine.” Thereafter, until 1995, the Court deferred entirely to Congress’s definitions of interstate commerce, allowing Congress to vastly expand its regulation of an increasing range of economic matters and reducing states’ powers.

Crucial to the switch was the Court’s willingness to allow Congress to regulate matters of intrastate commerce deemed to have substantial effects on interstate commerce. In the Court’s post-1937 view, Congress can (1) regulate the use of channels of interstate commerce, (2) regulate and protect instrumentalities of and persons or things in interstate commerce even if a threat comes only from intrastate commerce, and (3) regulate any “activities having a substantial relation to interstate commerce.”

The *bête noire* for opponents of this switch is *Wickard v. Filburn*.²⁵ The Court held that Congress can regulate a small amount of wheat grown by a farmer to feed his farm animals. The Court reasoned that if thousands of farmers did this, the cumulative impact of their actions would affect the interstate market for wheat and undermine the Agricultural Adjustment Act (1938), which required farmers to keep certain amounts of acreage out of production each year so as to maintain wheat prices.

Beginning in 1954, the Court also revived the Fourteenth Amendment when it unanimously overturned *Plessy v. Ferguson*²⁶ and struck down state laws (mostly in the South) requiring racially segregated elementary and secondary schools. The decision initiated a massive effort by the federal government to invalidate or preempt state laws having discriminatory impacts on African Americans, other minorities, and women. The Court did not, therefore, challenge such major federal laws as the Civil Rights Act of 1964 and Voting Rights Act of 1965, both of which authorized substantial federal interventions into states’ affairs.

23 300 U.S. 379 (1937).

24 301 U.S. 1 (1937).

25 317 U.S. 111 (1942).

26 163 U.S. 537 (1896).

Another major development that accelerated during the 1960s was the Court's selective incorporation of the U.S. Bill of Rights into the Fourteenth Amendment, thereby applying most provisions of the U.S. Bill of Rights to actions of state and local governments. When the Bill of Rights was added to the U.S. Constitution in 1791 as its first ten amendments, it applied only to actions of the federal government,²⁷ not state and local governments, because states had their own constitutional bills of rights. However, in 1925, the Court ruled that the U.S. Bill of Rights' freedom-of-speech clause could be applied to states via the Fourteenth Amendment and could invalidate a state law regardless of the freedom-of-speech provision in the state's constitution.²⁸ The Court's most recent incorporation held that the Second Amendment's right to "keep and bear arms" is an individual right protected under the Fourteenth Amendment just like freedom of speech.²⁹ Before this 2010 ruling, states had nearly unfettered authority to regulate guns. Now their gun laws are subject to possible invalidation by federal courts based on the Supreme Court's view of permissible regulations under the Second Amendment.

Overall, during the New Deal period, the Supreme Court both supported and initiated increases in federal authority over the states and their local governments. During this period, Democrats controlled the presidency for 24 of the 32 years and the U.S. Congress for 28 years.

4 Semi-Revanchist Period (1969–Present)

The 1968 election of Republican Richard M. Nixon to the presidency signaled a coming change in the Court's jurisprudence. Earl Warren, the most liberal (i.e., left-leaning) Chief Justice in U.S. history, retired in 1969 and was replaced by the more conservative (i.e., right-leaning) Warren Burger, who served until 1986. Nixon wanted to reverse the Court's liberal march and have the Court restore powers to the states. Nixon and his Republican successors had limited success because this period has been marked by alternations of party control of the presidency and Congress and because justices nominated by Republican presidents have not been reliably conservative. The current chief justice, John Roberts, who was nominated by Republican President George W. Bush in 2005, is a leading example. President Donald Trump tried to nominate reliable conservatives but was sorely disappointed when Justice Neil Gorsuch, appointed in 2017, wrote the majority opinion in a major 2020 case holding that the word "sex" in the 1964 Civil Rights Act includes gays, lesbians, and transgender people.³⁰ Nonetheless, during this period, the Court has formulated several doctrines that occasionally protect states' powers against federal encroachment.³¹

27 *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833).

28 *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

29 *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 742 (2010).

30 *Bostock v. Clayton County*, no. 17-1618, 590 U.S. ____ (2020).

31 The following discussion of doctrines is based substantially on *Kincaid, John* 2001: The State of U.S. Federalism, 2000–2001: Continuity in Crisis, in: *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 31, no. 3, pp. 1–69.

4.1 *Prohibiting Federal Conscription of State Officials*

An important doctrine, first articulated in 1992,³² prohibits Congress from conscripting or commandeering state or local government officials to execute federal laws. This doctrine was reaffirmed in *Printz v. United States*,³³ which voided a provision in the Brady Handgun Violence Protection Act (1993) that required local law-enforcement officers to conduct background checks of handgun buyers until the federal government could establish its own checking system. Justice Antonin Scalia delivered an opinion upholding dual sovereignty and protecting state sovereignty against congressional encroachments through broad interpretations of the U.S. Constitution's necessary and proper clause. However, the Court narrowed the doctrine somewhat in 2000 by ruling that the anti-commandeering doctrine prohibits only federal laws that "require the States in their sovereign capacity to regulate their own citizens."³⁴ One effect of this doctrine is to pressure Congress to purchase state and local enforcement of federal laws with grants-in-aid.

4.2 *Limiting Congress's Commerce Power*

After March 1937, the Court did not strike down any federal statute as exceeding Congress's interstate commerce power until 1995. In 1990, Congress enacted the Gun-Free School Zones Act even though 41 states already had Gun-Free School Zones laws. The federal law applied the rule to all states and established criminal penalties for violating the law that were harsher than penalties in most of the states' laws. In 1992, a student was arrested for carrying an unloaded handgun in his school. He was prosecuted under the federal statute. At issue in *United States v. Alfonso D. Lopez, Jr.*³⁵ was whether the federal law was a valid exercise of Congress's interstate commerce power.

Congress reasoned that guns cause violent crime and other harms that create expenses, increase insurance costs, and frighten citizens from traveling in places believed to be unsafe – all of which affect the economy. Congress reasoned as well that a gun in a school scares students and retards learning. This harms the national economy because education is essential for a modern economy. In a 5–4 ruling, the Court rejected this rationale as a slippery slope that would obliterate any distinction between what is local and what is national. Under this rationale, asked the majority, is there any human behavior that Congress could not regulate via the interstate commerce clause?

In *United States v. Morrison* (2000), the Court invalidated a section of the U.S. Violence Against Women Act (VAWA) that established civil liability for committing a gender-based violent crime (e.g., rape), but without any jurisdictional requirement of a connection to interstate commerce. *Lopez* and *Morrison*, however, are exceptions to the Court's continuing deference to Congress's interpretations of its interstate commerce powers.

32 *New York v. United States*, 505 U.S. 144 (1992).

33 521 U.S. 898 (1997).

34 *Reno v. Condon*, 528 U.S. 141, 151 (2000).

35 514 U.S. 549 (1995).

Even so, the Court has held that state regulations affecting interstate commerce will ordinarily be upheld if the state law “regulates evenhandedly to effectuate a legitimate local public interest [...] its effects on interstate commerce are only incidental” and “the burden imposed on” interstate commerce is not “clearly excessive in relation to the putative local benefits. If a legitimate local purpose is found, then the question becomes one of degree” and whether the local purpose “could be promoted as well with a lesser impact on interstate activities.”³⁶

4.3 *Reviving States’ Sovereign Immunity*

After decades of allowing Congress to encroach upon the states’ Eleventh Amendment sovereign immunity, the Court partially resuscitated this immunity in 1996 by holding that Congress lacks authority to abrogate the states’ sovereign immunity through laws enacted under Congress’s Article I powers.³⁷ The Court strengthened the doctrine in 1999 by asserting that the states’ sovereign immunity in any tribunal, including state courts, is an essential attribute of their sovereignty, which they retained when they entered the federal union, regardless of the federal Constitution’s delegations of power to Congress in Article I and to the federal courts in Article III.³⁸ In this case, several employees of the state of Maine sued Maine under the federal Fair Labor Standards Act (1938). They first sued in federal court, but after *Seminole Tribe*,³⁹ they moved their lawsuit to Maine courts. Writing for the U.S. Supreme Court’s majority, Justice Anthony Kennedy said that a “congressional power to authorize suits against States in their own courts would be even more offensive to state sovereignty than a power to authorize suits in a federal forum.”⁴⁰

4.4 *Requiring Plain Statements by Congress when Impairing States’ Powers*

Since the late 1960s, there has been a massive increase of federal preemptions of state laws.⁴¹ However, Congress did not always explicitly say that it intended to preempt state laws when enacting statutes. This often compelled the Court to decide whether a federal law that seemed to contradict a state law preempted that state law. The Court has, therefore, insisted that Congress include an “express” or “plain” statement in a statute if it intends to preempt conflicting state laws.⁴²

The Court also has insisted on plain statements of Congress’s intent to abrogate states’ Eleventh Amendment sovereign immunity, allow civil-rights suits against state and local governments under the Civil Rights Act of 1871 (42 U.S.C. § 1983), and attach conditions

36 *Pike v. Bruce Church, Inc.*, 397 U.S. 137 (1970).

37 *Seminole Tribe of Florida v. Florida*, 517 U.S. 44 (1996).

38 *Alden v. Maine*, 527 U.S. 706 (1999).

39 *Seminole Tribe of Florida v. Florida*, 517 U.S. 44 (1996).

40 *Alden v. Maine* at 719.

41 *U.S. Advisory Commission on Intergovernmental Relations* 1992: Federal Statutory Preemption of State and Local Authority: History, Inventory, and Issues, Washington, DC.

42 *Gregory v. Ashcroft*, 501 U.S. 452 (1991).

to grants. As the Court opined in 1980, “if Congress intends to impose a condition on a grant of federal moneys, it must do so unambiguously.”⁴³

4.5 *Protecting States’ Republican Autonomy*

The U.S. Constitution’s republican guarantee clause (Art. IV, Sec. 4) states: “The United States shall guarantee to every State in this Union a Republican Form of Government.” Justice Sandra Day O’Connor used this clause together with the Tenth Amendment, which reserves all undelegated powers to the states or the people, to uphold the right of Missouri voters to insert a provision in their constitution requiring state judges to retire at age 70 despite a contrary provision in the federal Age Discrimination in Employment Act (1967).⁴⁴ Although the U.S. Supreme Court ruled in favor of Missouri, O’Connor’s argument never gained majority support on the Court.

4.6 *Limiting Section 5 of the Fourteenth Amendment*

Section 5 of the Fourteenth Amendment authorizes Congress to enforce the amendment “by appropriate legislation.” In 1997, the Court struck down the federal Religious Freedom Restoration Act (1993) on the ground that Congress cannot expand its Section 5 enforcement power beyond the “congruence and proportionality between the injury to be prevented and remedied and the means adopted to that end.”⁴⁵ The Court reaffirmed this doctrine in several later cases.⁴⁶

4.7 *Allowing States to be Laboratories of Democracy*

In 1932, Justice Louis Brandeis said that “a single courageous state may, if its citizens choose, serve as a laboratory, and try social and economic experiments without risk to the rest of the country.”⁴⁷ This doctrine was reflected in two 1997 Court rulings in which the Court refused to legalize physician-assisted suicide nationwide, instead leaving the decision to the democratic processes of the states.⁴⁸ As of mid-2020, nine states had legalized physician-assisted suicide.

43 *Pennhurst State School and Hospital v. Halderman*, 451 U.S. 1, 7 (1980).

44 *Gregory v. Ashcroft*, 501 U.S. 452 (1991).

45 *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997).

46 For example, *Florida Prepaid Postsecondary Ed. Expense Bd. v. College Savings Bank*, 527 U.S. 627 (1999) and *Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett*, 531 U.S. 356 (2001).

47 *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262 (1932).

48 *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997) and *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997).

4.8 *Rejecting Coercive Conditions Attached to Federal Grants*

In 2012, the Court for the first time struck down a condition of federal aid, arguing it was a coercive use of Congress's spending power.⁴⁹ The case involved the huge Medicaid program (health insurance for the poor) to which the federal government contributes 50 percent to 78 percent of states' costs depending on a state's per capita income. The Court found the aid condition, which required states to increase the number of Medicaid recipients, to be coercive because (1) the required expansion constituted a new, independent program that states could reject only at the price of losing all their federal funds for the pre-expansion program, (2) Congress did not give states sufficient notice of a need to comply with the new condition, and (3) the condition was an "economic dragooning" of the states that left them no practical choice but to accept the aid condition. However, the Court presented no clear criteria for identifying a coercive condition, and it will be difficult to determine whether the ruling will deter Congress from enacting coercive conditions.

4.9 *State Constitutional Rights Protections*

After the conservative Burger Court began to narrow rights protections, especially for criminal defendants, Justice William Brennan published a famous article urging states, under their state constitutions, to grant more rights protection for their residents than the U.S. Supreme Court grants under the U.S. Bill of Rights.⁵⁰ State high courts have since issued about 1,000 such rulings. For example, the U.S. Supreme Court ruled that individuals have no federal constitutional right of free speech in privately owned shopping malls.⁵¹ However, several state supreme courts have ruled that individuals have state constitutional free-speech rights in privately owned malls in their states. The U.S. Supreme Court ruled that police do not need a warrant to search trash placed outside one's home for public collection.⁵² The supreme courts of Hawaii, New Jersey, New Mexico, Oregon, and Washington have ruled that their state constitutions' declarations of rights require state and local police to obtain a warrant to search such trash. (Federal agents, however, need no warrant in those states because they are governed by the U.S. Supreme Court's ruling.)

The U.S. Supreme Court endorsed this development by ruling that it will not review such state supreme court rulings so long as the state court bases its decision solely on "adequate and independent" state constitutional grounds and makes a "plain statement" that it is doing so.⁵³

49 *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012).

50 William J. Brennan 1977: State Constitutions and the Protection of Individual Rights, in: Harvard Law Review, vol. 90, no. 3, pp. 489–504.

51 *Pruneyard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980).

52 *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988).

53 *Michigan v. Long*, 463 U.S. 1032 (1983).

4.10 Onward March of Centralization

The above doctrines have not stemmed the tide of centralization, which further accelerated after 1968,⁵⁴ but the doctrines established and preserved islands of state autonomy in the rising sea of federal power. Furthermore, federal power has expanded beyond economic regulation to encompass more social, environmental, and cultural regulation. The Court contributed to this expansion by, for example, striking down laws in all 50 states that prohibited or restricted abortion⁵⁵ and nullifying state constitutional and statutory provisions in most states that prohibited same-sex marriage.⁵⁶

A deleterious consequence of this expansion has been severe partisan polarization in the electorate and in the institutions of the federal government, including the Supreme Court. The expansion of federal social, environmental, and cultural regulation has brought into the national political arena issues previously decided by the states. When states determined such matters, acute conflicts over them were diffused across the states rather than concentrated in the federal government and national politics. The U.S. Supreme Court is an integral part of this concentration; as a result, both the left and the right increasingly accuse the justices of being partisan politicians.

Even so, the Court enjoys a comparatively high level of public confidence. A 2019 national poll found that 37 percent of Americans trusted the Supreme a great deal or quite a like, while 32 percent said the same about their state supreme court, 28 percent, the presidency, and only ten percent, Congress.⁵⁷

5 Conclusion

The U.S. Supreme Court continues to play major roles in the development of the U.S. federal system. Most often, it has supported centralization and expansions of federal power but not without preserving and creating some areas of autonomy for the states. This centralization also needs to be put in historical perspective. Because the system was so non-centralized for more than a century, many areas of state autonomy remain fully or partially intact, as was reflected in the ability of the states to respond vigorously to the COVID-19 pandemic in the face of inaction by the federal government. Most governors issued draconian stay-at-home orders with no interference from the federal courts. The degrees to which the Court supports centralization or states' powers in the future will depend greatly on which political party controls the instruments of judicial selection – the presidency and the U.S. Senate.

54 *Kincaid, John* 2019: Dynamic De/Centralization in the United States, 1790–2010, in: *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 49, no. 1, pp. 166–193.

55 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) and most recently reinforced in *June Medical Services v. Russo*, no. 18-1323, 2020.

56 *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

57 *Franklin, Charles H.* 2019: Public Views of the Supreme Court, Law School, Marquette University. <https://law.marquette.edu/poll/wp-content/uploads/2019/10/MULawPollSupremeCourtReportOct2019.pdf>.

3. Themen der Forschung

Innerverbandliche Kontrolle als Problemfeld des Wohlfahrtsföderalismus: historische Entwicklungslinien und aktuelle Herausforderungen am Beispiel der Arbeiterwohlfahrt

Jürgen Mittag

Am Jahresende 2019 schaute die Arbeiterwohlfahrt auf ein höchst ereignisreiches Jahr zurück. Unter dem Motto „Echt AWO. Seit 1919. Erfahrung für die Zukunft“ hatte der Wohlfahrtsverband nicht nur mit seiner Bundesorganisation, sondern auch mit seinen 30 Landes- und Bezirksverbänden, seinen rund 400 Kreisverbänden und seinen 3.500 Ortsvereinen in zahlreichen Veranstaltungen das 100. Jubiläum der Verbandsgründung gefeiert. Während Bundespräsident Frank-Walter Steinmeier in einem Festakt des Bundesverbandes in Berlin die Bedeutung der Arbeiterwohlfahrt für gesellschaftliche Teilhabe und Solidarität betonte, fanden auf regionaler und kommunaler Ebene korrespondierende Veranstaltungen mit verdienten Zeitzeugen aus dem Verband und hochrangigen Amtsträgern aus der Politik statt. Letztere rekrutierten sich nicht nur aus der Sozialdemokratie, deren Parteigremien Ende 1919 den Gründungsakt der Arbeiterwohlfahrt vollzogen hatten, sondern aus der Breite des politischen Spektrums. Seitens der Medien wurde ebenso wohlwollend wie eingehend über die Feierlichkeiten zur Verbandsgeschichte berichtet. Der Verband selbst, der heute rund 320.000 Mitglieder und 230.000 Angestellte zählt, dokumentierte in zahlreichen Projekten und Veröffentlichungen die regionale Vielfalt und die unterschiedlichen Entwicklungslinien der einzelnen Organisationen der Arbeiterwohlfahrt.¹

Erheblich getrübt wurde die Feierstimmung jedoch, als im Laufe des Jahres 2019 mehrere Frankfurter Zeitungen begannen, über Spannungen zwischen der Stadt Frankfurt am Main und dem Kreisverband Frankfurt am Main der Arbeiterwohlfahrt im Zuge von Abrechnungen während der Flüchtlingskrise zu berichten. Als die Recherchen ausgeweitet wurden, kamen erhebliche Missstände wie überhöhte Rechnungen, unangemessene Gehaltsstrukturen und unbotmäßige Vergünstigungen wie teure Dienstwagen in zwei Kreisverbänden ans Licht. Im November 2019 leitete die Staatsanwaltschaft Ermittlungen wegen des Verdachts des Betrugs ein, die im Januar Razzien an 14 AWO-Standorten vorwiegend in Hessen und Rheinland-Pfalz nach sich zogen.² Der Imageschaden für die Arbeiterwohlfahrt war immens. An die Stelle der Würdigung von sozialpolitischen Errungenschaften rückte deutliche Kritik. In zahlreichen Beiträgen wurde die mangelnde Kon-

1 Vgl. hierzu die soeben erschienene Überblicksdarstellung, die auch diesem Beitrag zugrunde liegt: Kufferath, Philipp/Mittag, Jürgen 2019: Geschichte der Arbeiterwohlfahrt (AWO), Bonn. Siehe exemplarisch für die regionale Ebene zudem Pötzsch, Hansjörg 2019: Wandel durch Innovation. 100 Jahre Arbeiterwohlfahrt in der Region Braunschweig, in: *Braunschweig und AWO Bezirksverband Mittelrhein e.V. (Hrsg.): Der AWO Bezirksverband Mittelrhein e.V. 1989 bis 2019. Der Weg ins 21. Jahrhundert*, Köln.

2 Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.01.2020.

trolle in den betroffenen Kreisverbänden angeprangert, die lokale Verzahnung von Verbandsinteressen und Parteipolitik moniert und die Arbeiterwohlfahrt als „SPD-Versorgungsanstalt“ bezeichnet.³ Die Verabschiedung des neuen Grundsatzprogrammes der Arbeiterwohlfahrt trat hingegen völlig in den Hintergrund.

Die mediale Schelte zielte vor allem auf den konkreten Einzelfall und die Selbstbedienungsmentalität einzelner Funktionsträger. Mit den grundsätzlichen Strukturen der Arbeiterwohlfahrt und dem föderalen Charakter des Verbandes setzte man sich hingegen kaum auseinander. Und auch die historischen Grundlagen der gegenwärtigen Probleme und die in den letzten Dekaden eingeleiteten innerverbandlichen Reformprozesse blieben weitgehend unbeachtet. Vor diesem Hintergrund verfolgt der vorliegende Beitrag das Ziel, in drei Kapiteln überblicksartig historische Entwicklungslinien, aktuelle Herausforderungen und künftige Perspektiven der Arbeiterwohlfahrt zu veranschaulichen. Dabei werden den Spannungslinien des Verbandes zwischen zentraler Steuerung und föderaler Autonomie besondere Beachtung gewidmet. Mit dieser Akzentsetzung will der Beitrag sowohl eine Einordnung der skizzierten innerverbandlichen Probleme der Arbeiterwohlfahrt ermöglichen als auch einen Beitrag zu den jüngst angestoßenen wissenschaftlichen Debatten über Vor- und Nachteile von verbandlichen Großorganisationen in föderalen Systemen leisten.⁴

Historische Entwicklungslinien: verbandlicher Wandel zwischen Zentral- und Föderalorganisation

Die Arbeiterwohlfahrt wurde im Dezember 1919 vom zentralen Parteiausschuss der SPD als Unterorganisation der Partei gegründet. Sozialdemokratische Frauen hatten bereits mehr als zehn Jahre zuvor, im Gefolge der Verabschiedung des Reichsvereinsgesetzes 1908, die Gelegenheit ergriffen, politisch aktiver in Erscheinung zu treten, um die grassierende soziale Not in den Städten durch eigene wohlfahrtspflegerische Leistungen zu lindern. Doch vor dem Ersten Weltkrieg sprach die SPD sich offiziell noch gegen einen eigenen Wohlfahrtsverband aus.⁵ Angesichts beengter Wohnunterkünfte, entbehrungsreicher Frauen- und Kinderarbeit sowie Ernährungsproblemen in den Industriestädten trat die Sozialdemokratie zwar für Arme, Schwache und Bedürftige ein, verzichtete aber ausdrücklich darauf, ein Pendant zu den bürgerlichen und konfessionellen Wohlfahrtsorganisationen zu etablieren. Private Wohlfahrtspflege widersprach der Programmatik der

3 So Gräber, Daniel 2019: Das System Feldmann, in: Cicero vom 13.12.2019.

4 Vgl. mit Blick auf den Wohlfahrtsbereich insbesondere Nowoczyn, Tobias (Hrsg.) 2017: Die Wohlfahrtsverbände als föderale Organisationen. Das Leistungspotential durch Innovationen sichern, Wiesbaden; Grohs Stephan 2018: Wohlfahrtsverbände als föderale Organisationen. Die Rolle der Mitgliedschaftslogik im Governancewandel?, in: Heinze, Rolf G./Lange, Joachim/Sesselmeier, Werner (Hrsg.): Neue Governancestrukturen in der Wohlfahrtspflege, Baden-Baden, S. 79–102.

5 Vgl. für die Anfangsgeschichte des Verbandes Eifert, Christiane 1993: Frauenpolitik und Wohlfahrtspflege. Zur Geschichte der sozialdemokratischen „Arbeiterwohlfahrt“, Frankfurt a. M./New York; Sachße, Christoph/Tennstedt Florian 1988: Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland, Band 2, Fürsorge und Wohlfahrtspflege 1871 bis 1929, Stuttgart.

Partei. Seitens der SPD wurde die Auffassung vertreten, dass soziale Gerechtigkeit nicht mit den Almosen oder der Wohltätigkeit betuchter Bürgerlicher zu lindern sei, sondern vielmehr durch die Verankerung sozialer Grundrechte und einen entsprechenden staatlichen Leistungskatalog. Erst als im Zuge des Nahrungsmittelmangels und der Kriegslasten am Ende des Ersten Weltkriegs sozialdemokratische Frauen mit Nachdruck den Aufbau einer eigenen Wohlfahrtsorganisation forderten, fanden sie Gehör. Da die SPD unter den veränderten politischen Bedingungen der Weimarer Republik sowohl an Reichs- und Landesregierungen beteiligt war, als auch in zahlreichen Städten und Kommunen in der Regierungsverantwortung stand, übte sie maßgeblichen Einfluss auf Entscheidungen über die Verteilung wohlfahrtsstaatlicher Leistungen wie etwa bei der Jugendpflege aus.

Beschlossen wurde von der SPD, zunächst „eine Zentralinstanz [zu] schaffen, einen Ausschuß“, dem dann „Landes- und örtliche Organisationen“ folgen sollten. Wie wirkmächtig die Organisationsstrukturen der Sozialdemokratie dabei waren, zeigt der Umstand, dass die administrativen Einheiten der Arbeiterwohlfahrt bis heute weitgehend denen der SPD entsprechen. In der Weimarer Republik war der regionale oder lokale Sitz des Verbandes sogar in der jeweiligen Parteizentrale der SPD angesiedelt, während zugleich zahlreiche Funktionsträger der Arbeiterwohlfahrt ein Amt in der Partei ausübten. Selbst die Bezeichnungen des Verbandes entsprachen denen der Partei: 1932 existierten 35 Bezirke der Arbeiterwohlfahrt mit insgesamt 2.600 Ortsausschüssen. Ungeachtet der straffen Führung, die der Weimarer SPD-Parteioorganisation zugeschrieben wird, wiesen die Strukturen der Arbeiterwohlfahrt aber einen hohen Grad an Dezentralität auf. Der Betrieb eigener Einrichtungen auf lokaler Ebene dokumentiert nicht nur die Bedeutung der Ortsausschüsse, sondern zeugt auch von deren Autonomie, da der Hauptausschuss der Arbeiterwohlfahrt von entsprechenden Aktivitäten abgeraten hatte. Als die Weltwirtschaftskrise im Jahr 1931 immer dramatischere Ausmaße annahm, betrieb die Arbeiterwohlfahrt allein rund 1.200 Nähstuben.

Die nationalsozialistische Gleichschaltung von Staat und Gesellschaft führte im Frühjahr 1933 zur Zerschlagung der Arbeiterwohlfahrt.⁶ Die Hauptgeschäftsstelle des Verbandes in Berlin wurde am 12. Mai 1933 besetzt, die Geschäftsführerin Lotte Lemke erhielt Hausverbot. Ebenso wie in Berlin wurden auch andernorts Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verfolgt, Vermögenswerte beschlagnahmt und Einrichtungen der Nationalsozialistischen Volkswohlfahrt angeschlossen. Vom umfassenden Organisationsgeflecht blieb nichts bestehen; allein das Konzept sozialdemokratischer Wohlfahrtspolitik überdauert die NS-Zeit.

Bereits unmittelbar nach Kriegsende engagierten sich an vielen Orten in Deutschland Menschen erneut im Zeichen der Arbeiterwohlfahrt, indem sie Soforthilfe leisteten und auf die akute Not reagierten. Infolge der organisatorischen Zerschlagung im Jahr 1933 konnte die Arbeiterwohlfahrt aber nicht – wie andere Wohlfahrtsverbände – auf bestehende Geschäftsstellen und Strukturen zurückgreifen, sondern musste organisatorisch neu beginnen.⁷ Der Aufbau der Arbeiterwohlfahrt nach 1945 erfolgte aber nicht – wie

6 Vgl. v.a. *Niedrig, Heinz* 2003: Die Arbeiterwohlfahrt in der Zeit von 1933 bis 1945. Spurensuche: Aufbau, Verfolgung, Verbot, Widerstand, Emigration, Marburg.

7 Vgl. hierzu *Kufferath/Mittag* 2019 (Fn. 1), S. 157–205.

1919 – von der Spitze aus, sondern im Zuge einer sukzessiven Zulassungspolitik der Alliierten von unten, von den Orts- und Kreisverbänden aus. Die Zulassungspraxis variierte zudem stark zwischen den einzelnen Besatzungszonen. Robert Görlinger, der zum ersten Vorsitzenden der Nachkriegszeit gewählt wurde, und Lotte Lemke, die nach 1945 wieder das Amt der Geschäftsführerin übernahm, verfolgten zwar die Strategie, erneut einen starken Zentralverband zu etablieren; sie sahen sich jedoch mit den Eigeninteressen der regionalen und kommunalen Organisationen konfrontiert. Diese waren weder bereit, sich bedingungslos unterzuordnen, noch im gewünschten Ausmaße finanzielle Mittel an die Verbandsspitze in Hannover abzuführen. Dass die Arbeiterwohlfahrt heute ein föderaler Wohlfahrtsverband mit starken regionalen und lokalen Einheiten ist, lässt sich vor allem auf die in den ersten Nachkriegsjahren etablierten Strukturen zurückführen. Die Arbeiterwohlfahrt löste sich in dieser Zeitphase zudem formal von der SPD. Der Verband folgte damit Vorgaben der Alliierten. Diese wollten verhindern, dass sich politische Gegensätze der Parteien in der Wohlfahrtsarbeit manifestierten, um so der Zementierung gesellschaftlicher Milieus entgegenzuwirken. Die enge Verbindung zwischen Arbeiterwohlfahrt und SPD blieb dennoch bestehen, sie basierte fortan aber allein auf den Doppelfunktionen zahlreicher Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten in Verband und Partei. Schließlich bezog die Arbeiterwohlfahrt in dieser Phase auch neue wohlfahrtspolitische Positionen. Der bisherige Leitgedanke, dass Wohlfahrtspflege primär von der öffentlichen Hand verantwortet werden müsse, erwies sich angesichts der gewaltigen Kriegsschäden und der umfassenden Not der Nachkriegszeit nicht mehr als tragfähig. Dies hatte zur Folge, dass die Arbeiterwohlfahrt zum Träger von immer mehr Einrichtungen wurde, die überwiegend von den Orts- und Kreisverbänden betrieben wurden. Im Zuge des anhaltenden Wirtschaftsaufschwungs der 1950er und 1960er Jahre expandierte die Arbeiterwohlfahrt in nahezu allen Bereichen. Zu den bedeutsamsten Aktivitätsfeldern dieser Jahre gehört die Altenhilfe. Hinzu kamen Dienstleistungen im Migrationsbereich, Ferienangebote für Kinder bzw. Jugendliche und familienpädagogische Aktivitäten.

In den 1970er und 1980er Jahren wurde im Zuge politischer und gesellschaftlicher Reformen die Expansion der Arbeiterwohlfahrt unter der Leitung des neuen Vorsitzenden Kurtz Partzsch fortgesetzt.⁸ Die Tätigkeitsfelder umfassten mittlerweile auch Bereiche wie Krebsberatung oder Werkstätten für Menschen mit Behinderung. In Modellprojekten wie bei der Schwangerschaftskonflikt- oder Suchtberatung entwickelte der Verband zudem neue Konzepte, die zum Teil bis heute wirksam sind. Auch in den 1980er Jahren hielt der von der Arbeiterwohlfahrt begleitete wohlfahrtsstaatliche Ausbau der Bundesrepublik an. Angesichts sich verengender finanzieller Spielräume rückten jedoch verstärkt Kosten- und Effizienzaspekte ins Blickfeld. Mit der zunehmenden Ökonomisierung der Wohlfahrtspolitik, aber auch mit einer verstärkten Akademisierung der Gesellschaft, ging

8 Vgl. ebenda, S. 272–351; Hockerts, Hans Günter 2006: Rahmenbedingungen: Das Profil der Reformära, in: ders. (Hrsg.): Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945. Band 5: Bundesrepublik Deutschland 1966–1974. Eine Zeit vielfältigen Aufbruchs, Baden-Baden, S. 1–156.

ein innerverbandlicher Umstrukturierungsprozess einher, der zum Ausbau des Unternehmens Arbeiterwohlfahrt führte, während der politische Wohlfahrtsverband in den Hintergrund trat.⁹

Mit dem Zusammenbruch der DDR im Jahr 1989 weitete die Arbeiterwohlfahrt ihren Aktionsraum auf Ostdeutschland aus. Am 10. November 1990, ein Jahr nach dem Mauerfall, wurde auf einem Bundestreffen aller Bezirks- und Landesverbände in Berlin der Beitritt von fünf neu gegründeten ostdeutschen Landesverbänden vollzogen. Im Rahmen dieser funktionalen und territorialen Expansionsprozesse hatte sich die Arbeiterwohlfahrt zu einem immer komplexeren und ausdifferenzierteren dezentralen Geflecht von Vereinen, Gremien, Unternehmen und Einrichtungen entwickelt. Die AWO – seit Mitte der 1990er Jahre war man dazu übergegangen, vorwiegend die Kurzform zu verwenden – wurde 1992 von über 600.000 registrierten Mitgliedern, etwa 100.000 Ehrenamtlichen, rund 60.000 hauptamtlichen Beschäftigten und 6.000 Zivildienstleistenden getragen. Organisatorisch bildete die AWO damit eher ein Netzwerk als einen hierarchisch und straff organisierten Verband. Als Besonderheit des Wohlfahrtswesens wurde indes weiterhin die Wertgebundenheit der Arbeiterwohlfahrt hervorgehoben.¹⁰ Obgleich der Begriff „Verband“ in der Verbandsforschung ein breites Spektrum von Interessenorganisationen, freiwilligen Vereinigungen und Mitgliederorganisationen umspannt, das sich bis heute auf keine eindeutige, klar abgrenzbare Definition stützt, wird am Beispiel der Arbeiterwohlfahrt doch deutlich, dass die klassischen Zugänge hier an Grenzen stoßen.¹¹ Die AWO war bzw. ist als soziale Bewegung und Mitgliederverband, aber auch als ausdifferenziertes Dienstleistungsunternehmen, weit mehr als ein auf Regularien basierender Zusammenschluss von Körperschaften oder Individuen, der das Ziel verfolgte, seine Interessen nach außen geschlossen zu artikulieren sowie die gegebenenfalls divergierenden Einzelinteressen der Mitglieder nach innen abzustimmen und zu bündeln.¹²

9 Vgl. zum Themenkomplex grundlegend *Rauschenbach, Thomas/Sachße, Christoph/Olk Thomas (Hrsg.)* 1995: Von der Wertgemeinschaft zum Dienstleistungsunternehmen. Jugend- und Wohlfahrtsverbände im Umbruch, Frankfurt a. M.; *Heinze, Rolf G./Schneiders, Katrin* 2014: Wohlfahrtskorporatismus unter Druck. Zur Ökonomisierung der Sozialpolitik und des sozialen Dienstleistungssektors, in: *Schaal, Gary S./Lemke, Matthias/Ritzi, Claudia (Hrsg.)*: Die Ökonomisierung der Politik in Deutschland. Kritische Studien zur Demokratie, Wiesbaden, S. 45–68.

10 Vgl. *Müller, Carl Wolfgang* 2013: Mit uns zog die neue Zeit: Erinnerungen an wegweisende Werte der Arbeiterwohlfahrt, Berlin.

11 Vgl. für eine problemorientierte Übersicht zu Definitionen und Ansätzen *Zimmer, Annette/Speth, Rudolph* 2009: Verbandforschung, in: *Kaina, Viktoria/Römmele, Andrea (Hrsg.)*: Politische Soziologie. Ein Studienbuch, Wiesbaden, S. 267–310 (268 ff).

12 Vgl. zur akademischen Debatte *Boßenecker, Karl-Heinz* 2005: Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege. Eine Einführung in Organisationsstrukturen und Handlungsfelder der deutschen Wohlfahrtsverbände, Weinheim/München; *Neumann, Sven* 2005: Non-Profit-Organisationen unter Druck. Eine Analyse des Anpassungsverhaltens von Organisationen des Gesundheitswesens und der Sozialen Dienste in der Freien Wohlfahrtspflege, München.

Aktuelle Herausforderungen: (Finanz-)Kontrolle als Problemfeld

Bereits in den 1990er Jahren, im Zuge des skizzierten dynamischen Wandels des Verbandes, wurden in der Arbeiterwohlfahrt kontroverse Debatten über das Selbstverständnis und die eigenen Organisationsstrukturen geführt. Diese betrafen zunächst vor allem das Spannungsverhältnis von ehrenamtlich und hauptamtlich Aktiven. Dass sich der Verband auf eine beständig steigende Zahl von hauptamtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern stützte und zudem mit dem freiwilligen Engagement im Wohlfahrtssektor immer höhere Qualifikationen und fachliche Ansprüche verband, stellte das Engagement der Freiwilligen auf eine harte Probe.¹³ Zugleich gestaltete sich auch das Verhältnis zur SPD schwieriger. Da im Zuge der Professionalisierung des Verbands zunehmend mehr Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter rekrutiert wurden, die keine Parteimitglieder der SPD waren, vertraten diese vielfach auch andere Interessen und Werte. Hieraus erwuchsen neue Spannungen für den Verband, der immer noch stark im urbanen Arbeitermilieu verhaftet war und im Grundsatzprogramm weiterhin das Ziel des demokratischen Sozialismus betonte.

Zu einer noch größeren Herausforderung avancierte die Frage der horizontalen und vertikalen Interaktion bzw. Kontrolle innerhalb der Arbeiterwohlfahrt. Die Öffnung der Märkte im Rahmen der europäischen Integration und die zunehmende internationale Verflechtung der Weltwirtschaft hatten eine weitere Verschärfung des Wettbewerbs im Wohlfahrtssektor nach sich gezogen. Zahlreiche soziale Dienstleistungen wurden auf den Prüfstand gestellt, während sich Einrichtungen mit der wachsenden Konkurrenz messen mussten. Durch den Rückgang von öffentlichen Zuwendungen wurden die wirtschaftlichen Schwierigkeiten noch zusätzlich verschärft. Hatte der Bundesverband 1992 noch rund 80,4 Millionen Mark an öffentlichen Zuschüssen erhalten, waren es 1995 nur noch 67,3 Millionen Mark. Im Zuge dieser Entwicklung geriet die AWO in den 1980er und 1990er Jahren wiederholt in ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten. Die Krisenerscheinungen betrafen sowohl regionale Gliederungen als auch den Bundesverband, der mit Großprojekten erhebliche Schulden angehäuft hatte. Nur durch größte Kraftanstrengungen und finanzielle Solidaritätszahlungen aller Gliederungsebenen gelang es, den Verband wieder in ruhigeres Fahrwasser zu bringen.

Aus den wirtschaftlichen Problemen zogen zahlreiche Verbandsgliederungen den Schluss, rechtlich eigenständige Dienstleistungsorganisationen und soziale Unternehmungen unter dem Dach des Verbands als zweckmäßige Organisationsform zu bilden. Infolgedessen wurden zunehmend Einrichtungen ausgegliedert und Dienstleistungsbetriebe in privatrechtliche Organisationsformen mit eigenen Geschäftsführungen überführt. In den 1990er Jahren entwickelte sich nicht nur die Arbeiterwohlfahrt, sondern der gesamte Wohlfahrtsbereich regelrecht zu einem Experimentierfeld der Ökonomisierung der sozialen Arbeit. Wie stark die AWO sich veränderte, dokumentiert der Umstand, dass bereits im Jahr 2004 rund ein Viertel der seinerzeit 140.000 Beschäftigten nicht mehr direkt bei einem Verein der Arbeiterwohlfahrt, sondern in einer ausgegliederten Gesellschaft beschäftigt

13 Vgl. zu diesem Problemfeld im Wohlfahrtssektor vor allem *Backhaus-Maul, Holger/Speck, Karsten/Hörnlein, Miriam/Krohn, Maud* 2015: Engagement in der Freien Wohlfahrtspflege. Empirische Befunde aus der Terra incognita eines Spitzenverbandes, Wiesbaden.

waren. Stärker als in früheren Zeitphasen war die AWO nun Unternehmen, Arbeitgeber und Träger sozialer Einrichtungen. Zugleich blieb sie aber weiterhin Verband, Mitgliederorganisation und sozialpolitischer Anwalt. Seitens der Wissenschaft sah man diese Entwicklung kritisch und diagnostizierte vor allem fehlende Aufsicht und Kontrolle. Die 1992 veröffentlichte Studie von Wolfgang Seibel über das „Selbststeuerungsversagen“ und den „funktionalen Dilettantismus“ innerhalb der Verbände des „Dritten Sektors“ sorgte auch innerhalb der Arbeiterwohlfahrt für regen Gesprächsstoff.¹⁴ Die Diagnosen des Sozialwissenschaftlers zu Mängeln im Rechnungswesen und in der Finanzplanung und -kontrolle basierten auch auf Untersuchungen zu den Strukturen der Arbeiterwohlfahrt.

Auf Ebene der Landes- und Bezirksverbände waren die Bilanzsummen mittlerweile so groß und die wirtschaftlichen Abläufe derart komplex, dass sie ohne Managementkompetenz und rechtliche Absicherung kaum tragbare Risiken bargen. Gleichzeitig konnte sich die AWO ohne ausgeprägtes fachliches und politisches Profil nicht auf dem zunehmend umkämpften Sozialmarkt behaupten. Man stand also vor der schwierigen Aufgabe, die wirtschaftliche Professionalität und Effizienz zu erhöhen und parallel dazu die eigene Identität als Mitgliederorganisation und sozialpolitischer Interessenverband zu stärken. In dieser Situation standen die Zeichen auf Entflechtung von unternehmerischen und verbandlichen Aufgaben. Mit der Entflechtung wurde nicht nur die Verantwortung für die wirtschaftliche Lage zahlreicher Einrichtungen im Bezirk verlagert, sondern auch die Vorstandsarbeit deutlich vereinfacht. Die ausgegliederten Unternehmen wurden einem neuen, verabschiedeten Statut zufolge korporative Mitglieder der Arbeiterwohlfahrt und entrichten als solches auch ihren Mitgliedsbeitrag.

Seitens der wissenschaftlichen Forschung ist dieser Entwicklung in horizontaler Perspektive und mit Blick auf die Bundesebene zumindest in Ansätzen nähere Beachtung gewidmet worden; die föderale bzw. zentrifugale Dimension dieser Entwicklung blieb hingegen weitgehend ausgeblendet.¹⁵ Die Bezirksorganisationen hatten bereits in den 1980er Jahren für manche Probleme gesorgt. Besonders schwierig hatte sich die Situation des kleinen Bezirksverbands Südwestfalen-Hochsauerland erwiesen, dessen Existenz auf den Zuschnitt der Besatzungszonen in der Nachkriegszeit zurückging. Dieser Bezirksverband war schon Anfang der 1980er Jahre hoch verschuldet und konnte nur durch Bürgschaften des Bundesverbandes vor der Insolvenz bewahrt werden. Ende des Jahrzehnts waren die Probleme nicht beseitigt, stattdessen kam noch ein mangelhaftes Abrechnungswesen hinzu. Der Bundesverband bot erneut Hilfe an, konnte aber letztlich keinen entscheidenden Einfluss nehmen. Im März 1990 stand der Bezirksverband vor der Zahlungsunfähigkeit. Er musste seine Einrichtungen verkaufen und beschloss die Liquidation. Im Bezirk Hessen-Süd galt es ebenfalls, größere finanzielle Probleme zu bewältigen. Hier bestanden hohe Verbindlichkeiten des Bezirksverbandes bei Banken und Kreditgebern, die nur durch einen Millionenkredit des Bundesverbandes beglichen werden konnten. Der

14 Seibel, Wolfgang 1992: Funktionaler Dilettantismus. Erfolgreich scheiternde Organisationen im „Dritten Sektor“ zwischen Markt und Staat, Baden-Baden.

15 Vgl. als Ausnahme Heinze, Rolf G. (Hrsg.) 1986: Neue Subsidiarität. Leitidee für eine zukünftige Sozialpolitik?, Opladen.

Bundesverband sendete in dieser Situation zwar Gelder und Revisoren nach Hessen, konnte letztlich aber nur begrenzt Einfluss auf die Entwicklung im Bezirk nehmen.

Welche starken zentrifugalen Tendenzen im Raum standen, dokumentieren auch die Tarifauseinandersetzungen. Von einzelnen Bezirks- und Landesverbänden, vor allem aus Ostdeutschland, waren im Zuge der Ökonomisierungsprozesse Öffnungsklauseln gefordert worden, die es ihnen erlaubten vom ausgehandelten einheitlichen AWO-Tarifvertrag abzuweichen. Unter dem Druck entsprechender Forderungen und mehrerer Rechtsklagen, die von regionalen Gliederungen angestrengt wurden, traf die Bundeskonferenz 2005 in Hannover den Beschluss, dass die einzelnen Gliederungen nicht mehr unabdingbar über den Bundesverband an den abgeschlossenen Tarifvertrag gebunden sind. Dem 2003 neu gegründeten Arbeitgeberverband der Arbeiterwohlfahrt konnten die Gliederungen auf freiwilliger Basis beitreten. In der Folge kündigte die Arbeiterwohlfahrt im Januar 2006 alle weiteren Tarifverträge. Nachdem die Gewerkschaft ver.di, die bis dahin auf einen Flächentarifvertrag gesetzt hatte, ihren Widerstand gegen eine Dezentralisierung der Tarifverträge für die Arbeiterwohlfahrt aufgegeben hatte, wurden in der Folge zunehmend Tarifverträge auf Landes- bzw. Bezirksebene abgeschlossen.

Die hier exemplarisch angeführten Beispiele verdeutlichen, dass in der Arbeiterwohlfahrt ebenenübergreifende Kontrollen sowie Maßnahmen zur Überwachung des Vorstandes und des Managements kaum strukturell verankert sind. Ob ein funktionsfähiges Finanzkontrollsystem implementiert ist und ob regelmäßig interne wie externe Audits stattfinden, hängt im wesentlichen von jeder Organisationseinheit selbst ab. Ausgehend von den in der spezifischen Nachkriegssituation entstandenen dezentralen Strukturen verfügt vor allem die Bundesebene nur über begrenzte Interventionsrechte gegenüber den Bezirks- und Landesverbänden, die weitgehend autonom agieren. Hermann Buschfort, von 1983 bis 1989 Bundesvorsitzender der Arbeiterwohlfahrt, zeigte sich über diesen Umstand so unzufrieden, dass er bereits in seiner Abschiedsrede 1989 verärgert erklärt hatte, dass „Richtlinien, Empfehlungen, Rundschreiben oder Programme über die praktische soziale Arbeit häufig in unteren Gliederungen weder gelesen noch eingesetzt werden“ und dass es überhaupt „keine einheitliche Arbeiterwohlfahrt“ gebe.¹⁶

Vor dem Hintergrund entsprechender Kritik wurden vor allem nach der Jahrtausendwende zahlreiche Anstrengungen unternommen, stärkere Kontrollmechanismen zu implementieren. Da die Statuten rechtlich hierzu nur begrenzte Möglichkeiten boten, wurden im Sinne des „good governance“ bzw. des „corporate governance“ vor allem Maßnahmen zur Verbesserung der Standards in die Wege geleitet, die sich auf der Managementebene bewegten. Hierzu zählten unter anderem die Einführung eines Risikomanagements für den Bundesvorstand im Jahr 2006, die Verabschiedung von Governance-Regelungen zur verantwortungsvollen Unternehmensführung im Jahr 2008, die 2017 nochmals erweitert wurden, und die Zertifizierung von AWO-Einrichtungen im Hinblick auf Mindestanforderungen an ein Qualitätsmanagementsystem. Mit diesen Ansätzen dokumentierte man interne Prozesse, zielte auf eine Verbesserung der Dienstleistungen und stellte

16 Zit. nach dem Redemanuskript von *Hermann Buschfort* auf der Bundeskonferenz Bonn: „Arbeiterwohlfahrt: 70 Jahre für sozialen Fortschritt. Bericht des Bundesvorsitzenden, 29.10.1989. Original im Archiv der sozialen Demokratie, Bonn, 4/AWOA001306.

die eigene Transparenz unter Beweis. Zahlreiche Einrichtungen der Arbeiterwohlfahrt wurden in den folgenden Jahren nach branchenübergreifenden ISO-Standards zertifiziert. Eine wesentliche Strategie dieser Reformansätze war es, auf Tandem-Modelle zu setzen, bei denen neben den ISO-Normen auch aus dem Leitbild der Arbeiterwohlfahrt abgeleitete spezifische AWO-Normen als Grundlage der Zertifizierung dienten.

Der im Jahre 2008 verabschiedete Governance-Kodex richtete sich an alle Betriebe der Arbeiterwohlfahrt, die mehr als 30 Vollzeitkräfte beschäftigten bzw. einen Jahresumsatz von mehr als zwei Millionen Euro erzielten. Er gab einen Orientierungsrahmen für die Besoldung der hauptamtlichen Funktionsträgerinnen und Funktionsträger an der Verbandsspitze, die „ein angemessenes Gehalt beziehen“ sollten,¹⁷ enthielt aber auch Richtlinien für Interessenskonflikte zwischen ehrenamtlichen Aufsichtsorganmitgliedern und hauptamtlicher Geschäftsführung. Da es in Einzelfällen, wie zum Beispiel im Kreisverband Müritz,¹⁸ aber dennoch zu Konstellationen kam, in denen sich zwei Personen gegenseitig unverhältnismäßig hohe Gehälter bzw. Zusatzzahlungen und Vergünstigungen genehmigten, verabschiedete der Bundesausschuss 2017 einen erweiterten Governance-Kodex, der die Bestimmungen zu Aufsicht und Führung präziserte und Ausnahmeregelungen begrenzte.¹⁹ Festgelegt wurde des Weiteren, dass die Vergütung „transparent“ sein müsse und dass unangemessene Zusatzleistungen – wie etwa Rentenzusagen außerhalb der regulären betrieblichen Altersversorgung – ausgeschlossen wurden.

Hatte die Arbeiterwohlfahrt mit den Entflechtungsprozessen die wirtschaftlichen Risiken für den Verband gesenkt, so trug der Kodex dazu bei, dass nun auch stärkere Kontrollmechanismen etabliert und die gemeinnützigen Ziele des Verbands nicht aus dem Auge verloren wurden. Dem Vorsitzenden des Bundesverbandes, Wolfgang Stadler, zufolge hat die AWO mit dem neu gefassten Governance-Kodex ihre „Unternehmen in den Verband zurückgeholt“.²⁰ Mit Blick auf das Verhältnis von Bundesverband und regionaler Ebene scheint diese Schlussfolgerung auch zuzutreffen. Für das Verhältnis zu den Kreisverbänden gilt das Diktum aber nur begrenzt, wie die jüngsten Skandale in Frankfurt am Main und Wiesbaden zeigten, denen Berichte über ähnlich gelagerte Fälle in Thüringen folgten.

17 Vgl. AWO 2008: „Grundsätze der Arbeiterwohlfahrt in Deutschland für eine verantwortungsvolle Unternehmensführung und -kontrolle“, Berlin.

18 Vgl. hierzu die vor allem vom „Nordkurier“ und dessen Journalisten Andreas Becker aufgedeckten Sachverhalte, die in einer Online-Pressedokumentation zusammengestellt sind. www.neubrandenburg.ihk.de/fileadmin/user_upload/Presse/Medienpreis/Rufer_2017/Print/28_Becker_AWO_gesamt.pdf (02.04.2020). Der Landtag von Mecklenburg-Vorpommern hat 2017 einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss eingesetzt, der sich mit der Zuwendungspraxis des Landes an die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege in Mecklenburg-Vorpommern befasst.

19 Vgl. AWO 2017: „Verbindliche Richtlinien der AWO in Deutschland für eine verantwortungsvolle Verbands- und Unternehmensführung und -kontrolle“. www.awo.org/sites/default/files/2017-11/AWO%20Governance%20Kodex%2020171125.pdf (02.04.2020).

20 Kulessa, Peter/Mühlhausen, Marius 2018: „Der Verband hat sich die Unternehmen zurückgeholt“. Interview mit dem AWO-Bundesvorsitzenden Wolfgang Stadler, in: Theorie und Praxis der sozialen Arbeit 69 (2018), H. 1, S. 51–53.

Dass es in Hessen zu Fehlentwicklungen und mutmaßlichem Betrug kommen konnte, ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass zwei Kreisverbände enge personelle Verflechtungen auf der Führungsebene etabliert hatten, die zu einem Mangel an innerverbandlicher Kontrolle führten. Aber auch von staatlicher Seite fehlten Kontrollen. Erst als aufgrund von vertraulich zugespielten Informationen die Medien über die Missstände in den beiden Kreisverbänden berichteten, die sich bemerkenswerterweise lange Zeit gegen eine Unterzeichnung der Governance-Richtlinien der AWO gesperrt hatten, wurden rechtliche Ermittlungen eingeleitet.

Die Liste an Vorwürfen gegenüber den Kreisverbänden Frankfurt und Wiesbaden ist lang und umfasst auch strafrechtliche relevante Tatbestände. Sie reicht von überhöhten Gehaltszahlungen, unzulässigen Honoraren und unangemessener Dienstwagenvergabe für Führungskräfte bis hin zu falsch ausgewiesenen Personalkosten und Abrechnungsbetrug. Mit Blick auf den verbindlichen Governance-Kodex der AWO sind ebenfalls Vergehen auszumachen.²¹ In der Öffentlichkeit sorgte nicht nur die Diskrepanz zwischen einerseits Sparmaßnahmen in der Wohlfahrtspolitik und andererseits außergewöhnlich hohen Gehältern von Führungspersonlichkeiten für besonderes Aufsehen, sondern auch der Umstand, dass die Affäre auch Bezüge zur Kommunalpolitik hatte: Die seinerzeitige Lebensgefährtin und jetzige Ehefrau des Frankfurter Oberbürgermeisters zählte zu den Begünstigten, da sie als Leiterin einer Kita ein ungewöhnlich hohes Gehalt bezog. Zudem hatte der Oberbürgermeister vor seiner Wahl bei der Johanna Kirchner-Stiftung der Arbeiterwohlfahrt selbst eine Stelle inne, die nach seiner Wahl nicht mehr neu besetzt wurde.

Angesichts des beträchtlichen öffentlichen Interesses an der Aufarbeitung des Skandals wurde wiederholt die Frage nach der politischen Verantwortung aufgeworfen. Während vom AWO-Bezirksverband Hessen-Süd darauf verwiesen wurde, dass infolge der „Autonomie der Kreisverbände“ nur begrenzte Möglichkeiten zur Kontrolle bestünden,²² schaltete sich der Bundesverband mit seinem Finanzvorstand und Revisoren offensiv in Prüfungen und Ermittlungen ein. Als Vorsitzender des Präsidiums des AWO-Bundesverbandes drängte Wilhelm Schmidt auf den Rücktritt der verantwortlichen lokalen Führungspersonlichkeiten und drohte, dass sich der Bundesverband Zahlungen „aus Frankfurt zurückholen“ werde.²³

21 Durch enge personelle und wirtschaftliche Verflechtungen – der Geschäftsführer eines Kreisverbands war in ehrenamtlicher Funktion gleichzeitig für die Aufsicht eines ihm familiär verbundenen Geschäftsführers eines anderen Kreisverbandes zuständig – hatte man dem Status von zwei voneinander unabhängigen und rechtlich selbstständigen Vereinen nicht Rechnung getragen. Die vorgesehene Trennung zwischen Leitung und Aufsicht wurde auf diesem Weg ausgehebelt.

22 Zit. nach *Menzdorf, Sylvia Amanda* 2019: AWO-Affäre: Die Aufsichtsgremien haben versagt, in: Frankfurter Neue Presse vom 14.02.2019.

23 *Schmid, Thomas J.* 2019: AWO Frankfurt: Bundesverband stellt erste Prüfergebnisse vor, in: Frankfurter Neue Presse vom 17.12.2019. Vgl. auch den Artikel „Awo Bundesvorstand kritisiert Versagen in Frankfurt“, in: Süddeutsche Zeitung vom 17.12.2019.

Für den AWO-Bundesverband stellte nicht nur der Skandal an sich und die bundesweite Berichterstattung darüber,²⁴ sondern auch die zeitliche Nähe zu den Jubiläumsfeierlichkeiten, in denen des 100-jährigen wohlfahrtspolitischen Wirkens des Verbands erinnert werden sollte, ein beträchtliches Ärgernis dar. Auf Bundesebene hatte man sich von dem im Jahr 2017 verschärften Governance-Kodex erhofft, dass mit den ausgeweiteten Kontrollinstrumenten Finanzskandale künftig vermieden werden. Diese Hoffnung hatte sich nun als trügerisch erwiesen. Im Zuge der Aufarbeitung des Frankfurter Skandals verfolgte der Bundesverband infolgedessen eine kompromisslose Linie und forderte einen Neuanfang im Kreisverband bzw. künftig absolute Transparenz bei Personal- und Finanzierungsentscheidungen. Für die Neuwahl des Präsidiums der Frankfurter AWO wurde die Compliance-Anwältin Sylvia Schenk gewonnen; als erste Amtshandlung berief das neue Präsidium zwei bisherige geschäftsführende Vorstandsmitglieder ab. Um aber den grundsätzlichen Transparenz- und Kontrollzielen Rechnung zu tragen, waren weitergehende Reformen notwendig, die bereits kurze Zeit später vorgestellt wurden.

Perspektiven: strukturelle Reformen und künftige Kontrollmechanismen

Bereits zum Jahresbeginn 2020 nahm der AWO-Bundesverband den Skandal in Hessen zum Anlass, seine Governance-Richtlinien erneut zu schärfen. Festgelegt wurde unter anderem, künftig eine Höchstgrenze für die Gesamtvergütung von Geschäftsführern zu fixieren sowie alle Gehälter und Nebeneinkünfte von AWO-Geschäftsführungen in einem zentralen Transparenz-Register zu erfassen.²⁵ Darüber hinaus sollen die ehrenamtlich tätigen Aufsichtsgremien weiter qualifiziert und die Vorgaben zur Vermeidung von Interessenkollisionen verschärft werden. Mit diesen Schritten zielte der Bundesverband vor allem auf ein höheres Maß an Öffentlichkeit und Transparenz sowie auf die Vermeidung unzulässiger Verflechtungen zwischen Leitung- und Aufsichtsgremien.

Die neuen Bestimmungen tragen dazu bei, auf horizontaler Ebene Kontrollen zu stärken und die Wahrscheinlichkeit von Fehlentwicklungen wie in Frankfurt am Main weiter zu verringern. Sie weisen darüber hinaus aber auch in eine neue Stoßrichtung, die darauf zielt, in vertikaler Dimension verstärkte Kontrollen zwischen den Ebenen zu implementieren. Ein zentrales Transparenz-Register verstärkt nicht nur die Mitteilungspflichten, sondern eröffnet dem Bundesverband auch eine grundlegende Handhabe. Er kann nun seinen Informations- und Wissensstand vergrößern und auf dieser Grundlage – über die Herstellung von Öffentlichkeit – gegebenenfalls weitere Schritte veranlassen.

Ein noch schärferes Schwert stellt der Ansatz des überarbeiteten AWO-Governance-Kodex dar, dem Bundesverband über die Vergabe bzw. Nutzung der Marke „AWO“ Sanktionspotenzial an die Hand zu geben. Hierzu heißt es:

24 Vgl. exemplarisch den Kommentar „Vetternwirtschaft“, in: Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 08.01.2020.

25 Vgl. hierzu die Presseerklärung des *AWO-Bundesverbandes* 2020: AWO Bundesverband stärkt Transparenz und Kontrolle, 31.01.2020.

„Unser Name Arbeiterwohlfahrt steht für einen wertegebundenen Wohlfahrtsverband mit einer langen Tradition und einer Aufgabe für die Zukunft. Um die ‚Marke AWO‘ zu schützen und die eigenen Durchgriffsmöglichkeiten bei Verstoß gegen Regularien gegenüber einzelnen Gliederungen zu verstärken, soll die Nutzung der Marke an eine vom Bundesverband zu vergebende Erlaubnis geknüpft und regelmäßig geprüft werden. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass jeder Verein/jede Gesellschaft die Compliance-Regeln achtet, der/die das AWO-Logo trägt.“²⁶

Auch wenn dieser Passus gegenwärtig nur eine Soll-Regelung darstellt, besitzt diese doch Potenzial, dem Bundesverband stärkere Interventionsmöglichkeiten zu eröffnen. Die Vergabe von Mitteln und Aufträgen an lokale Organisationseinheiten der Arbeiterwohlfahrt durch die öffentliche Hand basierte in der Vergangenheit vor allem auf dem Umstand, dass hinter der lokalen Organisation ein etablierter und umfassend agierender Wohlfahrtsakteur mit entsprechender Ausstattung und Qualifikation steht. Sollte diese Rahmung wegfallen, dürfte die Akquise von Mitteln deutlich schwerer fallen bzw. Gefahr drohen, dass andere Wohlfahrtsorganisationen zum Zuge kommen und entsprechende Mittel anderweitig verausgabt werden. Wie bedeutsam das Markenrecht ist, hat sich in der Vergangenheit vor allem im Zuge von staatlichen Interventionen bei Sportverbänden gezeigt, da diese in der Regel im Rahmen der Markenrechte über ein Monopol bei der Ausrichtung von Wettbewerben verfügen.

Die Debatte über ebenenübergreifende Kontrollen im Verbandswesen dürfte damit aber nicht beendet sein.²⁷ Das Ausmaß und die Vielfalt an Fehlentwicklungen – ob im Wohlfahrtswesen oder im Sportbereich – ist derart umfassend, dass weitere Strukturreformen auf der Agenda stehen. Dazu gehört die Überlegung, ob Vereine auch künftig noch die geeignete Rechtsform sind, um mit ihren ehrenamtlichen Leitungsebenen Kontrolle über hochgradig komplexe Wirtschafts- und Finanzsysteme auszuüben. Das Ehrenamt, insbesondere im Vorstand oder Präsidium, ist eine strukturelle Besonderheit in Deutschland, die auch Auswirkungen auf die Umsetzungsgeschwindigkeit von Good Governance-Aktivitäten hat. In professionellen Organisationen mit hauptamtlichen Beschäftigten läuft dieser Prozess häufig effizienter und schneller. In diesem Sinne kann Good Governance auch als Modernisierungsprozess begriffen werden. Externe Audits- und Kontrollen allein stellen sicherlich keine Generallösung dar, könnten aber zumindest als komplementäre Perspektive weiter verfolgt werden.

Ein weiterer Ansatz besteht darin, langfristig eine verstärkte Governance-Kultur zu forcieren. Mangelnde Erfahrung und die fehlende Überzeugung, sinnvoll und angemessen zu handeln, können als übergreifende Erklärung von Entwicklungen wie in Frankfurt am Main und Wiesbaden herangezogen werden. Hilfreiche Good Governance-Praktiken anderer (Wohlfahrts-)Verbände wurden bislang kaum berücksichtigt und einbezogen, was Lern- und Erkenntnisprozesse erheblich verlangsamt. Ebenso ist nur begrenztes Wissen über Richtlinien in anderen Ländern oder Gesellschaftsbereichen wie der Wirtschaft,

26 Ebenda.

27 Vgl. zur Debatte der letzten Jahre in unterschiedlichen Policies: *Tricker, Bob* 2009: Corporate Governance. Principles, Policies and Practises, Oxford; *Giroud, Charles/Mellinghoff, Stephan* 2016. „Good Governance“ in Verbänden. Wo stehen Verbände hinsichtlich guter Governance?, in: Verbändereport 8; *Geeraert, Arnout (Hrsg.)*: National Sport Governance Observer. Final report, Aarhus 2018.

der Politik oder den Medien vorhanden. Folglich kann die Aufdeckung von Fehlentwicklungen und Skandalen zu Unsicherheiten und Abwehrverhalten führen, die sich jedoch durch Dialogbereitschaft und Kommunikation innerhalb des Verbandes konstruktiv überwinden lassen.

Neben ebenenübergreifenden innerverbandlichen Kontrollmechanismen stellt eine verstärkte externe Kontrolle einen weiteren Ansatz zur Vermeidung künftiger Fehlentwicklungen im Verbandswesen dar. Die jüngsten Reformen des von Skandalen heimgesuchten Sportverbandwesens lassen sich vor allem auf staatliche Kontrollen und Interventionen zurückführen. Die Arbeiterwohlfahrt stellt diese Perspektive ebenfalls in den Raum, wenn sie in ihrem jüngst verschärften Governance-Kodex anführt, dass sie

„auf allen Ebenen und mit allen Kräften offen und transparent mit ermittelnden Stellen und Behörden (zum Beispiel Staatsanwaltschaften, Finanzämtern, Kommunalverwaltungen) zusammen[arbeitet], um alle Verfehlungen rückhaltlos aufzuklären und einer Ahndung zuzuführen.“²⁸

Die Ereignisse der letzten Monate können erheblichen Einfluss auf die künftigen Strukturen der Arbeiterwohlfahrt im Besonderen und des Wohlfahrtsverbandwesens im Allgemeinen ausüben. Die Reformen und Entflechtungstendenzen nach der Jahrtausendwende haben vor allem dazu beigetragen, die Arbeitsteilung der einzelnen Organisationseinheiten im Sinne einer funktionalen Differenzierung des Verbandes neu zu regeln. Die jüngsten Debatten zielen hingegen auf eine Neuregelung der Strukturen und vor allem der Kontrolle der Verbandsebenen im Verhältnis zueinander. Am Ende dieses Reformprozesses darf keine Aushebelung des Subsidiaritätsprinzips stehen. Es ist jedoch absehbar, dass es zu einer stärkeren ebenenübergreifenden Kontrolle kommen wird, um sowohl die Leistungsfähigkeit als auch die Legitimität des Wohlfahrtwesens zu sichern.²⁹

28 Zit. nach *AWO Bundesverband* 2020 (Fn. 25).

29 Vgl. zur Verantwortung der Wohlfahrtsverbände für Gesellschaft und Demokratie in Deutschland jetzt: *Hummel, Konrad/Timm, Gerhard (Hrsg.)* 2020: Demokratie und Wohlfahrtspflege. Mit einem Vorwort von Franziska Giffey, Baden-Baden.

Dezentralisierung: die pragmatische Alternative zum Föderalismus in Autokratien? Der Fall Marokko

Roland Sturm/Erik Vollmann¹

1 Zu voraussetzungsvoll? Machtteilung in arabischen Ländern

Manchmal sprechen die Größe des Landes, meist aber auch die Vorteile von erlebbarer Repräsentation und Mitsprache, sowie *stake holding* im Sinne von Identifikation mit dem Gemeinwesen auch in den arabischen Ländern für dezentrale bürgernahe Politik. Der Arabische Frühling hat gezeigt, dass es Grenzen für eine Politik von oben gibt, selbst wenn jahrelange erprobte Repressionsinstrumente, Feindbilder und ausgeprägter Klientelismus künstlichen gesellschaftlichen Kitt erzeugen. Das marokkanische Königshaus hat sich schon früh positiv zum Föderalismus geäußert, auch wenn de facto eher Dezentralisierungsbemühungen zu beobachten waren. Bereits der Vater des derzeitigen Monarchen, Hassan II., bemühte den Vergleich der (damals) 16 marokkanischen Regionen mit den deutschen Bundesländern. Ein marokkanischer Regionalismus wurde spätestens mit der Regionalisierungsrede des derzeitigen Königs Mohammed VI. im November 2008 vom Palast akzeleriert. Das ist zum einen der Machtbalance im Lande geschuldet, aber auch dem schillernden Dezentralisierungsbegriff, der sich in besonderer Weise eignet, Autokratien demokratischer erscheinen zu lassen als sie es letztendlich sind, nimmt man die harte Währung der Machtteilung als Maßstab.

Dezentralisierung subsumiert *top down*- und *bottom-up*-Prozesse sozialen, verfassungspolitischen und kulturellen Wandels. Auch in nichtföderalen Systemen, wie zum Beispiel dem zentralstaatlichen Frankreich spielt sie eine funktionale Rolle zur Verbesserung politischer Performanz.² Der Begriff der Dezentralisierung wird besonders in Autokratien oft normativ gebraucht.³ Er signalisiert also einen demokratischen Mehrwert.⁴ Im Konkreten ist dieser Mehrwert schwer nachzuweisen, wie unter anderem Treisman⁵ gezeigt hat. Wir benutzen deshalb indirekte Indikatoren wie Finanzströme oder die gesellschaftliche Netzwerkbildung, für die ein substaatlicher Bias nachgewiesen werden muss. De-

-
- 1 Die Autoren danken der Deutschen Forschungsgemeinschaft für ihre Förderung. Dieser Aufsatz basiert auf Ergebnissen, die im Rahmen des DFG-Projektes „Dezentralisierung in der Arabischen Welt: Eine vergleichende Studie zu Marokko, Tunesien, Ägypten und Jordanien“ (DE 1829/4-1/Stu 122/14-1) entstanden.
 - 2 Vgl. Sturm, Roland 2010: Föderalismus. Eine Einführung, 2. Auflage, Baden-Baden, S. 211 ff.
 - 3 Wibbels, Erik 2006: Madision in Baghdad? Decentralization and Federalism in Comparative Politics, in: Annual Review of Political Science 9 (2006), S. 165–188 (166).
 - 4 Jones, Erik 2009: Review of Daniel Treisman, The Architecture of Governance, in: Parliamentary Affairs 62(4), S. 691–697.
 - 5 Vgl. Treisman, Daniel 2007: The Architecture of Government: Rethinking Political Decentralization, Cambridge. Ähnlich: de Vries, Michiel S. 2000: The Rise and Fall of Decentralization: A Comparative Analysis of Arguments and Practices in European Countries, in: European Journal of Political Research 38 (2000), S. 193–224.

zentralisierung ist ein nationales Anpassungsprogramm. Die Offenheit des Konzepts erlaubt keine Definition von Grenzen der Dezentralisierung. Dezentralisierung muss auch nicht die Machtfrage stellen – aber sie muss Spuren in Gesellschaft, Politik und Wirtschaft hinterlassen, die nur durch subnationale Responsivität des Zentrums erklärbar sind. Dezentralisierung kann Autokratien aufwerten, aber auch diesen Fragen stellen, die sie nur schwer beantworten können. Hutchcroft⁶ hat dieses Dilemma des autokratischen Herrschens überzeugend dargestellt:

„If the goal is to build analysis rather than propagate faith, it is essential to move beyond the association of authoritarianism with centralization and democracy with decentralization. For example, a warlord-ridden authoritarian polity is likely to be far less centralized, both administratively and politically, than are many well-functioning democracies. [...] The process of decentralization may sometimes promote democracy, but it is quite easy to conceive of an ‘autocratic decentralization’ in situations where authority is devolved to authoritarian enclaves at the local level.”

Anders als Hutchcroft argumentieren wir nicht mit der Staatsform als abhängiger Variablen. Für uns ist im Falle Marokkos autokratische bzw. monarchische Herrschaft eine feste Vorgabe. Dies ist wichtig, um die Machtfrage miteinzubeziehen, die als Grenzlinie für Dezentralisierungspolitik wirkt. Sie wird allerdings gesellschaftlich durch neopatrimoniale Netzwerke⁷, die auch informell auf national erfahrbare Staatlichkeit einwirken, ausgestaltet. Es handelt sich um Netzwerke von Funktionsträgern und anderen Machtelementen, die diskursiv – im Falle Marokkos auch in Referenz zum Königshaus – und effizient gestaltend auf subnationale Kontexte wirken können. Deren Wirkung hat die Dezentralisierungsliteratur bisher weitestgehend ignoriert, wie auch die arabischen Staaten insgesamt, von denen sich in Dezentralisierungsindizes nur Marokko und Ägypten finden.⁸

Westliche Vorstellungen, das Subsidiaritätsprinzip sei die geeignete regulative Grundlage für eine Machtteilung zwischen Zentrum und Peripherie, bewähren sich in der politischen Praxis der arabischen Länder bisher nicht. Zum einen ist das „Besser-Prinzip“ (wer kann eine staatliche Aufgabe besser bewältigen?), nicht dem Praxistest aussetzbar, weil das politische Zentrum nicht zwischen Aufgabe und Letztentscheidungskompetenz unterscheiden will und kann. Schon das Einräumen substaatlicher Effizienz oder gar Autonomie fordert das Selbstverständnis von Autokratien heraus. Die Kompetenzkompetenz bleibt fest im Zentrum verankert. Zum anderen ist die Form substaatlichen Regierens, einschließlich der Informalität neopatrimonialer Netzwerke, institutionell viel zu wenig gefestigt, um eine eigenständige Quelle von Legitimität zu sein. Obgleich die meisten arabischen Staaten seit ihrer Unabhängigkeit als Musterbeispiele zentralisierter Machtororganisation gelten, war deren vorkoloniale politische Struktur durchaus dezentral organisiert: Auch in Marokko war in dieser Phase die weltliche Macht des Sultans außerhalb

6 Hutchcroft, Paul D. 2001: Centralization and Decentralization in Administration and Politics: Assessing Territorial Dimensions of Authority and Power, in: Governance 14(1), S. 23–53 (24).

7 Vgl. Demmelhuber, Thomas/Sturm, Roland/Vollmann, Erik 2018: Decentralization in the Arab world: Conceptualizing the role of neopatrimonial networks, in: Mediterranean Politics 2018. DOI:10.1080/13629395.2018.1559391.

8 Vgl. Herguindéguy, Jean-Baptiste Paul/Cole, Alstair/Pasquier, Romain 2019: The Variety of Decentralization Indexes: A Review of the Literature, in: Regional and Federal Studies 2019 (DOI:10.1080/13597566.2019.1566126), S. 10.

seines Kernlandes (*bled el-makhzen*) durch starke Amazigh-Stämme in Frage gestellt, so dass sich Regionen relativer Autonomie bildeten (*bled es-siba*). Der Verfassungswandel, den wir auch in Marokko beobachten, sollte nicht unterschätzt werden. Es entsteht hier eine Dialektik von Gelegenheitsstrukturen subnationaler Akteure und der Notwendigkeit bestimmte Staatsaufgaben unter Einbezug dieser Akteure zu bewältigen. Wahlen runden das Bild keimender Legitimität ab. Sie markieren neue Netzwerkpunkte, zum Teil unterfüttert mit dem Zugriff auf neue staatliche Ressourcen, die durch Amtsträger verteilt werden können. Auch wenn sie die innerstaatliche Machtbalance oft wenig verschieben, demonstrieren sie, dass es eine Alternative zum Machtmonopol durch Wettbewerb gibt. Zudem implizieren sie durch die Möglichkeit von Erfolg und Scheitern eine mögliche Dynamik innerhalb der neopatrimonialen Strukturen.

2 Institutionelle Voraussetzungen

Verfassungsregeln ermöglichen Debatten über deren Gültigkeit und Reichweite. Dezentralisierung ist der Quell einer ganzen Reihe neuer Arrangements von Herrschaft, die ernsthaft oder mindestens symbolisch die hauptstadtfernen Gebiete miteinbeziehen. So erlangt Dezentralisierung eine lokale Präsenz in den Gesellschaften, die über die Zeit eine systematische Grundlage für Erwartungen darüber schafft, dass das Zentrum dezentrale Belange beachten sollte. Für die Nachhaltigkeit von Dezentralisierung ist deren Ressourcenausstattung entscheidend. Dies provoziert eine Reihe empirischer Fragen: Welche Regierungsebene erhebt Steuern? Welche erhält den größeren Anteil? Wer entscheidet über Steuersätze? Die vergleichende Literatur hebt hervor, dass es die Regel sein sollte, dass die Dezentralisierung von Ausgabenpolitik idealerweise mit subnationalen Eigeneinnahmen verbunden sein sollte, um mehr Verantwortungsbereitschaft für Ausgabenkontrolle zu schaffen.⁹

Weniger die Ausgabenkontrolle als das Ziel regionaler Entwicklung oder – falls dies nicht funktioniert – das Festigen von Loyalitäten, einschließlich des Mittels der Korruption¹⁰, steht in arabischen Dezentralisierungsexperimenten im Vordergrund. Korruptionsbekämpfung hat wenig mit Dezentralität zu tun.¹¹ Kontrolle vor Ort wird zwar theoretisch leichter, aber Dezentralität schafft auch mehr Gelegenheitsstrukturen für korruptes Verhalten. Die wenig erforschte politische Kultur neopatrimonialer Netzwerke bildet in der Praxis eine stabile Grundlage für die Definition und Wahrnehmung abweichenden Verhaltens und strukturiert – in Marokko auch durch die Nähe zum Palast – die Interpretation von Rechtsräumen.

9 Vgl. *Lalvani, Mala* 2002: Can Decentralization Limit Government Growth? A Test of the Leviathan Hypothesis for the Indian Federation, in: *Publius: The Journal of Federalism* 32(3), S. 25–45.

10 Vgl. *Kuenzi, Michelle T./Lambright, Gina M.S.* 2018: Decentralization Selection, and Citizen Views on the Quality of Local Governance in African Countries, in: *Publius: The Journal of Federalism* 49(2), S. 221–249.

11 Vgl. *Neudorfer, Benjamin/Neudorfer, Natascha S.* 2015: Decentralization and Political Corruption: Disaggregating Regional Authority, in: *Publius: The Journal of Federalism* 45(1), S. 24–50.

In den Fällen, in denen das politische Zentrum die finanzielle Förderung von Regionen einseitig vorgibt, ist nicht ausgeschlossen, dass dennoch dezentrale Spielräume entstehen. Geringer sind diese im Falle von Zuweisungen für bestimmte Aufgaben. Hier ist zu erwarten, dass subnationale Institutionen beklagen, die Zuweisungen seien unzureichend. Mehr Spielräume entstehen, wenn zentral eine Hilfssumme en bloc an die Regionen überwiesen wird und es diesen überlassen bleibt, Schwerpunkte zu setzen oder gar Programme zu terminieren. Je mehr politische Autonomie Regionen haben, desto wahrscheinlicher wird ein regionaler Wettbewerb um Ressourcen, der zu einer Überdehnung der Staatsfinanzen beitragen kann. Letzteres wird von Dezentralisierungsgegnern gerne als Argument gegen die demokratischen Nebeneffekte auch schon technischer Korrekturen der Fiskalpolitik genannt.

Für das politische Zentrum ist Dezentralisierung ein „Governance“-Problem mit den wichtigen Facetten der Steuerung und des Change-Managements. Der Machtzuwachs regionaler Eliten steht nicht im Mittelpunkt und ist auf jeden Fall der Optimierung zentralstaatlichen Handelns untergeordnet. Für die Fallanalyse Marokko ergibt dies folgendes Muster (vgl. Tab. 1):

Tab. 1: Roadmap für die Fallanalyse

Subnationale Institutionen	Interpretation: machtschiebende/machtstabilisierende Effekte
Netzwerkstrukturen in den subnationalen Institutionen	Interpretation: mehr institutionelle Flexibilität?/ mehr/weniger Korruption?
Wahlen in subnationalen Institutionen	Interpretation: mehr Legitimität, mehr Wettbewerb?
Subnationale Fiskalverfassung	Interpretation: Entscheidungshoheit? Ressourcensicherheit? Ressourcenautonomie? Ausgabenkontrolle?
Systemstabilisierung	Interpretation: Konsens durch Informalität und nationale-subnationale Machtbalance

Quelle: eigene Zusammenstellung.

3 Fallstudie Marokko

3.1 Subnationale Institutionen

In der arabischen Welt kann Marokko als Vorreiter der Dezentralisierung gelten. Der ambitionierte und international geförderte Regionalisierungsprozess des Königreichs geht über die simple Verschiebung von Basiskompetenzen auf die lokale Ebene hinaus (klassische Beispiele in der Region sind Müllabfuhr und Straßenbeleuchtung): Die Regionalisierung wird stark durch den König vorangetrieben und offiziell zum zentralen Garanten eines „marokkanischen Entwicklungs- und Demokratiemodells“ erhoben. Dabei sind Motive der eigenen Herrschaftssicherung evident: Die Verankerung der Reform in einer neuen Verfassung von 2011 diente auch der innenpolitischen Befriedung der Protestwellen

des sogenannten Arabischen Frühlings. Darüber hinaus wird Dezentralisierung im Rahmen der „Sahara Autonomy Initiative“ genutzt, um die Westsaharakrise im Sinne des Regimes zu beeinflussen. Marokko sieht die annektierte und völkerrechtlich umstrittene Westsahara als unveräußerlichen Teil seines Staatsgebietes an und nahm dafür auch eine lange Phase der regionalen Isolation (Austritt aus der Afrikanischen Union [AU] und Gegnerschaft zum Nachbarn Algerien) in Kauf. Die erhöhte Autonomie durch die Dezentralisierungsgesetzgebung Marokkos soll die Vereinten Nationen davon überzeugen, die Position Marokkos auch gegenüber der Unabhängigkeitsbewegung innerhalb der Westsahara zu unterstützen. Schließlich sieht sich das Königreich auch als Sendungsmacht im Bereich der Dezentralisierung: Die marokkanische Expertise soll den afrikanischen Partnern nach dem Wiedereintritt in die AU zur Verfügung gestellt werden. Jordanien oder gar das eigentlich demokratische Tunesien verfolgen die marokkanische Dezentralisierungserfahrung.

Die Dezentralisierungsgeschichte des Königreichs ist in der Tat lang und reich. Sie wurde stets in den Dienst der monarchischen Machthegemonie gestellt: Das marokkanische Königshaus wandte seine Aufmerksamkeit bereits früh nach der Unabhängigkeit von 1956 substaatlichen Eliten zu und implementierte nominale Elemente von Dezentralisierung unter dem Narrativ einer Modernisierung des Staates. Dabei ging der Palast Allianzen mit ruralen Amazigh-Führern ein und ermutigte sie, Parteien zu gründen, um die Stärke der urbanen und einer Arabisierung zugeneigten Unabhängigkeitspartei (*Istiqlal*) zu unterminieren. Diese war zwar zuvor noch mit dem populären Mohammed V. im Kampf um die marokkanische Unabhängigkeit verbündet gewesen, bedrohte jedoch die Vorherrschaft der Monarchie.¹²

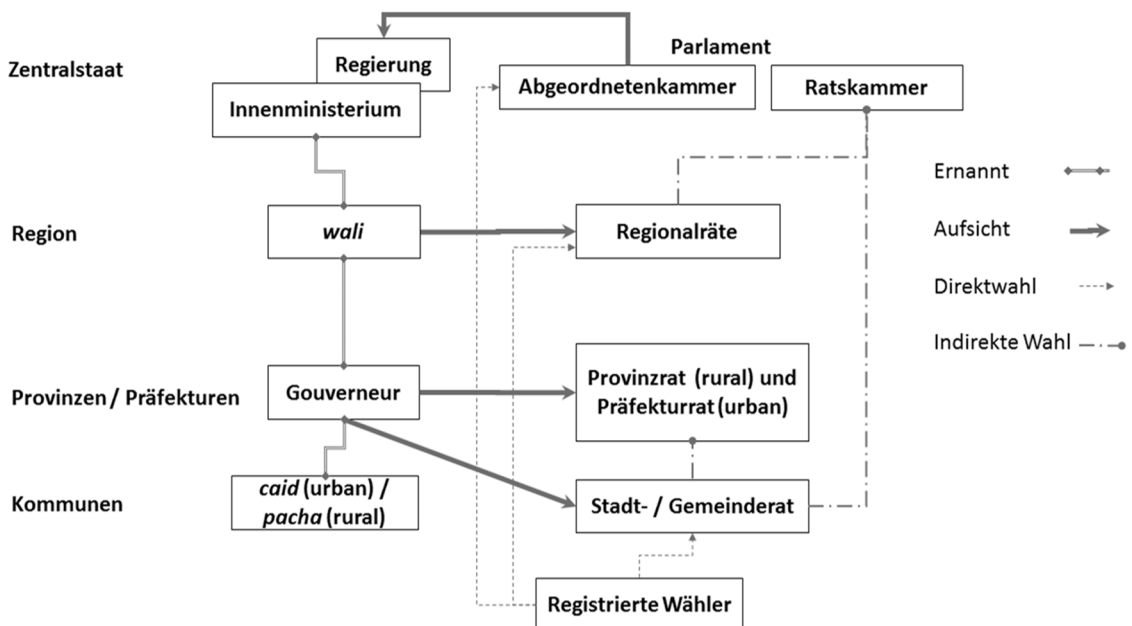
Über die Jahrzehnte hinweg nutzte das marokkanische Regime Dezentralisierungsreformen mehrfach, um politische Krisen zu bewältigen. Genuinen Einfluss erhielten substaatlich Gewählte jedoch nie. Die Neuordnung und Aufteilung von Kommunen, Provinzen und Regionen sollte es substaatlichen Eliten erschweren, als Opposition gegen die Monarchie vorzugehen. Eine ausgeweitete Kommunalordnung (1976) mit zusätzlichen Entscheidungs- und Fiskalbefugnissen, insbesondere die Funktion des Bürgermeisters, wurde genutzt, um Parteien Anreize zur Partizipation an Lokalwahlen zu geben und sie so auch zur Aufgabe eines Wahlboykotts auf nationaler Ebene zu bewegen. Gleichzeitig wurde das bis zum Arabischen Frühling ausgesprochen rigide System der administrativen Aufsicht (*tutelle*) durch eingesetzte Vertreter des Innenministeriums auf allen subnationalen Ebenen stetig ausgebaut. Subnationale Entscheidungen und Ausgaben waren daher stets abhängig von der Zustimmung des Innenministeriums, das eng mit dem Königspalast verbunden ist. Diese Form der Verwaltungsdekonzentration erlaubte es dem politischen Regime, „Augen und Ohren“ auf allen Ebenen des politischen Systems zu etablieren und die Durchsetzungskapazität des Staates auszubauen.¹³

12 Buehler, Matt 2018: Why Alliances fail. Islamist and Leftist Coalitions in North Africa, Syracuse, S. 44–48.

13 Bouabid, Ali/Iraki, Aziz 2015: Maroc: tensions centralisatrices, in: Harb, Mona/Atallah, Sami (Hrsg.): Local governments and public goods: assessing decentralization in the Arab world, Beirut, S. 47–92;

Die lange Tradition zentral kontrollierter und eingetragter Dezentralisierungsreformen in Marokko erklärt, weshalb die neueste Etappe des Reformprozesses nicht erst auf die Neugründung von Institutionen zurückgreifen musste: Ein System der (direkt oder indirekt) demokratisch gewählten Institutionen besteht seit langem, ebenso ein Netz ernannter Agenten zur administrativen Aufsicht. Das heutige Institutionengefüge der marokkanischen Dezentralisierung besteht aus drei substaatlichen Ebenen, auf der sich jeweils demokratisch legitimierte Räte und ernannte Vertreter des Zentralstaates gegenüberstehen (siehe Abb. 1): Die direkt gewählten Räte der 1503 marokkanischen Kommunen, 63 Provinzräte (rurale Konskriptionen) und zwölf Präfekturräte (urban), die unter anderem indirekt aus den Kommunalräten heraus gewählt werden, sowie zwölf Regionalräte (statt bis 2015 16), die 2015 zum ersten Mal direkt gewählt wurden, bilden die „demokratische Säule“ der marokkanischen Dezentralisierungserfahrung. Weisungsbefugnisse zwischen den Ebenen bestehen explizit nicht – obgleich die Kommunen fürchten, Einfluss an die Regionen zu verlieren. Streng hierarchisch ist dagegen das System der Vertreter des Innenministeriums organisiert: Die Regionalräte werden vom Wali kontrolliert, der gleichzeitig Gouverneur einer der Provinzen bzw. Präfekturen seiner Region ist und als Vertreter des Monarchen in den Regionen ausdrücklich zusätzliche Autorität beansprucht. Entscheidungen der Provinzen und Präfekturen, ebenso aber der Kommunalräte werden durch die Gouverneure überwacht. Gleichsam unterstehen ihm die Vertreter des Innenministeriums auf lokaler Ebene: *Caid* (rural) und *Pacha* (urban) sind verantwortlich für die Sicherheit und Kontrolle der Lokalratsentscheidungen.

Abb. 1: Dezentralisierung im marokkanischen Institutionengefüge



Quelle: eigene Darstellung nach Tafra 2017 (Fn. 23).

Lag der Fokus der marokkanischen Dezentralisierung in der Vergangenheit auf der kommunalen Ebene, so ist unter der derzeit laufenden sogenannten erweiterten Regionalisierung eindeutig die Region zum Schwerpunkt geworden. Berühren die Reformen, die vor allem aus der neuen Verfassung von 2011 sowie drei umfangreichen Organgesetzen (111.14; 112.14; 113.14) bestehen, kaum die Befugnisse der Gemeinden und Provinzen, sind sowohl das Prestige als auch die Kompetenzen der Regionalräte stark erweitert worden: Erstmals wurden 2015 die Regionalräte direkt gewählt und ihr Präsident mit einem Gehalt ausgestattet, das dem eines marokkanischen Ministers entspricht. Der Regionalpräsident und sein Rat sind nun verantwortlich für die wirtschaftliche Entwicklung, Berufsausbildung, Entwicklung des ländlichen Raums, regionale Verkehrsplanung, Kultur und den Umweltschutz. Außerdem dürfen sie Partnerschaften mit ausländischen Akteuren oder Gebietskörperschaften eingehen.

Diese Kompetenzen sind ausgesprochen breit, aber unpräzise gehalten. Zum Teil überlappen sie sich mit Kompetenzen der anderen substaatlichen Ebenen. Auch sieht der Legislativrahmen eine mögliche Übertragung lokaler Kompetenzen auf die Regionalebene vor (zum Beispiel Energie und Wasserversorgung). Dabei bleibt jedoch unklar, welche der Ebenen diese Übertragung zu beantragen hat und wie die verschiedenen Räte dabei zusammenarbeiten oder interagieren sollen. Deshalb fürchten Kommunen, künftig durch die Regionen fremdbestimmt zu werden. Konflikte und Misstrauen zwischen den Ebenen sind die Folge.¹⁴

Neben der neuen Regionalausrichtung ist die Lockerung der Verwaltungsaufsicht die zentrale Neuerung der Reformen. Die *tutelle* als ex-ante-Kontrolle wurde offiziell abgeschafft. Eine kooperative Begleitung der gewählten Räte und die a-posteriori-Kontrolle ihrer Beschlüsse und der Finanzplanung existieren aber weiter. Faktisch bleibt die Dominanz der eingesetzten Ministerialvertreter erhalten. Ihre Präsenz bei Ratsversammlungen besteht weiter und gerade im ruralen Bereich scheinen sie diese häufig informell zu leiten. Dabei ist nicht immer eindeutig zu entscheiden, ob die informell auch a priori fortbestehende Supervision durch die Vertreter des Zentrums stets Ausdruck autokratischer Einhegung der gewählten Institutionen ist. Da die Kapazität, die Gesetzeskenntnis oder auch die Managementfähigkeiten vieler Räte ungenügend sind, kann die Intervention der Staatsvertreter mitunter auch als notwendiges Korrektiv interpretiert werden.¹⁵ Während einerseits institutionelle Arrangements so verändert wurden, dass Eliten auf verschiedenen Ebenen miteinander in Konkurrenz stehen, statt gegen das Zentrum zu wirken, bleiben der Machtanspruch und die Sichtbarkeit des Zentralstaates gerade auch im Vergleich

14 Bouabid et al. 2015 (Fn. 13); Houdret, Annabelle/Harnisch, Astrid 2018: Decentralisation in Morocco: a solution to the 'Arab Spring'?, in: The Journal of North African Studies, online first.

15 Die Verabschiedung der drei Organgesetze 2015 (7. Juli) und die Lokal- sowie Regionalwahl (4. September) folgten unmittelbar aufeinander, eine angemessene Einarbeitung der Kandidaten in die Materie war daher unmöglich. Gerade auf der Kommunalebene und besonders in ruralen Gebieten wurden weiterhin zahlreiche Ratsmitglieder ohne Schulausbildung gewählt. Dies erschwert die effektive Gestaltung der Kommunalpolitik zusätzlich. Schließlich sind die Regionalräte für die Organisation von Trainings für Ratsmitglieder aller Ebenen zuständig. Auch diese werden erst sukzessive aufgebaut und leiden unter den begrenzten Ressourcen der Regionen (siehe auch Abschnitt 3.4).

zu subnationalen Institutionen ungebrochen. Marokko verfügt über eine große Zahl zentraler Förderprogramme (zum Beispiel für benachteiligte Regionen oder gesellschaftliche Entwicklung), über nationale und regionale Agenturen (entsprechend internationaler Liberalisierungsforderungen zum Teil marktwirtschaftlich organisiert) sowie über Wege des verpflichtenden Einbezugs nichtstaatlicher Organisationen in die Planung der Räte auf den subnationalen Ebenen. Dieses unüberschaubare Geflecht an Institutionen führt zu einer Verantwortungsdiffusion aus den gewählten Räten heraus sowie zu einer erhöhten Zugriffsmacht des nationalen Regimes.

3.2 Netzwerkstrukturen

Das herrschende Regime Marokkos ist der sogenannte *Makhzen*, das informelle Netzwerk zwischen dem Palast und dessen Klienten, insbesondere den königlichen Beratern, Wirtschaftseliten, hochrangigen Bürokraten, dem Sicherheitsapparat und loyalen traditionellen Eliten.¹⁶ In der Vergangenheit gelang es diesem Netzwerk ausgesprochen gut, die subnationale Politik des Landes zu kontrollieren. Dabei dienten und dienen die ernannten subnationalen Staatsvertreter (insbesondere die Gouverneure), Bündnisse mit lokalen Honoratioren und traditionellen Führern sowie Anreize für die Integration lokaler Akteure in die institutionalisierte Politik auf subnationaler und nationaler Ebene. Wie vorstehend erläutert, fungierten bereits früh personalistische Berberparteien aus den Regionen als Mittel der Kooptation und des Machterhalts im Konflikt mit städtischen Eliten. Ähnliches galt nach der Unabhängigkeit für die Vertreter des Innenministeriums. *Caid* und *pacha* sowie der unter diesen agierende *sheikh* und *muqadeem* entstammen tribalen Selbstverwaltungslogiken. Zunächst wurden diese Positionen auch auf Basis tribaler Ratsbeschlüsse bestellt. Der Staat kooptierte traditionelle Loyalitäten und integrierte sie in seine Verwaltungsstrukturen. Gerade nach der Unabhängigkeit war die Loyalität des *caids* oder *pachas* daher zwischen Zentralstaat und lokaler Ebene geteilt. Inzwischen wurde jedoch eine strenge Kommandostruktur vom Ministerium bis auf die lokale Ebene durchgesetzt und tribale Selektionsmechanismen durch administrative Laufbahnen ersetzt. Hinzu tritt ein Rotationsprinzip der ernannten Agenten, auch um deren Einfluss in einem bestimmten Gebiet zu begrenzen.¹⁷

Durch die weiterhin bestehende Möglichkeit, Doppelmandate im Parlament und in subnationalen Räten zu halten, wurden Anreize für lokale Eliten gesetzt, sich in den Zentralstaat zu integrieren.¹⁸ Klagen substaatlicher Ebenen, zahlreiche Mandatsträger seien abwesend, da sie in Rabat um Einfluss buhlten, sind die Folge. Zumindest für Bürgermeister und regionale Parteigrößen der marokkanischen Metropolen (*Grandes Villes*) gilt, dass diese mitunter auch nach dem Arabischen Frühling in Regierungsämter wechseln

16 Hissouf, Abdellatif 2006: The Moroccan Monarchy and the Islam-oriented PJD: Pragmatic Cohabitation and the Need for Islamic Political Secularism, in: All Azimuth, Band 5, Heft 1, S. 43–56 (43).

17 Venema, Bernhard/Mguild, A. 2002: The Vitality of Local Political Institutions in the Middle Atlas, Morocco, in: Ethnology, Band 41, S. 103–117.

18 Ojeda Garcia, Raquel/Suárez Collado, Ángela 2015: The Project of Advanced Regionalisation in Morocco: Analysis of a Lampedusian Reform, in: British Journal of Middle Eastern Studies, Band 42, Heft 1, S. 46–58.

(zum Beispiel Mohammed Sajid, Bürgermeister von Casablanca 2003–2015, seit 2017 Tourismusminister) oder Ämter anhäufen (zum Beispiel Abdelhamid Chabat [*Istiqlal*], Bürgermeister der Stadt Fès 2003–2015, Parlamentsabgeordneter der 1. Kammer seit 1997; Driss El Azami El Idrissi [PJD], Bürgermeister von Fès seit 2015, stellvertretender Wirtschaftsminister 2012–Oktober 2016, Abdelaziz El Omari, seit 2015 Bürgermeister von Casablanca, Minister für Beziehungen mit dem Parlament und der Zivilgesellschaft Mai 2015–Oktober 2016). Die lokale Ebene kann also bedingt als Sprungbrett für eine Karriere auf zentraler Ebene, beziehungsweise als Ort der Elitenrekrutierung gelten. Bedeutende Metropolen ziehen auch nationale Kandidaten an.

Zusätzlich zu lokalen Eliten und politischen Parteien werden vor allem zivilgesellschaftliche Organisationen immer stärker durch die marokkanische Dezentralisierungspolitik angesprochen. Ihnen wird in der Legislativordnung eine feste Rolle in der Formulierung lokaler und regionaler Entwicklungspläne zugeschrieben. Gleichzeitig ist die (finanzielle) Förderung der Zivilgesellschaft ausdrückliche Aufgabe der subnationalen Räte. Nicht selten gründen daher gewählte Ratsmitglieder lokale Nichtregierungsorganisationen, die danach auch öffentlich gefördert werden. Auch stellen nichtstaatliche Organisationen zum Teil substaatliche öffentliche Güter zur Verfügung (zum Beispiel Wasser, Müllbeseitigung, Transport). Ratsverantwortung und zivilgesellschaftliche Organisationen sind also verflochten. Der Zentralstaat und die Monarchie haben in der Vergangenheit ihren Einfluss auf die Gründung und Finanzierung solcher Organisationen stark ausgebaut. Zentralstaatliche Entwicklungsprogramme und -agenturen üben großen Einfluss auf nichtstaatliche Organisationen aus. Im Bereich der Dezentralisierung betrifft dies insbesondere die Nationale Initiative für menschliche Entwicklung (INDH). Subnationale Räte nutzen sie, um Nichtregierungsorganisationen und deren Programme zu fördern.¹⁹ Sie sind in den Entscheidungsgremien vertreten und steuern auch Finanzmittel aus ihren Haushalten bei. Federführend ist in der Initiative jedoch das königsnahe Innenministerium. Auch weitere Ministerialvertreter sowie Vertreter der dezentralen *tutelle* sind in den Gremien vertreten, und der Einfluss des Regimes ist stark. Durch die INDH gelingt es dem *Makhzen*, finanzielle Förderung an eine regimeloyale (oder zumindest neutrale) Ausrichtung der zivilgesellschaftlichen Organisationen zu knüpfen. Hinzu kommt, dass zentralstaatliche (insbesondere royal unterstützte) Organisationen und Programme deutlich sichtbarer sind als die gewählten Institutionen der Dezentralisierung. So ist die Region als solche noch kaum bekannt. Ihre finanzielle Schlagkraft bildet sich erst noch aus (siehe Abschnitt 3.4). Einfluss entwickelt sie vor allem durch das persönliche politische Gewicht des Regionalratspräsidenten. So gelang es beispielsweise dem ehemaligen Regionalpräsidenten (2015–2019) der Region Tanger-Tetouan-Al Hoceima, Ilyas El Omari, als Medienbesitzer und (ehemaliger) Vorsitzender der palastnahen Partei für Authentizität und Moderne (PAM) auch die Region als Institution bekannt zu machen. Ansonsten sind die

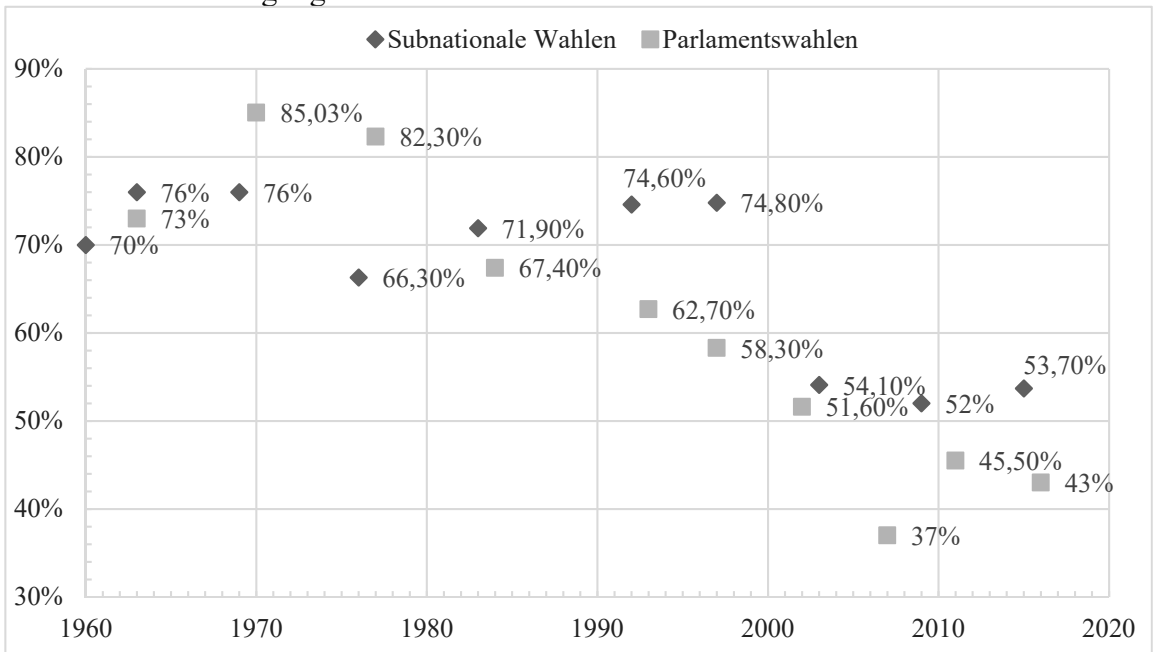
19 Bergh, Sylvia I. 2012: 'Inclusive' Neoliberalism, Local Governance Reforms and the Redeployment of State Power: The Case of the National Initiative for Human Development (INDH) in Morocco, in: *Mediterranean Politics*, Band 17(3), S. 410–426.

Regionen aufgrund ihrer geringen personellen Ausstattung (siehe Abschnitt 3.4) auf die Kooperation mit dem Wali und dem Zentralstaat angewiesen. Dagegen sind Schilder und Transparente, welche die Förderung einer Organisation, einer Sporteinrichtung oder eines Parks durch den INDH anpreisen, omnipräsent im marokkanischen Stadtbild. Auch die Planung und Durchführung regionaler Großprojekte, wie zum Beispiel das TANGERMED-Projekt oder die Umgestaltung des Bouregreg-Deltas um Rabat, werden weiterhin durch den Zentralstaat dominiert.

3.3 Subnationale Wahlen

Wahlen spielten und spielen im Dezentralisierungsprozess stets eine bedeutende Rolle. Die marokkanischen Lokalwahlen zeichneten sich durch vergleichsweise hohe Beteiligungswerte aus. Seit den 1980er Jahren liegt die Wahlbeteiligung bei Lokalwahlen stets über jener der nationalen (siehe Abb. 2). Dies trifft auch für die kombinierte Lokal- und Regionalwahl 2015 zu, in der zum ersten Mal die regionale Ebene – mit auf dem Papier deutlich aufgewerteten Kompetenzen – direkt gewählt wurde. Mit 53,7 Prozent kann sie zwar den historischen Abwärtstrend der Wahlbeteiligungen nicht aufhalten, liegt aber immer noch höher als die umliegenden Wahlen zur ersten Kammer (2011: 45,5 Prozent, 2016: 43 Prozent). Da der Monarch seit der Verfassung von 2011 der stärksten Parlamentspartei das Amt des Regierungschefs zusprechen muss, ist auch deren Bedeutung erhöht. Die seit langem höhere Wahlbeteiligung auf lokaler (und regionaler) Ebene überrascht daher und weist auf die Bedeutsamkeit dieser Institutionen hin.

Abb. 2: Wahlbeteiligung in nationalen und subnationalen Wahlen in Marokko



Quelle: eigene Darstellung. Vor 2015 sind subnationale Wahlen Lokalratswahlen, seit 2015 zusätzlich auch Regionalratswahlen.

Allerdings sind die Daten zu hohen Wahlbeteiligungen mit Vorsicht zu genießen: Die Wahlbeteiligung in Marokko wird nicht anhand der theoretischen Wahlbevölkerung, sondern als Anteil der registrierten Wählerschaft berechnet. Untersuchungen zu den Parlamentswahlen zeigen, dass diese Wählerschaft rückläufig ist (lediglich 62 Prozent bei der Parlamentswahl 2011). Zusätzlich scheinen vermehrt, Stimmzettel ungültig oder leer abgegeben zu werden (2011: 22 Prozent).²⁰

Für den Zentralstaat sind lokale sowie die neu geschaffenen Regionalwahlen eine Möglichkeit, die Elitenrepräsentanz auf verschiedenen Ebenen des Gemeinwesens auszubalancieren. Durch die Möglichkeit von nationalen und subnationalen Doppelmandaten werden Anreize für substaatliche Eliten geschaffen, sich am System zu beteiligen. Während einfache Ratsmitglieder weiter ehrenamtlich wirken, wurde im Zuge der Reformen nach 2011 die Vergütung für Ratspräsidenten, deren Stellvertreter sowie von Vorsitzenden der Fachkomitees innerhalb der Räte auf allen Ebenen des marokkanischen Staates stark erhöht. Die Ratsexekutiven bündeln somit Einfluss (die Befugnisse der Räte kulminieren im Amt des Präsidenten, zuständig für die Agendasetzung, Beschlussdurchführung oder die Verfügungsgewalt über das Personal) mit finanziellen Anreizen. Dies ermöglicht die Rekrutierung neuer Eliten in das Staatswesen. Durch die weiter starke finanzielle wie administrative Aufsicht des Zentralstaates ist deren faktischer Einfluss aber beschränkt, bzw. auf den guten Willen des Regimes angewiesen. Begeben sich zum Beispiel auch oppositionelle Gruppen in den Wettbewerb nicht nur auf nationaler, sondern auch auf subnationaler Ebene, so stehen sie vor dem Dilemma, damit zwar (im begrenzten und kontrollierten Maße) Veränderungen herbeiführen zu können, akzeptieren aber gleichsam die „Spielregeln“ des Status quo. Verschiedene Elitengruppen nutzen subnationale elektorale Arenen, um Zugriff zu den hier bereit gestellten staatlichen Ressourcen zu erlangen und so ihre eigenen Klienten zu versorgen oder aber ihre Netzwerke ausbauen zu können. Dieses Phänomen wurde bereits auf nationaler Ebene als kompetitiver Klientelismus bezeichnet.²¹ Die aufgewertete und direktdemokratisch legitimierte Regionalebene erhöht durch neue Partizipationschancen die Legitimität des Regimes. Diese Partizipationschancen beantworten internationale Rufe nach Demokratisierung und *Good Governance* und ermöglichen der Bevölkerung eine weitergehende Partizipation. Gleichzeitig ist der politische Preis gering: Marokko ist weiterhin ein unitarischer Staat und die Regionalisierung gibt auch den Regionalräten keine Gesetzgebungskompetenz im Sinne einer Devolution.

Politischer Wettbewerb findet in Marokko als Widerstreit zwischen politischen Parteien statt. Eine Frontstellung zur dominanten Rolle der Monarchie gibt es jedoch nicht. Die parteipolitische Landschaft des Königreichs gilt als hochgradig vom *Makhzen* kooperiert. Es existiert eine ganze Reihe sogenannter *partis administratifs*. Dabei verkörpert „die Verwaltung“ das herrschende Regime. Als bedeutende Opposition gilt lediglich die

20 Tafra 2016: Le Maroc vote. Les élections législatives en chiffres (1963–2011), Rabat; Sadiqi, Fatima 2015: Morocco's Emerging Democracy: The 2015 Local and Regional Elections. Woodrow Wilson International Center for Scholars Viewpoints No. 83, Washington, D.C.

21 Lust, Ellen 2009: Competitive Clientelism in the Middle East, in: Journal of Democracy, Band 20, S. 122–135.

moderat islamistische PJD. Sie ist seit 2011 die führende Kraft in der Regierungskoalition, ist aber für die Umsetzung ihrer Politik stark von der Zustimmung des Königs abhängig. Als eine Art Opposition im Amt wird auch diese konservative Partei mehr und mehr durch die Bevölkerung als kooptiert wahrgenommen. Dennoch ging die PJD auch bei den subnationalen Wahlen von 2015 als Sieger hervor. Im Vergleich zu den errungenen Sitzen ist sie in Bezug auf Ratspräsidentschaften, die aus der Mitte der Ratsmitglieder gewählt werden (lokal: Bürgermeister; regional: Regionalpräsidenten), sowie in den indirekt gewählten Räten unterproportional vertreten (siehe Tab. 2). Die neuen Dezentralisierungsreformen führten bisher vor allem zu Koalitionen von *Makhzen*-Parteien gegen die PJD, wodurch sich regimeloyale Elitennetzwerke auch subnational reproduzierten. National wie subnational bildete sich dabei in Marokko ein Parteiensystem mit zwei dominanten Parteien heraus. Der PJD steht dabei die Partei für Authentizität und Moderne (PAM) gegenüber, die ausdrücklich als Gegengewicht zur PJD von Fouad Ali El Himma, einem engen Freund und Berater des Königs, gegründet wurde. Im Gegensatz zur urbanen PJD ist die PAM insbesondere im ruralen Marokko sehr erfolgreich. Einerseits liegt das an der Unterstützung durch mit dem *Makhzen* verbundene lokale Honoratioren, welche sich für die Wahllisten der PAM gewinnen ließen.²² Andererseits ist die Arabisierungspolitik der konservativ-islamischen PJD vielen berberstämmigen Bevölkerungsteilen ein Dorn im Auge.

Tab. 2: Zwei-Parteien-Dominanz in der Dezentralisierung Marokkos

	PJD		PAM	
	Sitze	Präsidentschaften	Sitze	Präsidentschaften
Kommunen	21,16%	11,78%	18,11%	23,82%
Provinzen / Präfekturen	16,04%	8,00%	20,66%	28%
Regionen	22,87%	16,67%	18,14%	41,67%
Zweite Kammer	9,17%	nein	20%	ja

Quelle: eigene Darstellung auf Grundlage von *Tafra* 2017 (Fn. 23).

Die Koalitionsbildung in den dezentralisierten Räten wird – obgleich in dem zugrundeliegenden Verhältniswahlrecht angelegt – häufig als unzulässige Politisierung und Verzerrung des Wählerwillens interpretiert. Die Anti-PJD-Koalitionen führten zu einer stärkeren Repräsentation regimetreuer oder kooptierter Parteien und Akteure in den Ratspräsidentschaften. Dies ist bedeutsam, da die Funktionen und Kompetenzen innerhalb der marokkanischen Dezentralisierung maßgeblich von den Ratsexekutiven wahrgenommen werden. Besonders deutlich wird das in den Regionalräten, in denen die PJD (23 Prozent der Sitze, 1. Platz) zwei Präsidenten stellt, die PAM (18 Prozent der Sitze) dagegen fünf (42 Prozent der Präsidenten). Viele der Regionalpräsidenten hielten vorher Positionen auf nationaler Ebene – ein Indiz für die erhöhte Bedeutung der Regionen nach den Reformen.

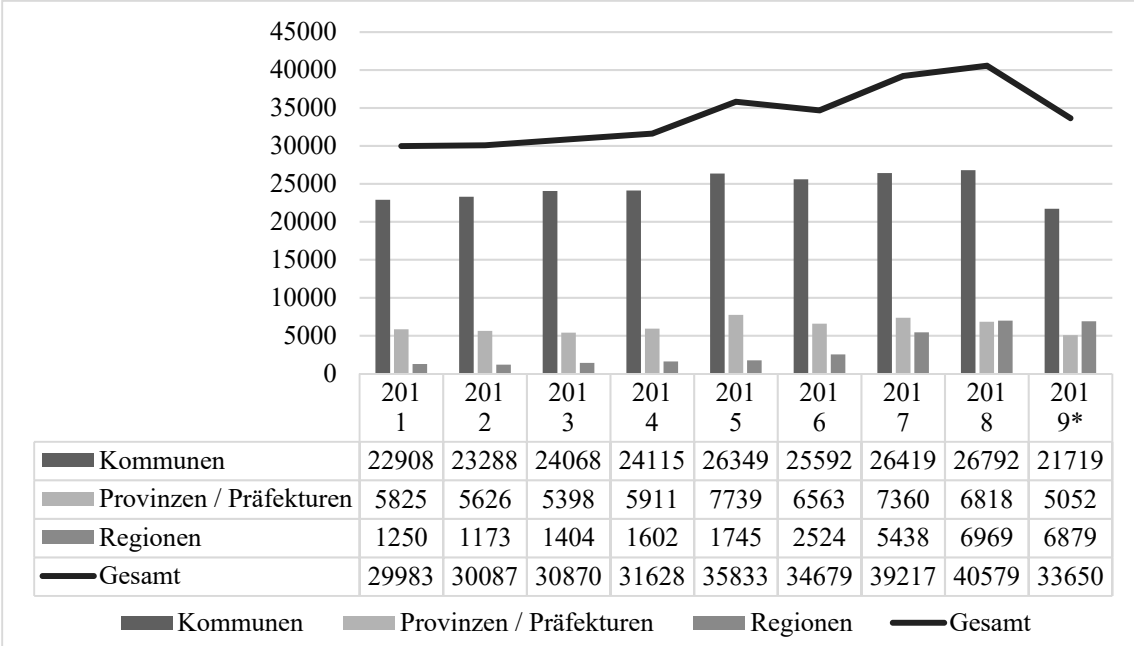
22 Desrues, Thierry 2016: Le PJD en ville, le PAM à la campagne. Le multipartisme marocain à l'épreuve de la bipolarisation, in: L'Année du Maghreb, Band 15, S. 229–254.

Ein deutliches Beispiel ist der Präsident der Region Fès-Meknes, Mohand Laenser, dessen Partei Mouvement Populaire ebenfalls als *parti administratif* gilt. Laensers Partei errang in der Region lediglich fünf von 69 Ratssitzen (7 Prozent; im Vergleich: PJD 22 und PAM 15 Sitze) und wurde damit sechste von acht vertretenen Parteien. Laenser hatte zuvor seit 1969 verschiedenste Ministerialstationen durchlaufen und war mehrfach Minister. Unter anderem war er zwischen 2012 und 2013 auch Innenminister, dessen Auswahl stets unter der Kontrolle des Palastes steht.²³

3.4 Subnationale Fiskalverfassung

Die Möglichkeiten subnationaler Akteure werden nicht nur durch die fortbestehende Verwaltungssupervision sowie den Fortbestand regimenaher Elitennetzwerke begrenzt. Die Gestaltung der subnationalen Fiskalverfassung ist auch nach den jüngsten Reformen ein stark limitierender Faktor. Dabei ist Marokko in der Gruppe der arabischen Staaten ein Vorreiter nicht nur einer über die kommunale Ebene hinausgehenden Dezentralisierung, sondern auch für deren fiskalische Ausgestaltung. Das Land gab im Jahr 2016 zwölf Prozent seiner Staatsausgaben für die demokratische Säule seiner Dezentralisierung aus. Zum Vergleich: Jordanien und Tunesien verwandten im gleichen Jahr jeweils etwa acht Prozent ihrer Staatsausgaben für subnationales Regieren. Dennoch liegt der Wert weit unter dem OECD-Mittel von 40,4 bzw. 27,8 Prozent für unitarische Länder.²⁴

Abb. 3: Entwicklung subnationaler Ausgaben in Marokko (in Mio. marokkanischen Dirham)



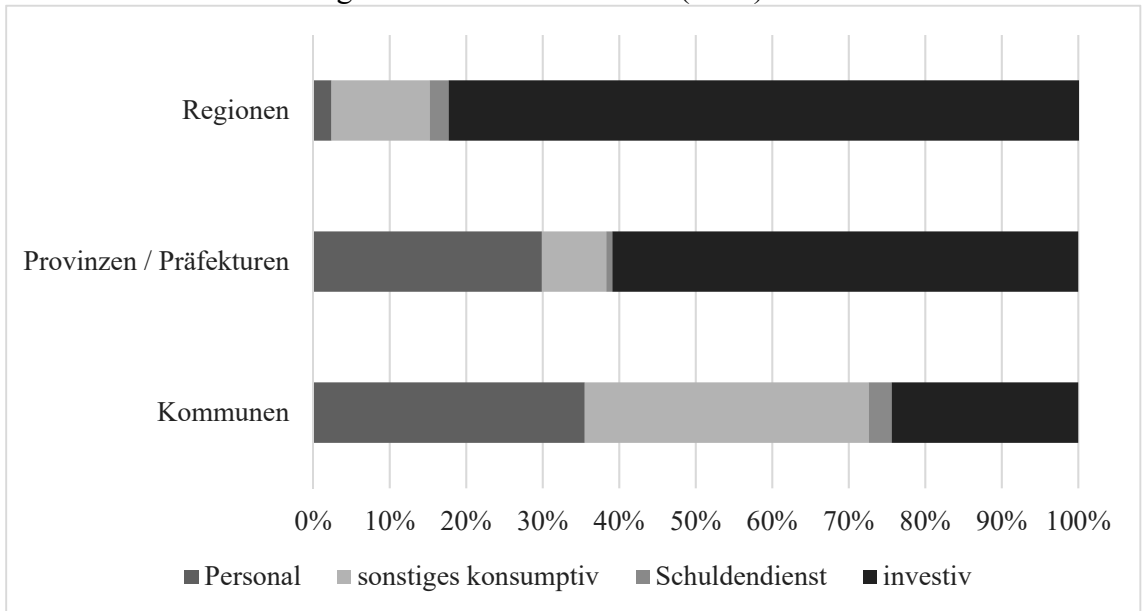
Quelle: eigene Berechnungen auf Grundlagen der *Trésorerie Générale du Royaume Marocain*, * 2019 nur Daten bis einschließlich November.

23 Tafra 2017: La responsabilité des élus dans le cadre de la régionalisation avancée, Rabat 2017, S. 35.
24 OECD/UCLG 2019: Report of the World Observatory on Subnational Government Finance and Investment – Country Profiles, Paris.

Tatsächlich haben sich die Dezentralisierungsausgaben Marokkos seit den arabischen Unruhen als Katalysator der neuen Reformschritte erhöht (siehe Abb. 3): Zwischen 2011 und 2018 stiegen die Gesamtausgaben von etwa 30 Milliarden Dirham um ein Drittel auf gut 40 Milliarden Dirham (umgerechnet circa 3,7 Milliarden Euro) an. Insbesondere die 2011 noch zu vernachlässigenden Regionen wurden finanziell deutlich aufgewertet – dies korrespondiert mit ihrem stark ausgedehnten Kompetenzprofil.

In der Gesamtbilanz dominieren aber weiterhin die Kommunen: Zwei Drittel der Dezentralisierungsausgaben entfielen 2018 auf die lokale Ebene, lediglich 17 Prozent auf die Regionen. Das Budget des größten Regionalrates Casablanca-Settat entspricht lediglich einem Drittel der Finanzmittel der Stadt Casablanca. Unwuchten zwischen Kompetenzen und Ressourcen betreffen nicht nur die schlichte Budgethöhe der verschiedenen Ratstypen. Probleme ergeben sich auch durch deren Ausgabenprofile (siehe Abb. 4): Drei Viertel der kommunalen Ausgaben müssen für den laufenden Betrieb verwendet werden, lediglich 24 Prozent bleiben für Investitionsprojekte. Gerade in den Metropolen sind Ressourcen für die Belegschaft traditionell auch für die Pflege der Klientelbeziehungen der Bürgermeister genutzt worden. Sogenannte Schattenangestellte, die lediglich auf dem Papier existieren, sind in der kommunalen wie nationalen Verwaltung Marokkos ein großes Problem für deren Effizienz.²⁵

Abb. 4: Subnationale Ausgabenstruktur in Marokko (2018)



Quelle: eigene Darstellung nach TGR 2018 (Fn. 27).

Dagegen erscheinen die Regionen eher als reine Investitionsprogramme: 82 Prozent ihres Budgets sind investiv. Nur 2,4 Prozent der regionalen Ausgaben sind Personalkosten (2018). Dies zieht gravierende Performanzdefizite der Regionalräte nach sich. Im Jahr 2014 entfielen lediglich 0,3 Prozent (414) aller Beschäftigten der Gebietskörperschaften

²⁵ Fkihi, Saad 2017: Le fonctionnaire fantôme marocain, cet Objet véreux non identifié, in: Huffpost Maghreb vom 03.08.2017.

auf die Regionen.²⁶ Eine effektive Projektimplementierung ist so kaum möglich. Investitionsvolumina und Kompetenzfülle stehen zur personellen Ausstattung in starkem Kontrast. Dies führt dazu, dass Investitionsprojekte ohne die Kooperation des Zentralstaats kaum möglich sind.

Dies ist ein gravierendes Problem für die Regionen, aber auch für die übrigen marokkanischen Gebietskörperschaften. Im Jahre 2018 wurden lediglich 44 Prozent der für Investitionen vorgesehenen Gelder ausgegeben.²⁷ Unzureichende Kapazitäten sind hierfür nur ein Grund. Zusätzlich gibt es Hinweise auf eine zurückhaltende Mentalität in Bezug auf Ausgaben auch bei Lokalräten. Diese Haltungen sind auch Folge der Unsicherheit subnationaler Akteure darüber, inwiefern und in welcher Höhe zentralstaatliche Transferzahlungen geleistet werden. Hinzu tritt die zeitliche Verzögerung durch die *tutelle*, deren Autorisierung für Investitionsprojektplanungen notwendig ist. Hinzu treten politische Konflikte innerhalb von Räten, die nicht selten zum Boykott von Ratssitzungen führen.²⁸

Immenses Kontrollpotential des Zentrums gegenüber den subnationalen Institutionen ergibt sich infolge ihrer großen Abhängigkeit von finanziellen Transfers. Regionen und Provinzen/Präfekturen haben faktisch kaum die Möglichkeit, eigene Einnahmen zu generieren. Ihre Budgets kommen zu über 90 Prozent vom Zentralstaat (2018). Die kommunale Ebene ist etwas weniger abhängig, im Schnitt waren 2018 52,5 Prozent ihrer Ressourcen Zentralstaatstransfers. Jedoch gibt es Indizien für große regionale Disparitäten: Aufschlüsselungen aus dem Jahr 2015 zeigen, dass Städte zu 44,7 Prozent von Transferzahlungen abhängig waren. Das rurale Mittel betrug 77,7 Prozent.²⁹ Lediglich einigen großen Metropolen gelingt es, bedeutsame Teile ihrer Ressourcen durch eigene Quellen zu generieren. Dabei handelt es sich vor allem um Unternehmens- und Wohnungssteuern sowie Entgelte für kommunale Dienstleistungen. Die Steuer- und Gebührenerhebung auf kommunaler Ebene krankt in Marokko, wie auch in vielen Teilen der arabischen Welt, an ihrer Ineffizienz. Weiterhin beschließen lokale Verantwortliche mitunter, Steuern nicht einzuziehen, um ihrer Wählerschaft nicht zu missfallen.³⁰

Trotz zusätzlicher finanzieller Aufwendungen im Zuge der Reformen lässt das marokkanische Regime folglich keine unabhängige und hinreichend ausgestattete subnationale Akteurslandschaft zu. Die subnationale Fiskalverfassung erhält gemeinsam mit der fortlaufenden Supervision – Budgetpläne bedürfen weiterhin der Billigung durch die Vertreter des Innenministeriums – die Dominanz des Zentralstaates aufrecht.

26 *Cour des Comptes Maroc* 2017: *Système de la fonction publique*, Rabat, S. 5.

27 *TGR* 2018: *Bulletin Mensuel de Statistiques des Finances Locales*, Dezember 2018, Rabat, S. 2.

28 *Bergh, Sylvia I.* 2020: *The politics of democratic decentralization reforms & local development: Insights from Morocco's Advanced Regionalization process*, in: *Crawford, Gordon/Abdulai, Abdul-Garafo (Hrsg.): Research Handbook on Democracy and Development*, Cheltenham, i.E.

29 *TGR* 2015: *Bulletin Mensuel de Statistiques des Finances Locales*, Dezember 2015, Rabat.

30 *Kherigi, Intissar* 2020: *Decentralisation: The Search for New Development Solutions in the Arab World's Peripheries*. <https://www.arab-reform.net/publication/decentralisation-the-search-for-new-development-solutions-in-the-arab-worlds-peripheries/> (19.02.2020).

3.5 Systemstabilisierung: ein Fazit

Die aktuelle Dezentralisierungsreform in Marokko ist eine Reform von oben. Ihr größter Förderer ist der Monarch selbst. Womöglich ist stellenweiser, sektoraler Wandel erwünscht, doch stets nur kontrolliert. Dezentralisierungsreformen und lokale Politik sind in Marokko seit jeher mit dem Machterhalt des Palastes verbunden. Mit der Verfassung von 2011, besonders aber mit der Gesetzgebung von 2015 wird der Versuch gestartet, in einem wohl etablierten institutionellen Rahmen eine vitale Regionalpolitik in Marokko zu installieren. Die neuen Reformen funktionieren ähnlich wie die vorangegangenen: Politischer Wettbewerb und der kontrollierte Zugang zu verteilbaren staatlichen Ressourcen führen zur Integration subnationaler Akteure in das politische System. Politische Konflikte sind lebhaft, begrenzen sich aber auf Konkurrenzen zwischen verschiedenen institutionellen Ebenen und Parteien, ohne die Machtfrage zu stellen. Neben klassischen Eliten wird dabei vermehrt auch auf die Kooptation einer (teilorganisierten) Zivilgesellschaft gesetzt, um die Basis der vom politischen Status quo profitierenden Akteure zu erhöhen. Dabei bleibt die Kontrolle durch die Vertreter des Innenministeriums ungebrochen stark. Die Kooperation mit dem Zentralstaat und der *tutelle* ist notwendig, um Lokal- oder Regionalpolitik angesichts fiskalischer Abhängigkeiten und unzureichender Mittelausstattung überhaupt oder gar erfolgreich ausüben zu können. Mitunter lassen unklare Kompetenzverteilung, geringe Kapazitäten und nicht auf ihre Tätigkeit vorbereitete Ratsmitglieder den informellen Fortbestand der administrativen Dominanz des Innenministeriums auch als notwendiges Korrektiv erscheinen. Mit seinem Regionalisierungsansatz denkt Marokko über eine bloße Stadtpolitik hinaus und will regionale Entwicklung und Innovation fördern. Pragmatisch ist das, doch hat es trotz der Verankerung in der marokkanischen Verfassung wenig mit der zum Beispiel durch einen Föderalismus garantierten Autonomie subnationaler Strukturen zu tun. Das Primat einer unitarischen Monarchie bleibt unangetastet. Der Regionalfokus scheint derzeit eher ein zusätzliches Investitionsprogramm zu sein, das nur als Kooperation mit dem Zentrum funktioniert.

Bund und Land im parteipolitischen Gleichschritt? Zur Eigenständigkeit und bundespolitischen Inklusion der Parteiensysteme der deutschen Bundesländer

Everhard Holtmann

1 Problemaufriss

In den vergangenen drei Jahrzehnten hat sich die Parteienlandschaft in Deutschland in Reaktion auf grundlegend veränderte sozio-ökonomische und psychologische Rahmenbedingungen mehrfach gewandelt. Den 1990 einsetzenden einigungsbedingten Umschichtungen des Parteiengefüges folgte ein mehrstufiger Diffusionsprozess hin zu einem „fluiden“¹ Parteiensystem, das sich auf zunächst fünf und mittlerweile sechs Parteien erweitert hat. Diese Auffächerung bildet, zeitlich allenfalls gering versetzt, die elektoralen Auswirkungen der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise von 2008/09 sowie der 2015 hierzu-lande wie europaweit rapide aufwachsenden Migrationsbewegungen ab. Soweit Nationalstaaten in Europa als föderale Mehrebenensysteme aufgestellt sind, haben die disruptiven Erschütterungen in Ökonomie, Gesellschaft und Politik, die durch die doppelte Krisenzäsur ausgelöst worden sind, auch die regionalen Parteienlandschaften erfasst; dabei in der Wirkungstiefe variierend nach nationalen Besonderheiten, wie nicht zuletzt dem Grad der vertikalen Politikverflechtung.

Deutschland steht beispielhaft für eine föderalstaatliche Ordnung, in der auf der zweiten staatlichen Ebene parteienstaatlich organisierten Regierens historisch gewachsene Traditionen und Pfadabhängigkeiten wirksam sind. Diese Gegebenheiten finden in dem – gliedstaatlich im Einzelfall stärker oder schwächer ausgeprägten – Eigengewicht von Landesparteien ihren Ausdruck. Deren Organisationskraft und Mitgliederressourcen, Programmprofile, regionale Wählerbasen und strategische Aufstellungen sind hierfür aussagekräftige Indikatoren. In den insgesamt 16 landespolitischen Arenen lösen die unterschiedlichen strukturellen Stärken und Schwächen, Interessenverankerungen, Personalangebote und Themensetzungen der jeweiligen Landesparteien Dynamiken im regionalen Parteienwettbewerb aus, die unter dem Dach der Bundespolitik von Land zu Land verschieden verlaufen und sich im Laufe der Zeit teils verstetigen und teils verändern.

Als Träger und Treiber dieses dynamischen Kräftespiels, das aufgrund der Eigenstaatlichkeit der Länder und der damit einhergehenden originären politisch-administrativen Zuständigkeiten immer auch gesamtstaatlich von Gewicht ist, sind die Parteiensysteme der Länder eine wichtige Größe. Unumstritten ist nicht nur die Existenz dieses Akteurs als solcher, sondern auch seine *Systemeigenschaft*. Denn auch Landesparteien stellen ein „Beziehungsgeflecht“ dar und weisen somit das für Parteiensysteme konstitutive Kennzeichen auf.² Folglich liegt es nahe, für die Untersuchung des gegenwärtigen Stands des

1 So die bildhafte Bezeichnung *Oskar Niedermayers* (Hrsg.) 2008: Das fluide Fünfparteiensystem nach der Bundestagswahl 2005, Wiesbaden, S. 9–35.

2 Vgl. *Niedermayer, Oskar* 2013: Die Analyse von Parteiensystemen, in: *Ders. (Hrsg.): Handbuch Parteienforschung*, Wiesbaden, S. 83–117 (84).

Parteienwettbewerbs auf der Länderebene jene analytischen Kriterien heranzuziehen, die sich in der Parteiensystemforschung als generell brauchbar erwiesen haben. Gefragt wird dabei in der Regel nach (a) der Anzahl der Parteien, (b) dem Grad der Fragmentierung, das heißt der Größenordnung auf Parteien entfallender Stimmenanteile bzw. Mandate, (c) dem Ausmaß der Asymmetrie, das heißt dem Abstand zwischen den beiden größten Parteien, (d) der Volatilität, das heißt den Wählerwanderungen im Spiegel zweier aufeinander folgender Wahlen, (e) der Segmentierung, das heißt der wechselseitig erklärten Koalitionsfähigkeit bzw. Ausgrenzung, sowie (f) der Polarisierung, das heißt der ideologischen bzw. programmatischen Distanz zwischen den Parteien und ihrer Positionierung auf der Matrix der zentralen gesellschaftlichen Konfliktlinien.³

2 Eingrenzung des Gegenstands und erkenntnisleitende Fragen

Unabhängig vom heuristischen Nutzen dieses Kriterienkatalogs fällt es nicht leicht, die Parteiensysteme der Bundesländer als eigenständige Handlungseinheiten einzugrenzen. Obwohl die deutschen Parteien, formal gesehen, „Föderationen ihrer Landesparteien [sind], welche weitgehend autonom agieren können“⁴, existieren im kooperativen Föderalismus der Bundesrepublik gleichwohl enge und vielschichtige Wechselbeziehungen zwischen Bundes- und Landespolitik. Um der Übersichtlichkeit willen erscheint es geboten, die der realen Politikverflechtung geschuldete Komplexität parteienstaatlicher Politik für die hier vorgelegte Analyse zu reduzieren. *Nicht* Gegenstand der folgenden Betrachtung sind daher die als „Strukturbruchthese“ in der Politikwissenschaft diskutierte legislatorische Spannungslage zwischen Mehrheitsregel und Verhandlungslogik im Bundes-Länder-Verhältnis⁵, ferner die der „shared rule“⁶ beider staatlichen Ebenen geschuldeten Prozesse fortlaufender strategischer Abstimmung zwischen Bundes- und Landesparteien⁷ sowie schließlich auch die Einflüsse der Bundespolitik auf das Wahlverhalten bei Landtagswahlen.⁸ Die Auswahlentscheidung erfolgt in vollem Bewusstsein dessen, dass es sich hierbei ausnahmslos um politisch wie politikwissenschaftlich bedeutsame Fragen

3 Haas, Melanie/Jun, Uwe/Niedermayer, Oskar 2008: Die Parteien und Parteiensysteme der Bundesländer – Eine Einführung, in: Dies. (Hrsg.): Parteien und Parteiensysteme in den deutschen Ländern, Wiesbaden, S. 9–37 (16).

4 Buckow, Sebastian/Poguntke, Thomas 2013: Innerparteiliche Organisation und Willensbildung, in: Niedermayer, Oskar (Hrsg.): Handbuch Parteienforschung, Wiesbaden, S. 181.

5 Lehmbruch, Gerhard 2000: Parteienwettbewerb im Bundesstaat, Neuauflage, Wiesbaden; ferner Holtmann, Everhard/Voelzkow, Helmut (Hrsg.) 2000: Zwischen Wettbewerbs- und Verhandlungsdemokratie, Wiesbaden.

6 Bräuninger, Thomas/Debus, Marc/Müller, Jochen/Stecker, Christian 2020: Parteienwettbewerb im deutschen Bundesstaat, 2. Auflage, Wiesbaden, S. 19.

7 Ebenda, S. 2, mit Literaturverweisen.

8 Völkl, Kerstin/Schnapp, Kai-Uwe/Holtmann, Everhard/Gabriel, Oscar W. (Hrsg.) 2008: Wähler und Landtagswahlen in der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden; Völkl, Kerstin 2016: Länder elections in German federalism: Does federal or land-level influence predominate?, in: German Politics 25 (2), 2016, S. 243–264.

handelt, welche die Funktion und Bedeutung des parteipolitischen Faktors aus verschiedenen Perspektiven erhellen. Gerade bei der Bund-Länder-Koordination der Gesetzgebung spielt die „Scharnierfunktion“ der auf beiden Ebenen agierenden Parteien bekanntlich eine wichtige Rolle.⁹

Des unbeschadet gilt unser Augenmerk den regionalen Parteiensystemen im engeren Sinne. Nach der oben schon zitierten bündigen Definition Niedermayers stellt ein Parteiensystem ein „Beziehungsgeflecht“ dar, welches zwar nicht ausschließlich, aber typischerweise kompetitiv (re)agiert.¹⁰ An diese Definition anknüpfend werden im Folgenden die Parteiensysteme der Bundesländer als ein horizontal ausgelegtes Format länderspezifischer institutionalisierter Selbstregulierung des Parteienwettbewerbs betrachtet, wobei es, der nationalen Politikarena darin durchaus gleich, um die interaktive Durchsetzung bzw. Abwehr von Machtansprüchen (*office seeking*) und inhaltlichen Präferenzen (*policy seeking*) geht. Grundsätzlich ein und derselben Parteienlogik folgend, werden auch auf dem Boden der Landespolitik strukturelle Stärken rivalisierender Parteien ausgespielt (und Schwächen kompensiert), Vorteile auf dem Wählermarkt gesucht sowie konflikthafte und konsensbildende Handlungsweisen praktiziert. Insoweit sind die Parteiensysteme der deutschen Bundesländer ein verkleinertes Abbild des nationalen Parteiensystems, aber eben nicht dessen bloßer Appendix. Wie jenes sind die regionalen Parteiensysteme kollektive Akteure.¹¹ Wie im Bund handelt es sich um Konstellationen, innerhalb derer den Präferenzen ihrer Mitglieder und Anhänger verpflichtete Parteien (in diesem Fall Landesparteien) um die Prämien der Machtteilhabe konkurrieren, allerdings bevorzugt befasst mit Agenden der Landespolitik und eingebettet in regionale Kontextbedingungen. Und wie im Bund wandeln sich auf der Landesebene Parteien und Parteiensysteme. National wie regional findet *Party Change* statt, der sich in der Regel auf den Austausch von Führungspersonal, auf Machtverschiebungen zwischen innerparteilichen Strömungen und/oder äußere Anstöße zurückführen lässt.¹²

In der jüngeren Vergangenheit hat die empirische Parteienforschung einige Befunde vorgelegt, welche die Annahme einer eigenständigen Entwicklung der Parteien und Parteiensysteme in den Ländern erhärteten. So wird hingewiesen auf seit 1990 beobachtbare Tendenzen der Regionalisierung der Parteiensysteme, ausgelöst durch eine höhere Volatilität des Wahlverhaltens und speziell gestiegene Nichtwähleranteile¹³ und erkennbar in

9 Zur Rolle der Parteien im „verflochtenen“ Föderalismus: Holtmann, Everhard 2017: Der Parteienstaat in Deutschland. Erklärungen, Entwicklungen, Erscheinungsbilder (bpb Schriftenreihe Band 10100), 2. Auflage, Bonn, S. 278 ff.

10 Niedermayer 2013 (Fn. 2), S. 84.

11 Vgl. Scharpf, Fritz W. 2000: Interaktionsformen. Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, Opladen, S. 34–36, 79, 101.

12 So die Formel von Robert Harmel und Kenneth Janda von 1994, zitiert bei Buckow/Poguntke 2013 (Fn. 4), S. 196.

13 Haas et al. 2008 (Fn. 3), S. 31.

„mehr Eigenständigkeit des landespolitischen Wettbewerbs und mehr Autonomie der regionalen Parteigliederungen“¹⁴. Verwiesen wird des Weiteren darauf, dass sich die wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Positionen der Landesparteien schon vor 2005 zum Teil deutlich von denen der jeweiligen Bundespartei unterschieden.¹⁵ Auf die formativen Effekte der Ost-West-Unterschiede als ein „Nebenkonflikt“ im regionalen Parteienfeld haben Gero Neugebauer und Richard Stöss bereits Mitte der 1990er Jahre verwiesen.¹⁶

An diese und weitere frühere Befunde anknüpfend, wird nachstehend die neuere Literatur, die den aktuellen Forschungsstand widerspiegelt, unter folgenden erkenntnisleitenden Fragen ausgewertet:

- Wie entwickeln sich die Polarisierung, Segmentierung und Fragmentierung der Parteiensysteme auf der Länderebene im Zeitverlauf?
- Welche Stimmenanteile entfallen auf Wähler*innen und Nichtwähler*innen?
- Hat sich das zahlenmäßige Verhältnis zwischen systemtragenden Parteien und Anti-System-Parteien bzw. Protestparteien im Ergebnis der Landtagswahlen verändert?
- Behält die These ihre Aussagekraft, dass Landtagswahlen die Funktion von Second-Order-Elections haben, also als Gelegenheit genutzt werden, um die im Bund regierenden Parteien abzustrafen?
- Welche Bedeutung hat der Amtsbonus amtierender Ministerpräsident*innen für Landtagswahlen?
- Was sagt die Entwicklung der Zahlen der Parteimitglieder in den Landesverbänden über deren regionale Rekrutierungsfähigkeit aus?
- Unterscheiden sich Bundes- und Landesparteien in Grundsatzfragen und Themenpräferenzen?
- Verstetigen oder verändern sich die programmatischen Aussagen der Landesparteien und wird dabei die Distanz inhaltlicher Positionen untereinander geringer oder größer?

Dargestellt wird die Entwicklung schwerpunktmäßig für den Zeitraum 2013 bis 2020. Rückblickend betrachtet, markieren die Bundestagswahlen 2013 den Ausgangspunkt für das anschließend einsetzende *Dealignment* des bundesdeutschen Parteiensystems auf beiden staatlichen Ebenen.

14 Detterbeck, Klaus/Renzsch, Wolfgang 2008: Symmetrien und Asymmetrien im bundesstaatlichen Parteienwettbewerb, in: Haas, Melanie/Jun, Uwe/Niedermayer, Oskar (Hrsg.) 2008: Parteien und Parteiensysteme in den deutschen Ländern, Wiesbaden, S. 39–56 (39 f).

15 Debus, Marc 2008: Parteienwettbewerb und Koalitionsbildung in den deutschen Bundesländern, in: Haas, Melanie/Jun, Uwe/Niedermayer, Oskar (Hrsg.): Parteien und Parteiensysteme in den deutschen Ländern, Wiesbaden, S. 57–78.

16 Neugebauer, Gero/Stöss, Richard 1996: Die PDS. Geschichte, Organisation, Wähler, Konkurrenten, Opladen.

2.1 Art der Nutzung des Stimmrechts bei Bundestags- und Landtagswahlen

Ein Gradmesser für das Grundeinverständnis der Bevölkerung mit der politischen Ordnung ist die Art der Nutzung des Stimmrechts bei allgemeinen Wahlen. Eine Klassifikation Oscar Gabriels aufnehmend, wird im Folgenden für Landtagswahlen nach der Stimmabgabe für systemtragende Parteien, für Die Linke, für eine Protestpartei und das Nichtwählen unterschieden. Die jeweiligen Stimmen- bzw. Parteien(gruppen)anteile und ihre Veränderung zeigen das Ausmaß der Polarisierung in den Parteiensystemen der Länder an und vermitteln zugleich einen Eindruck von Identifikation und Distanz wahlberechtigter Bürger*innen gegenüber der bundesdeutschen Parteiendemokratie.

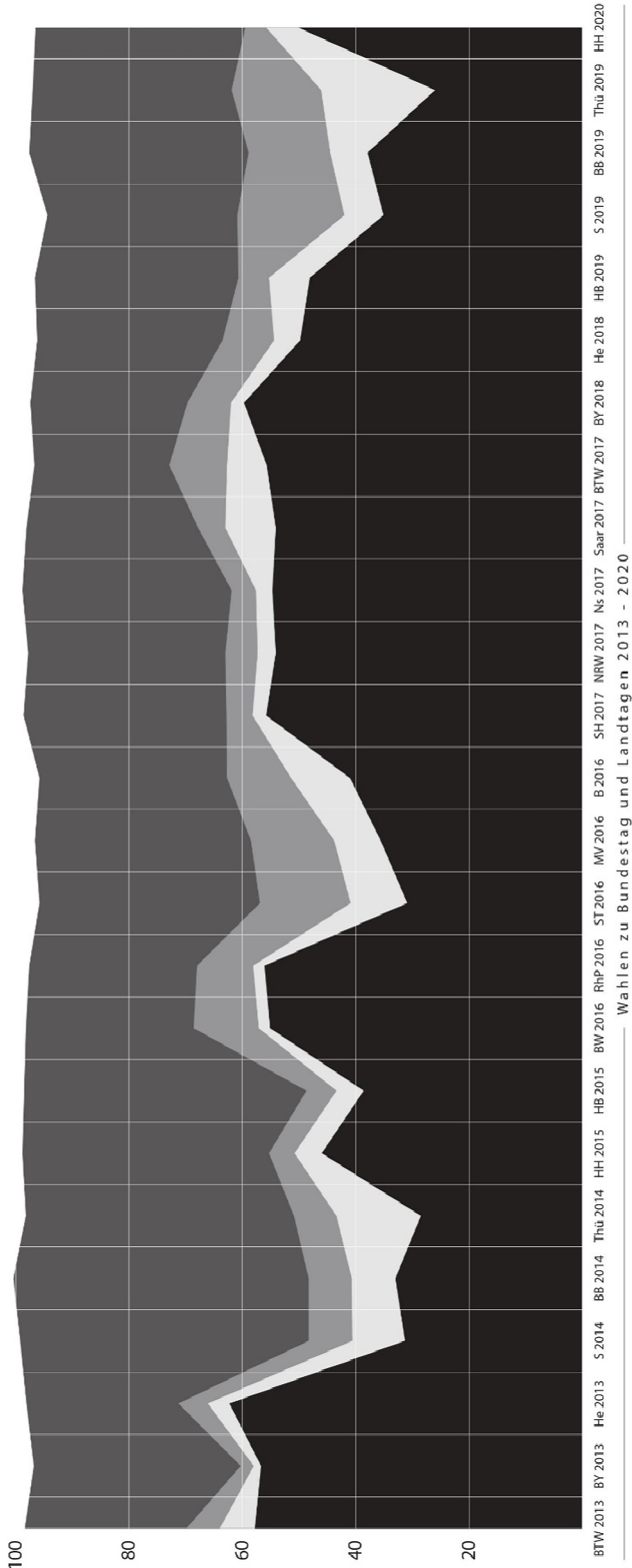
Wie Abbildung 1 veranschaulicht, erreichen die *systemtragenden Parteien* CDU, CSU, SPD, Bündnis90/Grüne und FDP seit 2013 bei Landtagswahlen in Westdeutschland, die Stadtstaaten und Hessen (2018) ausgenommen, unter der *wahlberechtigten Bevölkerung* gemeinsam deutlich mehr als 50 Prozent. Wenn im Osten Deutschlands gewählt wird, liegt der kumulierte Anteil derselben Parteien (dort ohne CSU) deutlich darunter, nämlich zwischen 26 Prozent (Thüringen 2019) und rund 38 Prozent (Brandenburg 2019). Der relativen Schwäche dieses Parteiensegments in Ostdeutschland unterliegt eine dort inzwischen überdurchschnittlich verbreitete parlamentarismuskritische Grundstimmung. Wer dieser Stimmung anhängt, artikuliert mit der Stimmabgabe vornehmlich Protest gegenüber und Abkehr von dem etablierten Politikbetrieb und verbindet mit diesem nicht (mehr) das eine funktionierende parlamentarische Demokratie tragende Motiv, auf die Regierungsbildung und den inhaltlichen Kurs der Regierungspolitik im Land Einfluss zu nehmen¹⁷.

Die *Linkspartei* wird in unserer Betrachtung gesondert abgebildet, weil sie weder den systemtragenden Parteien noch dem Protest-/Anti-System-Parteiensegment eindeutig zuzuordnen ist.¹⁸ Während Die Linke in Ostdeutschland traditionell einen pragmatischen Kurs verfolgt und in etlichen Bundesländern mitregiert (hat) sowie in Thüringen seit 2014 den Regierungschef stellt, sind ihre westdeutschen Landesverbände deutlicher ideologisch positioniert und eher dem Handlungsmuster einer linkspopulistischen Protestpartei verhaftet (seit 2019 amtiert allerdings in Bremen ein rot-rot-grüner Senat). Wie Abbildung 1 zeigt, hat Die Linke ihre Wählerbasis nach wie vor überwiegend im Osten Deutschlands, wenngleich sie auch in den westlichen Stadtstaaten Bremen und Hamburg sowie in Hessen bei Landtagswahlen nicht schlecht abschneidet. Dass sie ihr Spitzenergebnis unter den westlichen Ländern im Saarland erzielt, verdankt sie wesentlich der regionalen Prominenz ihres dort beheimateten Spitzenpolitikers Oskar Lafontaine.

17 Vgl. Gabriel, Oscar W. 2019: Politische Partizipation im ausgehenden dritten Jahrzehnt des vereinigten Deutschland, in: Holtmann, Everhard (Hrsg.) 2019: Die Umdeutung der Demokratie. Politische Partizipation in Ost- und Westdeutschland, Frankfurt a.M./New York, S. 160–164.

18 Ebenda, S. 162.

Abb. 1: Art der Nutzung des Stimmrechts bei Bundestags- und Landtagswahlen*



*Zahlenangaben nach Ämtlichen Statistiken sowie ZParl fortlaufend.
Erläuterungen: Sämtliche Angaben in Prozent. Die Anteile der Parteien wurden auf Basis Gesamtzahl der abgegebenen gültigen Stimmen = 100 % ungerechnet. Die Differenzen bei der Addition von Wähler- und Nichtwähleranteilen ergeben sich aus der Nichtberücksichtigung ungültiger Stimmen, diverser Kleinstparteien sowie aus Rundungsdifferenzen.
Übernommen wurde ein von Oscar Gabriel (2019, S. 160ff) erstelltes Klassifikationsschema. Als systemtragende Parteien werden durchgehend CDU, CSU, SPD, Bündnis90/Grüne und FDP klassifiziert. Bei derselben Kategorie werden für Bayern 2013 und 2018 die Freien Wähler, für Brandenburg 2014 und 2019 BfW/ Freie Wähler sowie für Schleswig-Holstein der SSW mit eingerechnet. Bei der Rubrik Protest-/Anti-System-Parteien werden die Stimmenanteile von AfD, NPD, REP, REP BIW (Bremen), pro Deutschland sowie Piraten einbezogen.

- Kumulierte Anteile systemtragende Parteien
- Anteile Die Linke
- Anteile Protest- und Anti-System-Parteien
- Anteile Nichtwähler

Während der Gesamtanteil der systemtragenden Parteien über den hier betrachteten Zeitraum hinweg insgesamt bemerkenswert stabil bleibt, wobei allerdings nur für sieben Länder, nämlich Bayern, Hessen, Hamburg, Bremen, Sachsen, Brandenburg und Thüringen ein Vergleich zweier aufeinanderfolgender Wahlergebnisse möglich ist, nehmen umgekehrt die *Anteile der Nichtwähler*innen* im Zeitverlauf überwiegend und zumal im Osten des Landes stark ab sowie die *Anteile der Protest- bzw. Anti-System-Parteien* insgesamt und in Ostdeutschland überdurchschnittlich deutlich zu. In den ostdeutschen Ländern fiel schon 2014 der Zuspruch für letztere Parteien, wovon größtenteils die AfD profitiert, höher aus als in den 2013 unmittelbar vorausgegangenen bzw. 2015 nachfolgenden Landtagswahlen in Westdeutschland. Das Ost-West-Gefälle im rechtspopulistischen bzw. systemkritischen Parteiensegment nimmt, wie ein Blick auf jeweils drei aufeinander folgende Staffeln ostdeutscher Landtagswahlen zeigt, von 2014 über 2016 bis 2019 sprunghaft zu, wobei die AfD ihre regionalen Hochburgen massiv ausbaut. Bei den drei im Jahr 2016 in Ostdeutschland abgehaltenen Wahlen wächst der Rückhalt dieses Parteiensegments im Wahlvolk zu einer klar zweistelligen Größenordnung auf und liegt damit doppelt bis dreifach so hoch wie bei den 2017 folgenden Landtagswahlen in Westdeutschland. Bei der Protestwählerschaft hat sich folglich einerseits die Ost-West-Trennlinie vertieft. Andererseits hat sich auch in Westdeutschland ein Sockel systemkritischer Parteipräferenzen aufgebaut, allerdings in regional unterschiedlicher Größe: In Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und Hessen kommt die AfD auf Resultate knapp über oder knapp unter zehn Prozent.

Spiegelbildlich zur gewachsenen Wählergunst für das systemkritische Parteienlager gehen die *Anteile der Nichtwähler*innen* seit 2013 deutschlandweit auf der Länderebene zurück. Besonders deutlich ist diese Trendumkehr in ostdeutschen Flächenländern erkennbar: Lag bei den Landtagswahlen 2014 in Brandenburg, Sachsen und Thüringen die Wahlabstinenz noch bei 47 bzw. 52 Prozent, so sank diese bei den 2019er Wahlen um zwölf bis 15 Prozentpunkte (Abbildung 1).

Ein Sondereffekt bei Landtagswahlen, der zuletzt besonders in Ostdeutschland auftrat, ist der *Amtsbonus amtierender Ministerpräsident*innen*, denen unabhängig von ihrer Parteizugehörigkeit offenbar die Eigenschaft eines „ruhenden Pols“ in unruhigen Zeiten zugeschrieben wird. Die persönliche Zugkraft von Michael Kretschmer (CDU), von Dietmar Woidke (SPD) und von Bodo Ramelow (Linkspartei) hat maßgeblich bewirkt, dass 2019 in Sachsen und Brandenburg die auf systemtragende Parteien entfallenden Stimmen im Verhältnis zu 2015 anwuchsen und in Thüringen Die Linke gut 30 Prozent der abgegebenen Stimmen erhielt.¹⁹

Insgesamt wird an den kumulierten Daten der Art der Nutzung des Stimmrechts im Längsschnitt ablesbar, dass sich die im Parteiensystem der Bundesrepublik beschleunigende Polarisierung auf der Länderebene noch deutlicher als im Bund abbildet. Die dich-

19 Bräuniger et al. 2020 (Fn. 6), S. 211. Vgl. auch Brachert, Matthias/Holtmann, Everhard/Jaeck, Tobias 2020: Einflüsse des Lebensumfelds auf politische Einstellungen und Wahlverhalten. Eine vergleichende Analyse der Landtagswahlen 2019 in drei ostdeutschen Bundesländern (FES Empirische Sozialforschung 12), Bonn.

tere Abfolge von Landtagswahlen bewirkt, dass gesamtgesellschaftliche Trends gewandelter Parteipräferenzen und wechselnder politischer Loyalitäten bei regionalen Wahlen eine besondere Dynamik entfalten, ohne landestypische Besonderheiten völlig einzuebnen. Aus der Perspektive des Wählerverhaltens betrachtet, sind die Parteiensysteme der Länder Teile eines bundesstaatlichen Verbunds der verschiedenen Entwicklungsgeschwindigkeiten. Einesteils fallen, verglichen mit Bundestagswahlen, die Pendelausschläge eines volatilen, das heißt Parteivorlieben wechselnden Wählens bzw. der Mobilisierung von Nichtwähler*innen auf der Landesebene in Zeitpunkt und Ausmaß unterschiedlich aus. Die ostdeutschen Länder sind seit 2013 ein Vorreiter dieser Umschichtung des deutschen Parteiensystems „von unten“. Andererseits scheint das Second-Election-Theorem der Wahlforschung, demzufolge Landtagswahlen als Zwischenwahlen gelten, bei denen bevorzugt die im Bund regierenden Parteien abgestraft werden, an Erklärungskraft eingebüßt zu haben. Anstelle eines solchen „elektoralen Zyklus“ zeichnet sich zwischen 2013 und 2020 eine bei Bundes- wie Länderwahlen parallel und linear verlaufende Entwicklung in der Richtung des anfangs erwähnten, „fluiden“ Fünf- bis Sechsparteiensystems ab.

2.2 Die Mitgliederdichte der Landesparteien

Zwar ist der Typus der traditionellen Mitgliederpartei auf Massenbasis weitgehend Geschichte. Seit 1990 ist ein „langfristige[r] Trend des Abschmelzens der Parteimitgliedschaften“²⁰ beobachtbar, und dieser Trend dauert, abgesehen von kurzzeitigen Zuwächsen in Bundestagswahljahren, bis in die Gegenwart an. Davon sind vor allem CDU (weniger die CSU) und SPD betroffen, deren Volksparteistatus auch auf ihrer ursprünglich hohen Mitgliederdichte basierte. Über die vergangenen drei Jahrzehnte betrachtet, ist die Zahl der Parteimitglieder insgesamt um knapp die Hälfte geschrumpft.²¹ Während Grüne und AfD Mitgliederzuwächse verbuchen können und die FDP auf niedrigem Niveau stagniert, fällt der Aderlass bei CDU, SPD und Linkspartei beträchtlich aus. Berechnungen Niedermayers zufolge haben bis Ende 2018 die SPD 54 Prozent, die CDU rund 48 Prozent, die Linkspartei (zuvor die PDS) 78 Prozent und die CSU 26 Prozent ihrer Mitglieder verloren. Die Grünen verzeichneten einen Mitgliederzuwachs von 82 Prozent und die AfD-Mitgliedschaft wuchs seit der Parteigründung 2013 um fast 90 Prozent.²²

Unterhalb dieser bundesweiten Zahlen ist die Mitgliederentwicklung jedoch regional differenziert verlaufen, mit entsprechend unterschiedlichen Folgen für die Landesparteiensysteme: Je nachdem, in welchem Ausmaß Landesparteien ein Abschmelzen oder eine Verbreiterung ihrer Mitgliederbasis erfahren haben, veränderten sich die Breite ihrer gesellschaftlichen Repräsentation, ihre Organisationskraft sowie ihre jeweiligen Chancen, im regionalen Parteienwettbewerb zu bestehen, und dies nicht nur bei Wahlen, sondern auch hinsichtlich der politischen Sichtbarkeit zwischen den Wahlterminen.

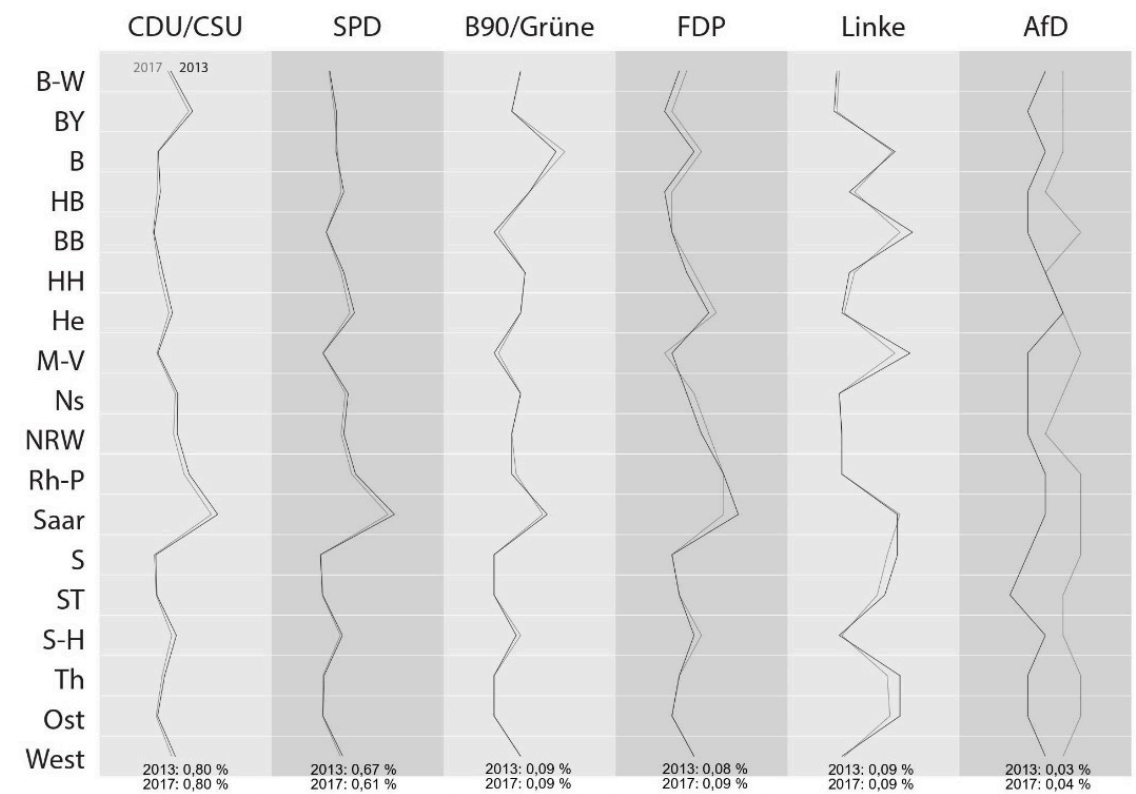
20 Niedermayer, Oskar 2019: Parteimitgliedschaften im Jahr 2018, in: ZParl Heft 2/2019, S. 395.

21 Ebenda, S. 386.

22 Ebenda.

Von Niedergang, Stagnation und Zunahme der Mitgliederzahlen wurden die Landesverbände der Parteien ungleich betroffen. Bewegung und Stillstand der Mitgliederentwicklung stellen sich im regionalen Feld doppelt uneinheitlich dar. Zum einen sind einzelne Länder für bestimmte Parteien traditionell und immer noch Hochburgen oder Diasporagebiete. Zum anderen variieren parteiintern die Mitgliederzahlen von Land zu Land teilweise erheblich. Dass sowohl innerparteilich als auch im Vergleich der Parteien untereinander eine beträchtliche Schwankungsbreite bei regionalen Rekrutierungserfolgen oder -defiziten der Landesparteien zutage tritt, verweist auf die anhaltende politische Wirkmächtigkeit unterschiedlicher regionaler Kontexte. Die Bundesländer weisen ungleiche Lebensverhältnisse auf, sie haben je besondere kulturelle Signaturen und sie pflegen eigene politische Traditionen. Die oben dargestellte regional unterschiedliche und seit 2013 beschleunigte Dynamik des Wahlverhaltens bei Landtagswahlen wird demzufolge auf der Ebene der Binnenstruktur der Landesparteien durch mäßig ‚fluide‘, aber doch sichtlich differenzierte Bewegungen der Mitgliederentwicklung untersetzt. Anders als beim Wahlverhalten kommt es bei den Parteimitgliedschaften nicht zu erdrutschartigen Verschiebungen.

Abb. 2: Rekrutierungsfähigkeit der Parteien nach Bundesländern 2013 bis 2017



Erläuterungen: Die Rekrutierungsfähigkeit ist gleich Parteimitglieder in Prozent der parteibeitrittsberechtigten Bevölkerung im jeweiligen Bundesland.
Quelle: Berechnungen von Oskar Niedermayer, entnommen aus ZParl 2/2015 und 2/2019.

Abbildung 2 gibt einen Überblick über die *Rekrutierungsfähigkeit* der Parteien und der Parteiensysteme auf der Länderebene. Basis der Berechnung ist hierbei der Prozentsatz der Parteimitglieder gemessen an der nach Alter parteibeitrittsberechtigten Bevölkerung eines Bundeslandes. Dieser Prozentwert schwankte von 2013 bis 2017 zwischen 0,03 Prozent (Die Linke in Bayern und die AfD in NRW, Hamburg und Bremen) und 2,04 Prozent (SPD Saar). Folgende Besonderheiten sind augenfällig: (1) Union und SPD bleiben, trotz fast überall rückläufiger Mitgliederzahlen, relativ stark in ihren angestammten Hochburgen im Westen, Südwesten und Norden der Bundesrepublik, so die CSU in ihrer Domäne Bayern, die CDU insbesondere in Rheinland-Pfalz, an der Saar, in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, die SPD ebenfalls im Saarland, ferner in Hessen, Niedersachsen und NRW sowie in Hamburg und Bremen. (2) In Ostdeutschland bleibt es bei der seit der Wiedervereinigung insgesamt dünnen Mitgliederdecke: Die SPD ist in den neuen Ländern mehr als dreimal so schwach wie in Westdeutschland, hingegen kommt die CDU immerhin auf die Hälfte ihres Westbestandes; hier macht sich die Eingliederung der vormaligen Ost-CDU der DDR in den Zahlen immer noch bemerkbar. (3) Die regionale Mitgliederdichte von Bündnis90/Die Grünen und FDP stagniert im betrachteten Zeitraum, bei hier und dort marginalen Zuwächsen, im Westen wie im Osten auf niedrigem Niveau. (4) Die Linke legt in einigen Westländern und in der alten Bundesrepublik insgesamt leicht zu, hat aber, gemessen an den Einwohnerzahlen der Länder, in Ostdeutschland 2017 eine viermal höhere Mitgliederdichte als in Westdeutschland. (5) Die AfD verzeichnet zwischen 2013 und 2017 fast flächendeckend eine gewachsene Mitgliederdichte, vor allem in den fünf ostdeutschen Ländern, ist jedoch in ihrer Rekrutierungsfähigkeit gesamtdeutsch beinahe ausgeglichen. Am Beispiel der AfD zeigt sich, dass plötzliche Schwingungen der Volatilität des regionalen Wählerverhaltens sich in den Mitgliederbewegungen der Landesverbände nur ansatzweise widerspiegeln.

2.3 *Programmprofile und Themenschwerpunkte der Landesparteien*

Für Wahlerfolge im Bund wie in den Ländern ist nach wie vor von Bedeutung, welche Lösungskompetenz die Bürger*innen einer Partei in den als wichtig angesehenen Themenfeldern zusprechen. Auch aus anderen Gründen ist die programmatische Position, welche eine Partei einnimmt, ausschlaggebend für ihre Stellung und ihre Rolle im Parteiensystem, nämlich für ihre Verortung auf der Links-Rechts-Achse sowie dafür, ob die jeweilige Partei von anderen Parteien als Koalitionspartner bevorzugt oder überhaupt als koalitionsfähig betrachtet wird. Dass auf der Länderebene Koalitionsformate entstehen können, die vormals – und im Bund teilweise immer noch – unbekannt und tabuisiert waren, hat die Koalitionsforschung hinlänglich beschrieben.²³ Dies wurde im Ergebnis der jüngsten Landtagswahlen und der anschließenden Regierungsbildungen abermals demonstriert. Die Länderebene erwies sich ein weiteres Mal als ein Anschauungsbeispiel

23 Vgl. Kropp, Sabine 2010: The Ubiquity and Strategic Complexity of Grand Coalition in the German Federal System, in: German Politics 19, S. 286–311 [Special Issue: Dyson, Kenneth/Saalfeld, Thomas (Hrsg.): Grand Coalition as Systemic Transformation? The German Experience]; Bräuninger, Thomas/Debus, Marc 2012: Parteienwettbewerb in den deutschen Bundesländern, Wiesbaden.

dafür, wie aufgrund stärker aufgeladener gesellschaftlicher Konfliktlinien die Agenda der politischen Themen verändert wird, Umschichtungen im Wählerverhalten ausgelöst werden und sich die Polarisierung innerhalb der Parteiensysteme verschärft.

Obschon für Landesparteien das Programm der jeweiligen Bundespartei verbindliche Richtschnur ist, stellt sich hinsichtlich der (Be)Setzung thematischer Schwerpunkte und dabei eventuell erkennbarer inhaltlicher bzw. ideologischer regionaler Sonderwege abermals die Frage nach dem Grad der Eigenständigkeit der Parteipolitik auf der Landesebene. Der Frage, in welchem Ausmaß sich „die Muster des ideologisch-programmatischen Parteienwettbewerbs zwischen Bundes- und Landesebene einerseits und zwischen den Bundesländern andererseits“ unterscheiden, ist eine aktuelle Mannheimer Studie für den Zeitraum von 1990 bis 2019 nachgegangen.²⁴ Die Untersuchung kommt, wenig überraschend, zu dem Ergebnis, dass die Positionen von Bundes- und Landesparteien in hohem Maße deckungsgleich, aber nicht uniform sind. Wohl bestätigte der Vergleich zentraler Politikfelder überwiegend „eine große Kongruenz zwischen der Schwerpunktsetzung auf Bundes- und Landesebene“. Dies gelte etwa für die Bereiche Wirtschaft, Umwelt, Soziales, Zuwanderung, Integration und Bürgerrechte. „Trotz gewisser programmatischer Unterschiede sind deutsche Landesparteien in erster Linie regionale Gliederungen der Bundesparteien“.²⁵ Doch gehen Landesparteien auch eigene Wege, nachweisbar im Feld originärer Länderzuständigkeiten, wie insbesondere bei der Bildungspolitik.²⁶

Mit ihrer länderspezifischen Analyse der Wahlprogramme der Landesparteien bestätigen die Mannheimer Forscher die an anderer Stelle nachgewiesene „Repräsentationslücke“ im Parteienwettbewerb²⁷ auch für die Landesebene. Repräsentationslücke heißt: Wo die CDU konservative Positionen in Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik preisgibt und sich stärker zentristisch orientiert, wird im Parteienwettbewerb Raum frei, den nun die AfD besetzt. Pars pro toto für diesen Zug zur Mitte lässt sich Baden-Württemberg anführen: Hier liegen die Positionen von CDU und SPD, von FDP und Grünen inzwischen vergleichsweise nahe beieinander, was zur Folge hatte, „dass die AfD zur Landtagswahl 2016 in einen ‚offenen Bereich‘ des Politikraums in Baden-Württemberg eindringen konnte“²⁸.

Ob solche Positionsverschiebungen besagte Wählerbewegungen erst zur Folge haben oder bereits eine Reaktion auf diese sind, lässt sich nicht eindeutig klären. Die hier referierte Studie neigt eher der Reaktions-Annahme zu, wenn sie festhält: Die Daten bestätigten, „dass Landesparteien in der Tat ihre programmatische Ausrichtung einer veränderten Wählernachfrage anpassen, und zwar dann, wenn sie von der Veränderung der Wählernachfrage negativ betroffen sind“²⁹.

24 Bräuniger et al. 2020 (Fn. 6), S. 4.

25 Ebenda, S. 201.

26 Ebenda, S. 58 f, 73.

27 Vgl. *Infratest dimap* 2015: AfD rückt nach rechts, CDU nach links. Die Positionierung der politischen Parteien im Links-Rechts-Kontinuum, Berlin.

28 Bräuniger et al. 2020 (Fn. 6), S. 82.

29 Ebenda, S. 242.

Auch hier kann von einem alle Länder einschließenden Trend nicht gesprochen werden. Beispielhaft für landesspezifische Abweichungen sind, so zeichnet es die Mannheimer Studie nach, „die Bewegungen vieler westdeutscher CDU-Landesverbände in die Mitte auf der gesellschaftspolitischen Dimension seit 2013/14, die von einigen ostdeutschen Landesverbänden der Christdemokraten kaum oder nur begrenzt mitgetragen wurden“³⁰. Belege finden sich in der Studie schließlich auch dafür, „dass die Programmatik (regionaler) Parteien [...] vor allem aus dem (regionalen) gesellschaftlichen und ökonomischen Kontext resultiert“³¹.

2.4 *Schließende Bemerkung*

In der Zusammenschau der betrachteten drei Dimensionen der Wählerbindung, der Mitgliederbasis und der Programmatik, anhand derer der Entwicklungsstand von Parteien und Parteiensystemen hier nachgezeichnet worden ist, lässt sich für die Landesebene in Deutschland gegenwärtig folgendes feststellen: Landesparteien sind programmatisch sämtlich „bundestreu“ aufgestellt, sie gehen aber, was Themenschwerpunkte von Wahlkampagnen angeht, durchaus eigene Wege. Die Rekrutierungsfähigkeit, also die Zahl der Parteimitglieder pro Einwohner, welche ein Indiz für die personellen Erneuerungschancen von Parteien ist, war und ist in den Ländern, vergleicht man die Mitgliederdichte für die Landesverbände ein und derselben Partei sowie zwischen den Parteien, unterschiedlich. Ein West-Ost-Gefälle der Mitgliederstärke wird nach wie vor deutlich erkennbar. Hierbei wie auch in der Volatilität des Wahlverhaltens, das in seinen aktuellen Ausschlägen ebenfalls eine Ost-West-Differenz abbildet, kommen in Westdeutschland fortwirkende Parteitraditionen ebenso zum Ausdruck wie die von der Partei Die Linke immer noch repräsentierte Sonderstellung als ostdeutsche Regionalpartei und eine in Ostdeutschland seit 2014 deutlich gewachsene Unterstützung der AfD. Die Parteiensysteme der ostdeutschen Flächenländer entsprechen gegenwärtig dem Typus eines asymmetrisch polarisierten Pluralismus, wobei den einen – systemkritischen – Pol immer die AfD besetzt und den anderen – systemstützenden – Pol eine wechselnde regional führende Partei einnimmt.

30 Ebenda, S. 182.

31 Ebenda, S. 183.

4. Beiträge zum deutschen Föderalismus

Wenn dem Bundesstaat die Stunde der Exekutive schlägt: der deutsche (Exekutiv-)Föderalismus in Zeiten der Coronakrise

Ursula Münch

Krisenzeiten sind nicht gut für das Ansehen bundesstaatlicher Strukturen. Auf extremistische oder terroristische Attacken in Deutschland folgte in der Vergangenheit immer massive Kritik durch Medien und Politiker an der unzureichenden Zusammenarbeit der föderal organisierten Sicherheitsbehörden.¹ Und zu Beginn der sogenannten Flüchtlingskrise waren es die Länder selbst, die die „katastrophal organisierte Aufnahme und Verteilung“ der Flüchtlinge an den Pranger stellten.² Als die Coronapandemie in Deutschland Anfang März 2020 an Dynamik zunahm,³ hatte es den Anschein, dieses Muster würde sich fortsetzen: Ohne die Worte „Flickenteppich“ und „vorgeprescht“ kam kaum ein Journalist oder eine Moderatorin bei der Beschreibung der Entscheidungsabläufe in Bund und Ländern aus, und auch juristische Einschätzungen mahnten „nationale Koordination“ an.⁴ Im weiteren Verlauf der Bemühungen, die Pandemie und ihre Folgen zu bewältigen, wurde jedoch deutlich, dass nicht nur die Gesundheitspolitik und das Krisenmanagement im Bundesstaat eine differenzierte Analyse erforderlich machen, sondern auch deren öffentliche Kommentierung: So scheint die Bereitschaft, auch die Vorzüge föderaler Entscheidungsfindung anzuerkennen, in dem Maße zuzunehmen, in dem die Freiheitsrechte von Bürgerinnen und Bürgern durch Allgemeinverfügungen auf Zeit beschränkt wurden.

Die vorpandemische pandemierelevante Aufgabenverteilung im deutschen Bundesstaat

Bei der Unterscheidung zwischen „intrastaatlichem“ und „interstaatlichem“ Föderalismus, also zwischen föderalem Verbund- und Trennmodell, handelt es sich um eine Differenzierung von Idealtypen. Dass es in der Realität des Bundesstaates zu Überlappungen

- 1 Vgl. Bug, Mathias/Röllgen, Jasmin/Münch, Ursula 2012: Föderalismus als Problem – Föderalismus als Lösungsansatz: Eine erste Aufarbeitung im Kontext des Skandals um die rechtsextremen Gewalttaten von Mitgliedern des Nationalsozialistischen Untergrunds (NSU), in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2012. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 138–152.
- 2 Zitiert nach Münch, Ursula 2017: Föderale Aspekte bundesdeutscher Flüchtlingspolitik, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2017. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 252–264 (255).
- 3 Vgl. Bundesministerium der Gesundheit 2020: Coronavirus SARS-CoV-2: Chronik der bisherigen Maßnahmen. <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/coronavirus/chronik-coronavirus.html> (03.04.2020).
- 4 Vgl. Birnbaum, Robert 2020: Festival des Eigensinns. Mehr Bundeskompetenzen im Krisenfall?, in: Das Parlament Nr. 14–15 vom 30.03.2020; Schwennicke, Christoph 2020: Der deutsche Föderalismus oder: Jeder macht seins, in: Rheinische Post vom 30.03.2020. https://rp-online.de/politik/deutschland/kolumnen/foederalismus-in-corona-zeiten-in-deutschland-macht-jeder-seins_aid-49817987 (02.04.2020); vgl. Klafki, Anika 2020: Coronavirus und Reformbedarf des „Pandemierechts“, in: Verfassungsblog vom 05.03.2020. <https://verfassungsblog.de/coronavirus-und-reformbedarf-des-pandemierechts/> (28.03.2020).

der Modelle kommt, lässt sich gerade auch für das föderale politische Handeln in der Coronakrise feststellen: Grundsätzlich wird im intrastaatlichen Föderalismusmodell der Bundesrepublik die funktionale Aufgabenverteilung zwischen einer beim Zentralstaat angesiedelten Gesetzgebungskompetenz und einer bei den Ländern anzutreffenden Gesetzesausführung praktiziert.⁵ Die Aufgaben werden also normalerweise nach Funktionen – Gesetzgebung und Vollzug – und nur in Ausnahmen nach Staatsaufgaben organisiert. Anders beim politischen Handeln in der Coronapandemie: Hier spielt sowohl die funktionale als auch die Aufgabenteilung nach Politikfeldern eine Rolle. Die Regelung des Katastrophenschutzrechts stellt den Bundesstaat vor „besondere Herausforderungen“ – schließlich zeichnet sich dieser *per se* durch ein „dichtes Normen- und Zuständigkeitsgeflecht“ aus, das „seine konkrete Gestalt oftmals keinem klaren Konzept als vielmehr politischen und geschichtlichen Zufälligkeiten verdankt“.⁶ Die Seuchenbekämpfung wird in der Literatur meist dem Katastrophenschutzrecht zugerechnet;⁷ sie fällt unter die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG und umfasst unter anderem Maßnahmen der Bekämpfung „gemeingefährlicher“ oder übertragbarer Krankheiten. Die einzelnen Elemente der Seuchenbekämpfung, allen voran das im Jahr 2010 in Kraft getretene Infektionsschutzgesetz, beinhalten zweitens Maßnahmen zum Erhalt bzw. zur Wiederherstellung der „öffentlichen Gesundheit“ („Public Health“). Egal, ob die Pandemiebekämpfung dem Katastrophenschutz oder dem Bereich öffentliche Gesundheit zugeordnet wird:⁸ In jedem Fall ist der gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zuständige Bundesgesetzgeber – entsprechend der bundesdeutschen föderalen Aufgabenverteilung – auf die Ausführung des Gesetzes durch die Länder (und Gemeinden) in Form landeseigener Verwaltung angewiesen. In der Coronakrise kommt dem Infektionsschutzgesetz des Bundes (IfSG),⁹ mit dessen Erlass im Jahr 2000 das aus den 1950er und 1960er

5 Vgl. Laufer, Heinz/Münch, Ursula 1998: Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden, S. 23.

6 Thiele, Alexander 2012: Katastrophenschutzrecht im deutschen Bundesstaat, in: Härtel, Ines (Hrsg.): Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Band 3: Entfaltungsbereiche des Föderalismus, Heidelberg, S. 69–108 (77).

7 Vgl. ebenda, S. 79, mit weiteren Nachweisen; vgl. Grüner, Anna-Maria 2017: Biologische Katastrophen. Eine Herausforderung an den Rechtsstaat, in Klöpfer, Michael (Hrsg.): Schriften zum Katastrophenschutz, Band 11, Baden-Baden, S. 195 ff; vgl. die Einordnung von Walus (2012), demzufolge die Kompetenz für Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten „nicht zu Regelungen über den Katastrophenschutz, das heißt über Maßnahmen der Katastrophenschutz einschließlich deren Vorbereitung“ berechtigt, vgl. Walus, Andreas 2012: Katastrophenorganisationsrecht. Prinzipien der rechtlichen Organisation des Katastrophenschutzes, in: Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe: Wissenschaftsforum, S. 88.

8 Vgl. Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe 2010: Neue Strategie zum Schutz der Bevölkerung in Deutschland Wissenschaftsforum, 2. Auflage, Band 4, Bonn. https://www.bbk.bund.de/SharedDocs/Downloads/BBK/DE/Publikationen/Wissenschaftsforum/WF_Bd_4_Neue_Strategie_Bev_Sch.pdf?blob=publicationFile (06.04.2020).

9 Vgl. Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG) vom 20.07.2000, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27.03.2020 (BGBl. I, S. 587).

Jahren stammende und auf verschiedene Rechtsgrundlagen zerstreute Seuchenrecht umfassend novelliert worden war,¹⁰ vorrangige Bedeutung zu.¹¹ Das Infektionsschutzgesetz stellt den Teil des Gesundheitsrechts dar, bei dem nicht der einzelne Patient im Vordergrund steht, sondern die Prävention übertragbarer Krankheiten. Ziel ist es, die öffentliche Gesundheit auch durch unter Umständen massive Grundrechtseingriffe zu schützen.¹² Durch das IfSG wurden nicht nur die Instrumentarien zur Erkennung und Überwachung übertragbarer Krankheiten „neu strukturiert“, sondern auch das Robert Koch-Institut (RKI) als epidemiologisches Zentrum institutionalisiert.¹³ Davon versprach sich der Bundesgesetzgeber im Jahr 2000, „Veränderungen in der Verbreitung bekannter und das Auftreten neuer Infektionskrankheiten bundesweit schneller“ erkennen und die Länder entsprechend informieren und gegebenenfalls beraten zu können.¹⁴ Die Aufgaben des RKI beschränken sich gemäß § 4 IfSG auf Beratung und Unterstützung; über ein Weisungsrecht gemäß Art. 87 Abs. 3 GG verfügt das Institut nicht. Maßnahmen wie etwa Quarantäneanordnungen (§ 30 IfSG), berufliche Tätigkeitsverbote (§ 31 IfSG) oder sonstige Schutzmaßnahmen nach § 28 IfSG, wie zum Beispiel die Einschränkung von Versammlungen oder die Schließung von Einrichtungen kann der Bund laut IfSG lediglich empfehlen. Welche Maßnahmen tatsächlich und zu welchem Zeitpunkt ergriffen werden, entscheiden die Länder dann ebenso selbst wie die Frage, welche ihrer Landesbehörden dafür zuständig sind.

Die Reform der bundesstaatlichen Pandemiebewältigung während der Krise

Die bis März 2020 gültige Fassung des Infektionsschutzgesetzes war von einer deutlichen Gestaltungsschwäche des Bundes gekennzeichnet: Entsprechend der für den deutschen Verbundföderalismus typischen Aufgabenverteilung war abgesehen von den Zuständigkeiten des Robert Koch-Instituts „auch für den Krisenfall“ eine relevante Zuständigkeit des Bundes „nicht vorgesehen“.¹⁵ Der damit einhergehende immense Koordinationsbedarf angesichts dieses „deliberativen Gesetzesvollzugs“¹⁶ deutet sich bereits in § 1 Abs. 2 des Gesetzes an:

-
- 10 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung über den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung seuchenrechtlicher Vorschriften (Seuchenrechtsneuordnungsgesetz – SeuchRNeuG) BT-Drs. 14/2530 vom 19.01.2000.
- 11 Vgl. *Teichert, Ute* 2015: Der öffentliche Gesundheitsdienst, in: *Thielscher, Christian* (Hrsg.): *Medizinökonomie 1. Das System der medizinischen Versorgung*, 2. Auflage, Wiesbaden, S. 351–372 (353).
- 12 Vgl. *Kießling, Andrea* 2020: Coronavirus, Masern und die Grundrechte, in: *Verfassungsblog* vom 02.03.2020. <https://verfassungsblog.de/coronavirus-masern-und-die-grundrechte/> (14.03.2020).
- 13 Vgl. *Grüner* 2017 (Fn. 7), S. 185 ff.
- 14 So die Begründung des Gesetzentwurfs, vgl. BT-Drs. 14/2530 (Fn. 10), S. 1.
- 15 Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drs. 19/18111 vom 24.03.2020, S. 1.
- 16 *Di Fabio, Udo* 2020: Dein Staat und Retter, in: *DIE ZEIT* Nr. 13 vom 19.03.2020, S. 11.

„Die [...] Mitwirkung und Zusammenarbeit von Behörden des Bundes, der Länder und der Kommunen, Ärzten, Tierärzten, Krankenhäusern, wissenschaftlichen Einrichtungen sowie sonstigen Beteiligten soll entsprechend dem jeweiligen Stand der medizinischen und epidemiologischen Wissenschaft und Technik gestaltet und unterstützt werden. Die Eigenverantwortung der Träger und Leiter von Gemeinschaftseinrichtungen, Lebensmittelbetrieben, Gesundheitseinrichtungen sowie des Einzelnen bei der Prävention übertragbarer Krankheiten soll verdeutlicht und gefördert werden.“¹⁷

Als Reaktion auf die akute Krise und die Tatsache, dass das Infektionsschutzgesetz in seiner bisherigen Fassung nicht auf Krankheitsausbrüche epidemischen Ausmaßes zugeschnitten war,¹⁸ beschloss der Deutsche Bundestag in rekordverdächtigter Geschwindigkeit weitreichende Gesetzesänderungen.¹⁹ Kernstück der Änderungen sind neue Kompetenzzuweisungen an das Bundesgesundheitsministerium im Falle der in das Gesetz neu eingeführten „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ in § 5 Abs. 1 IfSG n.F., die vom Bundestag festgestellt werden muss. Die Gesetzesänderung verleiht dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG) „unbeschadet der Befugnisse der Länder“ weitgehende neue (Auskunfts-)Rechte gegenüber Reisenden und Reiseunternehmen, aber auch die Möglichkeit, Maßnahmen zur Sicherstellung der Versorgung mit Schutzausrüstung oder Medikamenten zu treffen. Die entsprechende Ermächtigung des BMG, mittels Rechtsverordnungen, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, vorübergehend von verschiedenen Gesetzen (unter anderem Arzneimittelgesetz, Betäubungsmittelgesetz, IfSG) abzuweichen, wurde mit der Notwendigkeit begründet, einer möglichen „Destabilisierung des gesamten Gesundheitssystems“ vorzubeugen. Bei diesen „Krisenreaktionsmaßnahmen“ handelt es sich um eine massive Kompetenzverlagerung zugunsten des Bundesgesundheitsministeriums.²⁰ Indem sie das Verhältnis zwischen Gesetz und Verordnung umkehrt, wird die „Gewaltenteilung unserer föderalen Demokratie“ unübersehbar verschoben.²¹ Die in § 5 Abs. 2 IfSG vorgesehenen Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen werden als „erheblich problematisch“ beurteilt, da damit die Exekutive ermächtigt wird, „von einer unüberschaubaren Zahl an gesetzlichen Vorschriften des IfSG abzuweichen.“²² Dass ein Bundesministerium per Notverordnung Gesetze des Bundestages ändern kann, ohne dass das Parlament Möglichkeiten hat, dies zu verhindern, wirft also enorme verfassungsrechtliche Bedenken auf.²³

17 Diese Bestimmung wurde nicht geändert. Vgl. die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Bundesländer angesichts der Corona-Epidemie in Deutschland vom 16.03.2020. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/vereinbarung-zwischen-der-bundesregierung-und-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-bundeslaender-angesichts-der-corona-epidemie-in-deutschland-1730934> (27.03.2020).

18 Vgl. *Klafki* 2020 (Fn. 4), S. 2.

19 Vgl. BT-Drs. 19/18111 (Fn. 15).

20 Begründung für den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, BT-Drs. 19/18111 vom 24.03.2020, S. 1 f.

21 Vgl. *Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. (Hrsg.)* 2020: Corona und Grundrechte: Fragen und Antworten, Berlin (Gliederungspunkt B.5). <https://freiheitsrechte.org/author/gff-admin/> (23.04.2020).

22 *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Hrsg.)* 2020: Ausarbeitung Staatsorganisation und § 5 Infektionsschutzgesetz, WD 3-3000-080/20. <https://www.bundestag.de/resource/blob/690262/cb718005e6d37ecce82c99191efbec49/WD-3-080-20-pdf-data.pdf> (23.04.2020).

23 *Kingreen, Thorsten* 2020: Whatever it Takes?: Der demokratische Rechtsstaat in Zeiten von Corona, in: Verfassungsblog vom 20.03.2020. <https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes/> (22.04.2020).

Weitere Kritik an den Maßnahmen der Pandemiebekämpfung entzündete sich an der Frage, ob die umfassenden und grundrechtsbeschränkenden Allgemeinverfügungen der Länder, die auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG erlassen wurden, überhaupt verfassungskonform waren.²⁴ Neben grundsätzliche Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen²⁵ tritt die Sorge, wie vertrauenserrückend eine föderale Aufgabenverteilung ist, in der einzelne Bestimmungen eines Bundesgesetzes die Andockstellen für massive Grundrechtsbeschränkungen auf der Basis bloßer Rechtsverordnungen (!) der Länder oder nachgeordneten Behörden darstellen.²⁶ Zu dieser ohnehin höchst problematischen Ermächtigung der Landesregierungen in der bisherigen Fassung des IfSG trat mit dessen Neuregelung im März 2020 eine „ergänzende Zuständigkeit des Bundes“ für Maßnahmen der Verhütung und insbesondere der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten hinzu, die die Bedenken bezüglich der Verhältnismäßigkeit der pandemiebezogenen Gesetzesänderungen zusätzlich steigert.

Nicht minder umstritten sind die coronabedingten Maßnahmen der einzelnen Länder: Zum einen bezieht sich die Kritik auf die Verhältnismäßigkeit der auf der Basis von § 32 IfSG getroffenen Maßnahmen, wonach die Landesregierungen unter gewissen Voraussetzungen ermächtigt werden, durch eigene Landesverordnungen „entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen“.²⁷ Zum anderen dreht sich der föderale Streit darum, ob ein Landesgesetzgeber angesichts der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes überhaupt ein eigenes Landesgesetz zum Infektionsschutz erlassen darf. Der bayerische Gesetzgeber begründete sein Aktivwerden damit, es sei erforderlich, „Engpässe bei Produktion, Herstellung oder Verteilung medizinisch benötigter Materialien“ zu überwinden. Dafür fehle es „bisher an einer eindeutigen Befugnisgrundlage im Bundesrecht“; das Bundesinfektionsschutzgesetz habe von dieser Gesetzgebungskompetenz keinen abschließenden Gebrauch gemacht.²⁸ Das befristet gültige Landesgesetz gibt im Fall eines „Gesundheitsnotstands“²⁹ den zuständigen bayerischen Behörden das Recht, medizinisches, pflgerisches und sanitäres Material wie

24 Vgl. die Aussprache im Bundestag zur Regierungserklärung der Bundeskanzlerin zur Bewältigung der Covid-19-Pandemie in Deutschland und Europa, BT-PIPr. 19/156 vom 23.04.2020, S. 19300–19321.

25 Vgl. *Edenharter, Andrea* 2010: Freiheitsrechte ade? Die Rechtswidrigkeit der Ausgangssperre in der oberpfälzischen Stadt Mitterteich, in: Verfassungsblog vom 19.03.2020. <https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-ade/> (23.04.2020).

26 Vgl. die Bekanntmachung des Landratsamtes Tirschenreuth zum Vollzug des Infektionsschutzgesetzes (IfSG). Maßnahmen anlässlich der Corona-Pandemie. Bekanntmachung vom 18.03.2020, Az. 093/1-21. https://www.kreis-tir.de/fileadmin/user_upload/Ausgangssperre_MIT.pdf (23.04.2020).

27 Vgl. *Landesregierung Baden-Württemberg* 2020: Dritte Verordnung der Landesregierung zur Änderung der Corona-Verordnung vom 28.03.2020. https://www.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/dateien/PDF/Coronainfos/200328_Dritte_VO_der_LReg_zur_Aenderung_der_CoronaVO.pdf (05.04.2020).

28 Gesetzentwurf der Staatsregierung für ein Bayerisches Infektionsschutzgesetz, BayLT Drs. 18/6945 vom 17.03.2020, S. 1.

29 Dessen Ausrufung war ursprünglich durch den Ministerpräsidenten oder den Landesgesundheitsminister vorgesehen; als Ergebnis der parlamentarischen Beratungen und der massiven Kritik der Landtagsopposition sieht die Gesetzesfassung einen Ministerratsbeschluss vor (BayLT Drs. 18/7073 vom 24.03.2020).

etwa Beatmungsgeräte und Schutzkleidung zu beschlagnahmen. Außerdem erlaubt es die Verpflichtung geeigneter Unternehmen, benötigte Güter herzustellen.

Noch größeren Widerstand als die bayerische Regelung erfuhr ein Gesetzentwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung.³⁰ Er hatte in seiner ursprünglichen Fassung sogar die Zwangsverpflichtung von Ärzten und Pflegekräften vorgesehen. Zudem war beabsichtigt gewesen, dass der Landesgesundheitsminister „Vorgaben zu medizinischen Behandlungen“ machen könnte.³¹ Die darin zunächst vorgesehene „Bündelung exekutiver Macht“ wurde als Beschädigung der Gewaltenteilung kritisiert.³²

Ob das Land Nordrhein-Westfalen ebenfalls eine relevante Regelungslücke wahrgenommen hatte oder ob es Ministerpräsident Armin Laschet (CDU) womöglich auch darum ging, in Zeiten des coronabedingt ausgesetzten Wettbewerbs um den CDU-Vorsitz und die Kanzlerkandidatur für die Union nicht hinter Bayern bzw. dessen Ministerpräsidenten Markus Söder (CSU) zurückzufallen, bleibt Spekulation. Andere Länder hielten ein Landesgesetz in Ergänzung zum Infektionsschutzgesetz des Bundes jedoch offenbar sogar für verfassungswidrig, da der Bund von seiner Kompetenz „in vollem Umfang“ Gebrauch gemacht habe und es keinen Spielraum mehr für die Länder gebe.³³

Politikfeldübergreifende Seuchenbekämpfung

Zu den Schwierigkeiten und Besonderheiten sowohl vorbeugender als auch akuter Pandemiebekämpfung gehört gerade in einem Bundesstaat, dass die zu treffenden Maßnahmen auf unterschiedlichen Kompetenz- und damit Zuständigkeitsregelungen beruhen. Neben der eingangs bereits erwähnten Katastrophenschutzpolitik, die auf der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes beruht, bestimmen die Länder durch Landesgesetz die Aufgaben, Organisation und Ausstattung des jeweiligen Öffentlichen Gesundheitsdienstes und legen zum Beispiel die erforderliche Qualifikation des Personals

30 Vgl. „Tod und Leben per Rechtsverordnung regeln – geradezu verrückt!“, in: Legal Tribune Online. <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/corona-nrw-epidemie-gesetz-entwurf-verfassungswidrig-staatsrechtslehrer-kritik-gravierende-maengel/> (20.04.2020).

31 Vgl. Entwurf NRW-LT Drs. 17/8920 vom 28.03.2020.

32 Vgl. die Stellungnahme der Neuen Richtervereinigung, Landesverband Nordrhein-Westfalen, zum Gesetzentwurf der Landesregierung zur konsequenten und solidarischen Bewältigung der COVID-19-Pandemie in Nordrhein-Westfalen und zur Anpassung des Landesrechts im Hinblick auf die Auswirkungen einer Pandemie – Drs. 17/8920 LT NRW Stellungnahme 17/2475 vom 06.04.2020; vgl. die Debatte im NRW-Landtag bei der ersten Lesung des ursprünglichen Gesetzentwurfs, der im weiteren Verlauf deutlich entschärft wurde, NRW-PIPr 17/86 vom 01.04.2020, S. 8 ff.

33 So eine Einschätzung des niedersächsischen Gesundheitsministeriums, nach Rath, Christian 2020: Debatte um Infektionsschutzgesetz: NRW und Bayern preschen vor, in: taz vom 01.04.2020. <https://taz.de/Debatte-um-Infektionsschutzgesetz/15675982/> (03.04.2020); vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages* (Hrsg.) 2020: Gesetzgebungskompetenz für den Infektionsschutz. WD 3-30000-0 81/20. <https://www.bundestag.de/resource/blob/691276/d7b39e76d5cd2649a5ffe3e6596df907/WD-3-081-20-pdf-data.pdf> (23.04.2020).

fest.³⁴ Um die Anordnungen des Bundesinfektionsschutzgesetzes, über deren Ausgestaltung die Länder selbst entscheiden können, in der Praxis auch durchsetzen zu können,³⁵ sind – und das ist nach der Katastrophenschutzpolitik und der Gesundheitspolitik das dritte für die Pandemiebekämpfung relevante Politikfeld – auch polizeiliche Maßnahmen unverzichtbar. Der Bereich der Inneren Sicherheit und der polizeilichen Gefahrenabwehr wird durch das Grundgesetz weitgehend den Ländern zugewiesen.³⁶ Sie sind von einigen wichtigen Ausnahmen abgesehen für den Erlass und den Vollzug der entsprechenden gesetzlichen Regelungen zuständig.³⁷ Noch komplizierter wird die Lage dadurch, dass der für den Verteidigungsfall gedachte Zivilschutz im Zuge der Pandemiebekämpfung als viertes Politikfeld einzubeziehen ist; schließlich wird bei der Bevorratung von Schutzkleidung oder Medikamenten für den Krisenfall nicht nach der Ursache der „Schadenssituation“ unterschieden. Gemäß Art. 73 Nr. 1 GG fällt die Zuständigkeit für den Schutz der Zivilbevölkerung in die ausschließliche Kompetenz des Bundes. Es wird zwar bemängelt, dass der Bund nur eine „koordinierende Rolle“ einnehme, die im Unterschied zu den Zeiten des Kalten Krieges „eher noch schwächer geworden“ sei;³⁸ in der Praxis scheint die grundsätzliche Trennung zwischen Zivilschutz und Katastrophenschutz jedoch durchaus pragmatisch gehandhabt zu werden:

„Es besteht [...] eine enge Zusammenarbeit von Bund und Ländern in der Art, dass der friedensmäßige Katastrophenschutz auch im Verteidigungsfall Aufgaben zum Schutz der Bevölkerung wahrnimmt. Umgekehrt steht das durch den Bund finanzierte Ergänzungspotential für den Zivilschutz den Ländern zusätzlich für die Gefahrenabwehr im Frieden zur Verfügung.“³⁹

An der zumindest seit Ende des Kalten Krieges völlig unzureichenden Finanzierung des Katastrophenschutzes ändert dies jedoch nichts:⁴⁰ Die Bereitstellung zusätzlicher Mittel für einen besseren Zivilschutz erfolgte erst für den Bundeshaushalt 2020. Im Jahr davor

34 Vgl. z.B. das baden-württembergische Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst von 2015 oder das bayerische Gesetz über den öffentlichen Gesundheits- und Veterinärdienst, die Ernährung und den Verbraucherschutz sowie die Lebensmittelüberwachung von 2003.

35 Dabei bereitet bereits die Definition des auslösenden Problems durchaus Schwierigkeiten, vgl. *Sachse, Sven/Hunger, Iris* 2019: Lage, Krise, Katastrophe. Eine Konzeptualisierung biologischer Gefahrenlagen, in: Bundesgesundheitsblatt Jg. 62, Nr. 1, S. 94–101.

36 Zur Frage, ob das IfSG Teil des Gefahrenabwehrrechts ist, vgl. *Grüner* 2017 (Fn. 7), S. 180 ff.

37 Vgl. *Kugelmann, Dieter* 2012: Polizei und Polizeirecht in der föderalen Ordnung des Grundgesetzes, in: *Härtel, Ines (Hrsg.): Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Band 3: Entfaltungsbereiche des Föderalismus*, Heidelberg, S. 3–45 (8–11).

38 *Jaeger, Mona/Wehner, Markus* 2020: Wenn der Ernstfall aus dem Blick gerät, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.)* vom 20.04.2020, S. 2.

39 *Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (Hrsg.): Zivilschutz*. https://www.bbk.bund.de/DE/AufgabenundAusstattung/Zivilschutz/Zivilschutz_node.html (20.04.2020).

40 Vgl. die Einschätzung der FDP-Bundestagsfraktion, dass „ausreichende nationale Strukturen zur Vorsorge nicht vorhanden“ seien, vgl. den Entschließungsantrag der FDP-Fraktion „Vorsorgestrukturen ausbauen – Ehrenamt in Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe stärken“, BT-Drs. 19/8541 vom 19.03.2019.

hatte die Präsidentin des Deutschen Roten Kreuzes der Bundesregierung noch „mangelndes Engagement für den Katastrophenschutz“ vorwerfen müssen.⁴¹ Die zusätzlichen Mittel im Bundeshaushalt für das Pilotprojekt „Labor Betreuung 5.000“ gelten als erster Schritt „zur Schaffung dringend benötigter Pufferkapazitäten von Engpassressourcen im Rahmen einer neu aufzustellenden Bundesreserve Betreuung“.⁴²

Die Gremien, in denen sich die Länder in Zeiten der Normalität koordinieren, entsprechen den sonstigen Abstimmungsarrangements der sogenannten „dritten Ebene“: Die Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden, die auch themenbezogene Arbeitsgruppen eingerichtet hat, und die Amtschefkonferenz bereiten Entscheidungen vor, die dann von der Gesundheitsministerkonferenz (GMK), bei der der Bundesgesundheitsminister nur Gast ist, entschieden werden.⁴³ Die faktische Relevanz dieser horizontalen Koordinierung der Länder scheint jedoch nicht nur in Krisenzeiten sehr gering zu sein.⁴⁴ Unmittelbar relevant und direkte Ansprechpartner der Bürger sind hingegen die Gesundheitsämter – eigentlich. In den meisten Ländern ist die faktische Zuständigkeit für öffentliche Gesundheitsaufgaben an sie übertragen.⁴⁵ Jedoch wurde ihre personelle und finanzielle Ausstattung durch die Städte, Landkreise und die kommunalen Arbeitgeberverbände in allen Ländern in den letzten Jahren folgeschwer vernachlässigt.⁴⁶ Es überrascht daher nicht, dass der Ausbau der kommunalen Gesundheitsämter – besser gesagt das Rückgängigmachen früherer Einsparungen – bereits während der Pandemie als unverzichtbare Maßnahme angekündigt wurde.⁴⁷ Diese notwendige Stärkung der Gesundheits-

41 DRK-Präsidentin kritisiert Katastrophenschutz, in: Wohlfahrt intern. Das Entscheider-Magazin für die Sozialwirtschaft vom 28.11.2018. <https://www.wohlfahrtintern.de/positionen/rettungsdienst/news/details/article/nicht-ausreichenden-katastrophenschutz-kritisiert/> (21.04.2020).

42 *Deutsches Rotes Kreuz, Bundesbeauftragter für den Katastrophenschutz* 2019: Stellungnahme zum Antrag „Vorsorgestrukturen ausbauen – Ehrenamt in Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe stärken“. Drucksache des Deutschen Bundestages 19/8541 vom 19.03.2019, Deutscher Bundestag Ausschuss für Inneres und Heimat, Ausschussdrucksache 19(4)425 (D) vom 10.01.2020.

43 *Leidel, Jan/Feil, Fabian* 2012: Strukturen und Konzepte für ein überregionales Ausbruchmanagement im föderalen Staat, in: Bundesgesundheitsblatt Jg. 56, Nr. 1, S. 95–101 (96).

44 *Senatsverwaltung für Gesundheit, Pflege und Gleichstellung Berlin* 2020: Gesundheitsministerkonferenz. <https://www.gmkonline.de/Die-GMK.html>. (02.04.2020).

45 Vgl. *Tscheulin, Dieter K. et al.* 2019: Das Öffentliche Gesundheitswesen in Deutschland, in: *Mühlkamp, Holger et al. (Hrsg.): Öffentliche Wirtschaft. Handbuch für Wissenschaft und Praxis*, Baden-Baden, S. 706–735 (715).

46 Vgl. *Teichert* 2015 (Fn. 11), S. 371; Vgl. *Bundesärztekammer Arbeitsgruppe „Öffentlicher Gesundheitsdienst“*: Positionspapier zur Stärkung der Ärztinnen und Ärzte des Öffentlichen Gesundheitsdienstes vom 20.04.2018. https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/OEGD/Positionspapier_OEGD.pdf (03.04.2020); vgl. *Schrappe, Matthias et al.* 2020: Thesenpapier 3.0: Die Pandemie durch SARS-CoV-2/Covid-19 – eine erste Bilanz, Köln et al. http://www.zvfk.de/uploads/Thesenpapier_zur_Pandemie_durch_SARS-CoV-2_Covid-19.pdf (09.07.2020).

47 Vgl. die Ankündigung des Bayerischen Ministerpräsidenten bei: Pressekonferenz von Bundeskanzlerin Merkel, Bundesminister Scholz, Ministerpräsident Söder und dem Ersten Bürgermeister Tschentscher im Anschluss an das Gespräch mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 15. April 2020. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/pressekonferenzen/pressekonferenz-von-bundeskanzlerin-merkel-bundesminister-scholz-ministerpraesident-soeder-und-dem-ersten-buergermeister-tschentscher-im-anschluss-an-das-gespraech-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-1744310> (23.04.2020).

ämter ist keinesfalls durch ein etwaiges „Hochzonen“ von Kompetenzen in der Seuchenbekämpfung zu ersetzen: „Jede Zentralisierung stößt [...] an die Grenze, die ein uneinheitliches Infektionsgeschehen setzt“.⁴⁸

Vor- und Nachteile föderaler Pandemiebewältigung

Der föderale bzw. dezentrale Aufgabenvollzug hat zweifelsohne Vorzüge: So erlaubt er regional- und ortsspezifische Reaktionen von Städten und Landkreisen auf unterschiedliche Verläufe eines Infektionsgeschehens. Auch in der Pandemie zeigt sich, dass das bundesstaatliche Prinzip idealtypisch für differenzierte politische Antworten bei unterschiedlichen Problemlagen angelegt ist. Anders als in Frankreich, wo der Zentralstaat keine Ausnahmen duldet und die sehr restriktiven Maßnahmen auch in Regionen galten, „in denen kaum Infektionen gezählt wurden“,⁴⁹ konnten sowohl Ausgangsbeschränkungen als auch Lockerungen im deutschen Bundesstaat mit der durch den Pandemieverlauf sachlich gebotenen Flexibilität gehandhabt werden. „Länder und Kommunen können vor Ort am besten beurteilen und entscheiden, was notwendig ist für das öffentliche Leben in Abwägung mit dem Schutz der Gesundheit.“⁵⁰ Dadurch konnte sich „mehr Kreativität vor Ort“ entfalten.⁵¹ Dass diese „Kreativität“ zwangsläufig mit Ungleichbehandlungen auch gleicher Tatbestände und damit mit Ungerechtigkeiten verbunden sein kann, liegt nahe – und ist eine sehr zuverlässige Quelle von Unmut: So gilt etwa der Umstand, dass manche Geschäfte in einem Land geöffnet bleiben konnten, während sie im Nachbarland schließen mussten und dadurch ein „Shopping-Tourismus“ ausgelöst wurde, den Kritikern föderaler Lösungen als Beispiel für „Erlasswildwuchs“.⁵²

Möglicherweise ist dieses anfängliche Zögern verschiedener deutscher Länder, einschneidende Maßnahmen zur Eindämmung der Verbreitung des Virus durchgängig zügig durchzusetzen, damit zu erklären, dass die Balance zwischen Gesundheitsschutz für die Bevölkerung und Schutz der heimischen Wirtschaft vor den ökonomischen Folgen des „shutdowns“ im politischen Nahraum schwieriger zu finden und zu rechtfertigen ist als bei räumlicher und persönlicher Distanz zwischen Entscheidern und Betroffenen. Eine Untersuchung, ob unpopuläre Eingriffe und Einschnitte in einem unitarischen System mit seinen größeren „Entfernungen“ leichter anzuordnen und durchzusetzen sind als in einem Bundesstaat, könnte hier Aufschluss bringen.

48 Von Altenbockum, Jasper 2020: Wie geht es weiter?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 17.04.2020, S. 1.

49 Pantel, Nadja 2020: Dem Virus folgt die Depression, in: Süddeutsche Zeitung (SZ) vom 22.04.2020, S. 6.

50 MP Laschet zitiert nach Leithein, Hannes/Schuler, Katharina 2020: Föderalismus im Krisenmodus, in Zeit Online vom 12.03.2020. <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2020-03/staatliche-corona-vor-sorge-bund-grossveranstaltungen> (22.04.2020).

51 So die Präsidentin des Deutschen Roten Kreuzes, die frühere CSU-Bundesministerin bzw. Vorsitzende der CSU-Landesgruppe im Bundestag, Gerda Hasselfeldt; zitiert nach Jaeger/Wehner 2020 (Fn. 38).

52 Bund und Länder sollen in Notfällen koordinierter helfen, in: Der Tagesspiegel vom 12.04.2020. <https://www.tagesspiegel.de/politik/fdp-fordert-katastrophenschutz-zentrale-bund-und-laender-sollen-in-notfaellen-koordinierter-helfen/25735446.html> (23.04.2020).

Grundsätzlich sind also auch die Nachteile einer Kompetenzverteilung, bei der der Bund im Vollzug eine „sehr schwache Position“ einnimmt,⁵³ nicht zu übersehen. Mit ihrer Kritik an den „Öffnungsdiskussionsorgien“ in einzelnen Ländern⁵⁴ hatte Bundeskanzlerin Merkel (CDU) im April 2020 parteivorstandsintern ihre Besorgnis zum Ausdruck gebracht, der politische Wettbewerb zwischen einzelnen Ministerpräsidenten sowie der Druck seitens der Unternehmen und der Öffentlichkeit auf die Landesregierungen könne zu verfrühten Lockerungen bei den Schutzmaßnahmen führen. Eine Sichtweise, die von viel Verständnis für epidemiologische Szenarien, aber von wenig Gespür für die Notwendigkeit pluralistischer Debatten in einem föderalen System zeugte. Die föderalen Entscheidungsprozesse gerieten jedoch nicht erst in der Phase der allmählichen Lockerung der Beschränkungen in die Kritik, sondern bereits zu Beginn des Pandemieverlaufs, als die politischen Einschätzungen über das Erfordernis, rasch auch einschneidende Maßnahmen anzuordnen, stark auseinandergingen. So setzten nicht alle Länder die am 8. März 2020 gegebene Anregung von Bundesgesundheitsminister Jens Spahn (CDU) um, Großveranstaltungen abzusagen: „Der Krisenstab empfiehlt die Absage aller öffentlichen und privaten Großveranstaltungen mit mehr als 1.000 erwarteten Teilnehmern“. Einen Tag später fand dennoch das dann vorerst letzte Spiel im deutschen Fußball-Profiligabetrieb vor Zuschauern – in diesem Fall mit Zehntausenden Zuschauern – statt.⁵⁵

Jenseits der Befürchtung, dass eine föderale Umsetzung von Maßnahmen nicht mit der Verbreitungsgeschwindigkeit eines Virus mithalten kann, sind noch weitere mögliche Nachteile föderaler Pandemiebekämpfung zu identifizieren – allen voran die Mühen und die Dauer des föderalen Abstimmungsprozederes. So schlägt in der Krise nicht nur die Stunde der Exekutive(n), sondern auch die der effizienten Koordination – und zwar von oben nach unten. Entsprechende Instrumente und Einrichtungen sieht das bundesdeutsche Infektionsschutzgesetz bislang nicht vor. Es fehlt an verbindlichen Bestimmungen – nicht nur um die Maßnahmen bei länderübergreifenden Seuchenausbrüchen zu koordinieren,⁵⁶ sondern auch für die Beschaffung und Bevorratung von Materialien des vorbeugenden Gesundheitsschutzes. Gerade die Versorgung des medizinischen und pflegerischen Personals in Kliniken, Alten- und Pflegeheimen mit geeignetem Schutzmaterial entwickelte sich während der Pandemie zur Bewährungsprobe sowohl für die Europäische Union als auch für den Föderalismus – und zwar in vielen Bundesstaaten. Die Effizienz des eigentlich zur Kompensation der „Schwächen einer fehlenden zentralen Steuerungskompetenz des Bundes für den Pandemiefall“ erarbeiteten Nationalen Pandemieplans ist gering, und seine Rechtsnatur – es handelt sich lediglich um eine Empfehlung des RKI – umstritten.⁵⁷

53 *Di Fabio* 2020 (Fn. 16).

54 Vgl. Merkel: Keine Öffnungsdiskussionsorgien, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 21.04.2020, S. 1.

55 Vgl. *Ubina, Carlos* 2020: Diskussion um Bielefeld-Spiel und Corona Wie gefährlich war die letzte Partie des VfB Stuttgart am 9. März?, in: Stuttgarter Zeitung vom 25.03.2020. <https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.diskussion-um-bielefeld-spiel-wie-gefaehrlich-war-die-letzte-partie-des-vfb-stuttgart-am-9-maerz.6eab2baf-486b-4006-b3b1-c9f26e63269f.html?reduced=true>. (16.04.2020).

56 Vgl. *Klafki* 2020 (Fn. 4).

57 Vgl. *Grüner* 2017 (Fn. 7), S. 192.

In diesem Fall führte der föderale Wettbewerb offensichtlich nicht zur Hebung des Leistungsniveaus, sondern lediglich zum höheren Profit für die Anbieter des knappen Gutes. Befürworter zentraler Lösungen setzen an diesem „Flaschenhals“ der Coronakrise an und verweisen auf die Vorzüge einer Konzentration der entsprechenden Kompetenz beim Bund.⁵⁸ Gleichzeitig fehlt bislang jedoch der empirische Nachweis, dass die Versorgung mit unverzichtbarer Ausrüstung in einem zentralistischen System tatsächlich besser gelingt.⁵⁹ So liegt die Annahme nahe, dass die unzureichende Ausstattung mit unverzichtbarem Material weniger mit der Staatsorganisation zu tun hat als vielmehr mit der (gesamtgesellschaftlichen) Missachtung der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines solchen Großschadensereignisses und damit einer auch der Knappheit von Ressourcen geschuldeten falschen Prioritätensetzung, der unzulänglichen Planung seitens der zuständigen Behörden sowie Schwächen bei der Umsetzung existierender Pläne.⁶⁰ In der Schweiz, wo die Eidgenössische Kommission für Pandemievorbereitung und -bewältigung mit der auch tatsächlich erfolgenden regelmäßigen Überarbeitung des schweizerischen Influenza-Pandemieplans befasst ist, scheint die Erstellung von Einsatz- und Notfallplänen auf kantonaler, regionaler und lokaler Ebene besser zu funktionieren.⁶¹

Wie zuletzt bei der sogenannten Flüchtlingskrise zeigte sich demnach auch im Verlauf der Coronapandemie, dass die Krisenbewältigungsfähigkeit eines Bundesstaates maßgeblich vom Erfahrungsschatz und der Handlungsfähigkeit seiner Verwaltungen abhängig ist – also in erster Linie seiner Landes- und Kommunalverwaltungen –; durchaus aber auch von der Klarheit der Vorgaben seitens der jeweiligen Landesregierung: Während zum Beispiel der Führung des Landes Baden-Württemberg zumindest in den Anfängen der Coronakrise von Beobachtern bescheinigt wurde, dass „strenge Hierarchien [...] noch nie zum Kernbestand grünen Denkens“ gehört und sich die Kommunen angesichts unklarer Anweisungen aus Stuttgart allein gelassen gefühlt hätten, fiel das Urteil etwa über die bayerische Verwaltung(sführung) positiver aus.⁶² Diese Rückbesinnung auf die Ortsnähe

58 Vgl. *Clasmann, Anne-Beatrice* 2020: FDP fordert Katastrophenschutz-Zentrale, in: Saarbrücker Zeitung vom 12.04.2020. https://www.saarbruecker-zeitung.de/nachrichten/politik/inland/fdp-fordert-katastrophenschutz-zentrale_aid-50019153. (23.04.2020).

59 *Wiegel, Michaela* 2020: Die Wahrheit hinter der Schutzmaske, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 07.04.2020. <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/nizza-fuehrt-als-erste-franzoesische-grossstadt-maskenpflicht-ein-16716014.html> (17.04.2020).

60 Links zu den sogenannten Pandemieplänen der Länder, von denen sich jedoch nur die wenigsten mit der Bevorratung von Schutzkleidung und Masken befassen, finden sich auf der Webseite des Robert Koch-Instituts: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplanung/Pandemieplaene_Bundeslaender.html (22.04.2020); auch der nationale Pandemieplan des Robert-Koch-Instituts trifft nur wenige Aussagen dazu. https://www.gmkonline.de/documents/pandemieplan_teil-i_1510042222_1585228735.pdf (17.04.2020).

61 Vgl. *Bundesamt für Gesundheit (BAG) (Hrsg.)* 2018: Influenza-Pandemieplan Schweiz. Strategien und Massnahmen zur Vorbereitung auf eine Influenza-Pandemie, 5. Auflage, Bern. <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/das-bag/publikationen/broschueren/publikationen-uebertragbare-krankheiten/pandemieplan-2018.html> (17.04.2020).

62 Vgl. *Soldt, Rüdiger* 2020: Wie besonnen darf's sein?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 07.04.2020, S. 4; vgl. *Vitzthum, Thomas* 2020: Kretschmann in der Krise, in: Die Welt vom 02.04.2020, S. 5.

und die grundsätzlich vorhandene Kompetenz des kommunalen Öffentlichen Gesundheitsdienstes, der jedoch infolge früherer Sparrunden in seiner Leistungsfähigkeit stark eingeschränkt worden ist, kommt auch im Beschluss der Bundeskanzlerin und der Landesregierungschefs vom Mai 2020 zum Ausdruck. Demzufolge müssen die Länder dafür sorgen, dass „in Landkreisen oder kreisfreien Städten mit kumulativ mehr als 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohnern innerhalb der letzten 7 Tage sofort ein konsequentes Beschränkungskonzept unter Einbeziehung der zuständigen Landesbehörden umgesetzt wird.“⁶³ Diese Dezentralisierung der Überwachung des Pandemiegeschehens und die Übertragung weitreichender Verantwortung an die circa. 375 kommunalen Gesundheitsämter entspricht der offenbar handlungsleitenden Strategie der politisch Verantwortlichen, weiterhin zum einen die Verfügbarkeit von Intensivbetten („flatten the curve“)⁶⁴ und zum anderen die Kapazitäten der Behörden zur (analogen) Nachverfolgung von Infektionsketten zur Leitschnur der Pandemiebewältigung zu machen. Vor diesem Hintergrund erließ die nordrhein-westfälische Landesregierung nach einem Corona-Ausbruch in einem Schlachtbetrieb im Kreis Gütersloh mit mehr als 1500 Infizierten sogenannte Coronaregionalverordnungen,⁶⁵ die zeitlich beschränkt weitreichende regional begrenzte Kontaktbeschränkungen für zwei Landkreise vorsahen. Allzu lang hatten die verhängten Beschränkungen jedoch keinen Bestand: Das nordrhein-westfälische Oberverwaltungsgericht entsprach einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und begründete dies damit, die auf den gesamten Landkreis bezogenen Maßnahmen seien in Anbetracht des lokalisierbaren Epidemiegeschehens „nicht mehr mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu vereinbaren“.⁶⁶

Neues „Narrativ“: nicht den „Flickenteppich“ schelten, sondern die Gewaltenhemmung schätzen

Bekanntlich schlägt in der Krise die Stunde der Exekutive.⁶⁷ Parlamente und Parlamentarier leiden im Zeitalter von Personalisierung, Beschleunigung, Dominanz von Bildern sowie der Gesetzmäßigkeiten der Europäischen Integration grundsätzlich unter Bedeutungsverlust. Für Krisenzeiten gilt dies noch viel mehr: Gefragt sind exekutive Schnelligkeit und nicht zeitraubende Reflexion. Gefolgt wird Führungspersönlichkeiten und nicht

-
- 63 Beschluss über „Maßnahmen zur Eindämmung der COVID19-Epidemie“ vom 06.05.2020. https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/1750986/fc61b6eb1fc1d398d66cf_ea79b56512_9/2020-05-06-mpk-beschluss-data.pdf?download=1 (09.07.2020).
- 64 Zum Problem des intransparenten Strategiewechsels während des Pandemieverlaufs, vgl. *Isermeyer, Folkhard* 2020: Corona-Strategie: Welche Ziele, welche Zielbilder?, Thünen Working Paper Nr. 145. <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/218814/1/1697816061.pdf> (09.07.2020).
- 65 Vgl. Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in Regionen mit besonderem Infektionsgeschehen (Coronaregionalverordnung – CoronaRegioVO) vom 30.06.2020 sowie Verordnungen zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (CoronaSchutzverordnung – CoronaSchVO) in der ab dem 7. Juli 2020 gültigen Fassung.
- 66 Vgl. *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Hrsg.)*: Pressemitteilung vom 06.07.2020. https://www.ovg.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilungen/54_200706/index.php (09.07.2020).
- 67 Vgl. *Korte, Karl-Rudolf* 2017: Der Sog der Mitte: Die Repolitisierung der Wähler im Wahljahr 2017, in: *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 2017, Jg. 27, S. 221–231 (227).

Gremien. Gewartet wird auf die Bekanntgabe von Regierungsentscheidungen und nicht auf die Stellungnahmen der parlamentarischen Opposition.

Diese mit Blick auf unsere Freiheitsrechte durchaus beunruhigenden Gesetzmäßigkeiten der Pandemie lassen sich auch für andere rechtsstaatliche Demokratien beobachten. Sie rufen in Erinnerung, dass die Gewaltenteilung keineswegs nur auf der sogenannten „horizontalen Ebene“, also vor allem zwischen Regierung, Parlament und Gerichten verläuft, sondern dass im bundesdeutschen politischen System ungewöhnlich viele Formen der Gewaltenkontrolle verankert sind. Hier ist zum einen die besonders wichtige Kontrolle durch die herkömmlichen und digitalen Medien sowie die Vielzahl der am Willensbildungsprozess beteiligten Gruppen zu nennen – also der sogenannte (Neo-)Korporatismus. Zu dieser sogenannten „dezisiven Teilungslehre“ tritt zum anderen deren „vertikales“ Gegenstück: der föderale Staatsaufbau.⁶⁸ Die gewaltenteilende Wirkung der bundesstaatlichen Ordnung zeigte sich während der Pandemie nicht nur im grundsätzlich geglückten Zusammenspiel der Regierungschefs in Bund und Ländern, sondern gerade auch mit Blick auf den Wissenschaftsföderalismus: So können die föderale Wissenschaftsorganisation in Kombination mit dem Zusammenspiel universitärer und außeruniversitärer Wissenschaftseinrichtungen in den verschiedenen deutschen Ländern verhindern, dass sich ein einmal eingeschlagener Weg womöglich zur Sackgasse entwickelt. Zu den Vorzügen des bundesdeutschen Wissenschaftsföderalismus gehört, dass unabhängig von dem im Infektionsschutzgesetz verankerten Robert Koch-Institut auf Bundesebene noch eine Vielzahl wissenschaftlicher Einrichtungen auf Ebene der Länder forscht. Diese stehen fachlich im Wettbewerb und verhindern monistische Strukturen der Politikberatung. Statt einer womöglich folgenschweren Eintönigkeit ergeben sich damit auch in der Wissenschaft wichtige Kontroversen, die gegebenenfalls auch zur Korrektur und Rücknahme politischer Entscheidungen führen können.

Neben dem zwar aufwendigen, aber auch innovationsfördernden Wissenschaftsföderalismus tritt der Wettbewerb der Regierungschefs um die strategisch richtigen sowie zeitlich passenden Lösungen. Gerade im deutschen Verbundmodell schlägt daher eben nicht die Stunde der einen (zentralstaatlichen) Exekutive, sondern die „Stunde der Exekutiven“ im Bund, den 16 Ländern und durchaus auch in den Kommunen. Diese Viestimmigkeit stellt keinen Nachteil dar, sondern birgt einen Vorzug, auf den eine freiheitliche Demokratie in Zeiten von Grundrechtsbeschränkungen auf keinen Fall verzichten kann: Machtkontrolle.

Ungeachtet der Vorzüge der vertikalen Gewaltenhemmung gerade angesichts der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen bei der Eindämmung der Pandemie, dauerte es, bis die öffentliche Debatte über die Pandemiebewältigung einerseits auch fachlich vielstimmig wurde und andererseits die Gerichte über die Zulässigkeit einzelner Maßnahmen entschieden. Ob tatsächlich eine „Diskursverengung“ stattgefunden hat,⁶⁹ wird auch deshalb strittig bleiben, weil die zur Bekämpfung der Pandemie eingeschlagenen Wege nicht nach Belieben gewechselt werden konnten. Zumindest jedoch widerlegten die Teilnehmer an

68 Vgl. *Steffani, Winfried* 1997: Grundzüge einer politologischen Gewaltenteilungslehre, in: *Ders.: Gewaltenteilung und Parteien im Wandel*, Wiesbaden, S. 27–55 (38).

69 *Schrappe et al.* 2020 (Fn. 46), S. 59 ff.

sogenannten „Hygiene-Demos“, die vor allem im Frühjahr 2020 stattfanden, den Vorwurf, ihre Kritik an der Reichweite der Kontaktbeschränkungen nicht öffentlich äußern zu können, quasi selbst.⁷⁰ Grundsätzlich ist festzustellen, dass zu einer freiheitlichen Demokratie auch die Pflicht ihrer Mitglieder gehört, „sich dieser Vielfalt nicht nur durch die bewusste Beschränkung auf die eigene ‚Echokammer‘ zu entziehen“.⁷¹

Der deutsche Bundesstaat „nach Corona“

Nach Überwindung der akuten Pandemie werden auch in der Bundesrepublik Deutschland Reformen in ganz unterschiedlichen Bereichen staatlichen Handelns erforderlich werden:

„Das Land braucht – ebenso wie die EU – eine Neujustierung in Richtung besserer Selbstbehauptung, durchdachter, langfristiger angelegt. [...] Wenn die Welt offen bleiben soll, braucht sie klügere Investitionen in die öffentliche Infrastruktur, anpassungsfähige Staaten und verständige Bürger.“⁷²

Neben der Verabschiedung des größten finanzpolitischen Hilfspakets in der Geschichte der Bundesrepublik, dessen bundeshaushaltswirksame Maßnahmen bei 353,3 Milliarden Euro und der Umfang der Garantien bei insgesamt fast 820 Milliarden Euro liegen,⁷³ ist unter föderalen Aspekten vor allem die bis zum Ende des Jahres 2020 befristete Verankerung eines neuen Art. 143h GG sowie die unbefristete Ergänzung von Art. 104a Abs. 3 zu nennen.⁷⁴ Durch diese Grundgesetzänderungen in Kombination mit einem Gesetz zur finanziellen Entlastung der Kommunen und der neuen Länder sollen die pandemiebedingten Mindereinnahmen der Kommunen bei der Gewerbesteuer von Bund und Ländern ausgeglichen werden. Erst diese zeitlich fest umrissene Ausnahmeregelung ermöglicht es dem Bund, auf die massiven Gewerbesteuermindereinnahmen aufgrund der COVID-19-Pandemie zu reagieren und sich an entsprechenden Maßnahmen der Länder finanziell zu beteiligen. Zusätzlich übernimmt der Bund bis zu zwei Drittel der Unterkunftskosten für Empfänger der sogenannten „Grundsicherung für Arbeitssuchende“ (besser bekannt als Hilfen für Hartz IV-Empfänger). Hierbei handelt es sich um einen der großen sozialpolitischen Ausgabeposten der Kommunen, der besonders die Städte und Gemeinden in den vom Strukturwandel geprägten wirtschaftsschwachen Regionen seit Inkrafttreten der „Agenda 2010“ in finanzpolitische Bedrängnis gebracht hat.⁷⁵ Diese Leistung, die mit

70 Vgl. Weinmann, Lea 2020: „Ende des Rechtsstaats?“ Was Juristen über die Einschränkungen in der Corona-Krise denken, in: Correctiv. <https://correctiv.org/faktencheck/hintergrund/2020/05/15/rechtsstaat-ende-juristen-corona-massnahmen> (09.07.2020).

71 Münch, Ursula 2020: Die Corona-Krise als Bewährungsprobe für Rechtsstaat und Föderalismus, in: Akademie-Report Ausgabe 2–2020, S. 6–9 (8).

72 Di Fabio 2020 (Fn. 16).

73 Vgl. Bundesministerium der Finanzen (Hrsg.) 2020: Kampf gegen Corona: Größtes Hilfspaket in der Geschichte Deutschlands. <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Corona-Schutzschild/2020-03-13-Milliarden-Schutzschild-fuer-Deutschland.html> (07.07.2020).

74 Vgl. BT-Drs. 19/20595 vom 30.06.2020.

75 Vgl. BT-Drs. 19/20598 vom 30.6.2020.

einer Absage der Bundesregierung an eine „Altschuldenregelung“ verbunden wurde,⁷⁶ bedeutet für die Kommunen eine Entlastung um einen einstelligen Milliardenbetrag pro Jahr – je nach Entwicklung der Arbeitslosigkeit.

Dass nicht nur die Instrumente des Finanzföderalismus einer effizienten Krisenbewältigung im Wege stehen, sondern auch das generelle (rechtliche) Instrumentarium Defizite aufweist, wurde bereits vor der Coronakrise erkannt: In der rechtswissenschaftlichen Literatur war bereits früher bemängelt worden, dass „für den Eintritt einer (Influenza-)Pandemie ein wenig übersichtliches Gesamtkonzept“ bestehe.⁷⁷ In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass es durch das „Neben- und Miteinander von verfassungs-, bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen sowie europäischen und völkerrechtlichen Vorgaben“ zu riskanten Verzögerungen bei der Entscheidungsfindung kommen würde.⁷⁸

Es wird sich zeigen, ob die Bereitschaft, tatsächlich Lehren aus der Krise zu ziehen, auch dann noch vorhanden ist, wenn die öffentlichen Kassen leer sind und die nächsten großen Aufgaben und Krisen nicht so lange warten werden, bis die Folgen der Pandemie einigermaßen überwunden sind. Einige Forderungen lagen im Frühsommer 2020 bereits vor: Etwa die einzelner FDP-Politiker nach einer „Katastrophenschutz-Zentrale“ oder der Vorschlag der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen nach der Schaffung eines Bundesamts für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe mit einer „Zentralstellenkompetenz für den Bevölkerungsschutz“.⁷⁹ Dieser Vorschlag, der mit einer Grundgesetzänderung verbunden wäre,⁸⁰ wurde zu diesem Zeitpunkt noch mit den in Folge der Klimakrise zu erwartenden Extremwetterlagen begründet.⁸¹ Fraglich ist, ob die Einrichtung einer derartigen „Zentralstelle“ tatsächlich die offenbar erhoffte Möglichkeit bietet, den Ländern verbindliche Vorgaben zu machen: Schließlich geht das „System der Art. 83 ff. GG“ davon aus, „daß [sic!] Bundesbehörden Landesbehörden nicht übergeordnet sein können“.⁸² Hinzu kommt: Die Bereitschaft der Wählerschaft, außerhalb von Krisen Vorsorge auch auf Kosten anderer politischer Wunschvorhaben gutzuheißen, steht in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zur Vollmundigkeit, mit der während einer akuten Krise

76 Vgl. *Altenbockum, Jasper* 2020: No way?, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 07.07.2020, S. 1.

77 *Grüner* 2017 (Fn. 7), S. 208.

78 Ebenda.

79 Vgl. den Antrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen: Zusammenarbeit im föderalen Katastrophenschutz stärken, BT-Drs. 19/17749 vom 10.03.2020. <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917749.pdf> (21.04.2020).

80 Vorgeschlagen wird, den Katalog in Art. 73 Nr. 10 GG um die Nennung „zum Schutze der Zivilbevölkerung“ zu ergänzen.

81 Vgl. *MdB Irene Mihalic* 2020, BT-PlPr vom 13.03.2020, S. 19099 f.

82 *Gusy, Christoph* 1993: Die Zentralstellenkompetenz des Bundes, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1993, S. 1117–1128 (1121).

das angebliche Versagen politisch Verantwortlicher bei der Vorsorge bemängelt wird.⁸³ Schließlich lassen sich Katastrophen in „ruhigen Zeiten“ nicht politisch „verkaufen“.⁸⁴

Neben der Klärung, ob und welche Umgestaltungen im Gesundheitswesen und der Inneren Sicherheit angesichts der gemachten Erfahrungen besser revidiert werden sollten, wird es auch darum gehen, ob sich die föderalen und dezentralen Strukturen und Entscheidungswege bewährt haben und wo gegebenenfalls Änderungen erforderlich sind.

Ausgerechnet die Schweiz, in der der Föderalismus nicht nur im verfassungspolitischen Denken präsent ist, sondern den Bürgern sogar am Herzen liegt – was sie aber nicht daran hindert, ebenfalls Kritik an der Entscheidungsfindung im föderalen System zu üben⁸⁵ –, organisiert den Schutz vor Pandemien anders als die Bundesrepublik Deutschland und könnte unter Umständen Vorbild für die Bundesrepublik sein. Für den Fall, dass sich eine epidemiologische Notlage zur nationalen Bedrohungslage entwickelt, reagiert der Schweizer Staat auf das exponentielle Wachstum der Ansteckungszahlen und eskaliert quasi parallel die Durchgriffsrechte des Zentralstaates. Besteht in einer „normalen Lage“ wie auch in der „besonderen Lage“ die grundsätzliche Zuständigkeit der Kantone, so hat der Zentralstaat in der letzten von drei Eskalationsstufen, der „ausserordentlichen [sic!] Lage“, das Recht, kantonale Kompetenzen an sich zu ziehen und gegenüber den Kantonen Maßnahmen anzuordnen.⁸⁶ Die Autonomie der Kantone hängt dabei davon ab, „ob der Bund seine Zuständigkeiten umfassend oder nur teilweise nutzt und ob er mit seinen Massnahmen [sic!] auf eine schweizweite Vereinheitlichung zielt oder nur harmonisiert und einen Mindeststandard festlegt, den die Kantone zwar nicht unter- wohl aber überschreiten können.“⁸⁷

Doch auch während der „ausserordentlichen Lage“ [sic!] bleiben die Kantone und Gemeinden schon deshalb die entscheidenden Akteure, weil sie im Regelfall für das Gesundheits- und Krankenhauswesen zuständig sind. Auch in der Schweiz gilt daher, dass es die Kantone sind, die die vom Bundesrat beschlossenen Maßnahmen umzusetzen müssen – gegebenenfalls unter Einbezug von Angehörigen des Zivilschutzes und der Armee. Der Schweizer Zentralstaat verfügt nicht über die entsprechenden Ressourcen. Um zudem regionalen Besonderheiten in der epidemiologischen Situation Rechnung zu tragen, kann der Bundesrat die Kantone auf deren Gesuch ermächtigen, „für eine begrenzte Zeit und für

83 Vgl. die Reaktion der parlamentarischen Opposition in der 18. Legislaturperiode des Bundestages auf Vorschläge des damaligen Bundesinnenministers Thomas de Maizière (CDU) zum Zivilschutz, vgl. Opposition wirft Regierung Panikmache vor, in: *zeitonline* vom 22.08.2016. <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2016-08/opposition-dietmar-bartsch-zivilschutzkonzept-bundesregierung-hamsterkaeufe-kritik> (20.04.2020).

84 Vgl. *Jaeger/Wehner* 2020 (Fn. 38).

85 Vgl. *Geiser, Urs* 2020: Covid-19 stellt politisches System der Schweiz auf Probe, in: *swissinfo.ch* vom 31.03.2020. https://www.swissinfo.ch/ger/foederalismus-und-pandemie_covid-19-stellt-politisches-system-der-schweiz-auf-probe/45655830 (23.04.2020).

86 *Belser, Eva Maria/Stöckli, Andreas/Waldmann, Bernhard* 2020: Der schweizerische Föderalismus funktioniert auch im Krisenmodus, in: Institut für Föderalismus. http://www.foederalismus.at/blog/der-schweizerische-foederalismus-funktioniert-auch-im-krisenmodus_233.php. (23.04.2020).

87 Ebenda.

bestimmte Regionen eine Einschränkung oder Einstellung der Tätigkeit bestimmter Wirtschaftsbranchen anordnen zu können“.⁸⁸ Die weitreichenden Kompetenzen des Schweizer Zentralstaates im Fall der außerordentlichen Lage ändern aber nichts daran, dass keine vollständige Vereinheitlichung der Maßnahmen angestrebt wird: Die Möglichkeit, gezielt auf regionale Gegebenheiten reagieren zu können, will man sich im Schweizer Bundesstaat auch unter den Bedingungen der Pandemie nicht nehmen lassen. Aus gutem Grund.

⁸⁸ Vgl. *Schweizer Bundesrat* 2020: Ausnahmen für Kantone in besonderen Gefährdungslagen. <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/massnahmen-des-bundes.html#818254099> (23.04.2020).

Der Bundesrat in Zeiten diffuser Mehrheiten: kein Bedarf an Reformen mit Nebenwirkungen

Hendrik Träger

1 Einleitung

„[R]egelmäßig eine satte Enthaltungsmehrheit“ im Bundesrat konstatierte Bundestagspräsident Wolfgang Schäuble (CDU) im Mai 2019 und plädierte deshalb dafür, „Enthaltungen künftig als nicht abgegebene Stimmen zu werten“.¹ Für diesen Vorschlag hatte der baden-württembergische Ministerpräsident Winfried Kretschmann (Bündnis 90/Die Grünen) durchaus Verständnis, wies jedoch darauf hin, dass „eine Pflicht, sich bei allen Themen entscheiden zu müssen, [...] jede Koalition unter erheblichen Stress setzen“² könne. Bereits 2016 hatte Schäuble – noch als Bundesfinanzminister – die Einführung einer relativen anstelle der bisher notwendigen absoluten Mehrheit für Beschlüsse des Bundesrates vorgeschlagen.³ Vergleichbares hatte acht Jahre zuvor der frühere Bundespräsident Roman Herzog, der als Staatsrechtler und ehemaliger Verfassungsgerichtspräsident Änderungen des Grundgesetzes wahrscheinlich nicht allzu leichtfertig ins Spiel gebracht haben dürfte, angeregt.⁴

Aber nicht nur von politischen Akteuren, sondern auch aus der Wissenschaft werden diverse Vorschläge für eine Reform des Bundesrates unterbreitet. Zu diesen gehören – neben der Modifikation des Mehrheitsquorums – „eine an koalitionspolitischen Konstellationen ausgerichtete geteilte Stimmabgabe auf Länderebene“⁵ und ein im Grundgesetz verankertes Verbot von Stimmenthaltungen.⁶

- 1 Für beide Zitate von Wolfgang Schäuble: *Roßmann, Robert* 2019: Schäuble und Kretschmann beklagen Zustand des Föderalismus. <https://www.sueddeutsche.de/politik/schaeuble-bundesrat-abstimmungen-verfahren-kretschmann-1.4432146> (27.03.2020).
- 2 Kretschmann, zitiert nach *Roßmann* 2019 (Fn. 1).
- 3 Vgl. *Doll, Nikolaus* 2016: Schäuble verlangt neue Mehrheitsregel im Bundesrat. <https://www.welt.de/politik/deutschland/article158581300/Schaeuble-verlangt-neue-Mehrheitsregel-im-Bundesrat.html> (27.03.2020).
- 4 Vgl. *Decker, Frank* 2011: Reform des Bundesrates: unmöglich oder unnötig?, in: *Jun, Uwe/Leunig, Sven* (Hrsg.): 60 Jahre Bundesrat, Baden-Baden, S. 200–217 (203 f.).
- 5 *Sturm, Roland* 2009: Der Bundesrat im Grundgesetz: falsch konstruiert oder nur falsch verstanden?, in: *Europäisches Jahrbuch für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2009. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 138–148 (142).
- 6 Im Rahmen der ersten Föderalismusreformkommission schlug *Arthur Benz* 2004 vor, Art. 52 Abs. 3 GG um den folgenden Satz zu ergänzen: „Bei Abstimmungen über Gesetze, die der Zustimmung des Bundesrats bedürfen, sind Stimmenthaltungen nicht zulässig“ [*Arthur Benz* 2004: Abstimmungsverfahren im Bundesrat (= Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Kommissionsdrucksache 0086), Berlin, S. 4].

Die angestrebten Reformen werden vor allem mit den unklaren parteipolitischen Mehrheitsverhältnissen zwischen Bundestag und Bundesrat infolge des „Anwachsen[s] der Zahl von immer unstrukturierteren Koalitionsregierungen in den Ländern“⁷ begründet. Mittlerweile hat – neben den Parteien der Großen Koalition – mit Bündnis 90/Die Grünen die Partei, die im Bundestag nur die kleinste Fraktion stellt, „eine neue Schlüsselrolle im Bundesrat“⁸ eingenommen. Klaus Detterbeck spricht sogar von „eine[r] absolute[n] Vetomacht“⁹.

Vor diesem Hintergrund analysiert der vorliegende Beitrag die gegenwärtigen parteipolitischen Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat (Abschnitt 2) und die daraus resultierenden Folgen für die Gesetzgebung (Abschnitt 3). Dabei wird untersucht, inwieweit die Landesregierungen den Bundesrat tatsächlich als Vetomacht nutzen. Auf dieser Grundlage wird anschließend diskutiert, inwieweit Reformbedarf besteht und welche Auswirkungen die einschlägigen Konzepte aus der Wissenschaft haben könnten (Abschnitt 4).

2 Aktuelle Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat im Langzeitvergleich

Seit Gründung der Bundesrepublik Deutschland ist es ein oft zu beobachtendes Phänomen, dass der Bundesregierung keine parteipolitisch gleichgerichtete Mehrheit im Bundesrat gegenübersteht. Werden die Landesregierungen dem modifizierten ROM-Modell von Sven Leunig¹⁰ folgend den politischen Lagern zugeordnet, ergeben sich bisher nur drei Phasen (1962–1969, 1982–1991, 2005–2010) mit einer absoluten Stimmenmehrheit der *Regierungsländer* (R-Länder). In ebenfalls drei Zeiträumen (1972–1982, 1997–1998, 2003–2005) entfiel mehr als die Hälfte der Bundesratsstimmen auf die *Oppositionsländer* (O-Länder). Im Gegensatz zu diesen beiden Formationen sind die Phasen mit parteipolitisch unklaren Mehrheitsverhältnissen wesentlich häufiger; diese kommen mittlerweile auf eine kumulierte Dauer von 37 Jahren (Abb. 1).¹¹ Insofern lässt sich konstatieren, dass

7 Oschatz, Georg-Berndt 2011: Der Bundesrat im Konzept der fünf obersten Verfassungsorgane, in: Jun, Uwe/Leunig, Sven (Hrsg.): 60 Jahre Bundesrat, Baden-Baden, S. 46–52 (50).

8 Detterbeck, Klaus 2019: Parteienwettbewerb und Bundesstaatlichkeit. Die Strukturbruch-These und der Wandel des deutschen Parteiensystems, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2019. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 101–112 (112).

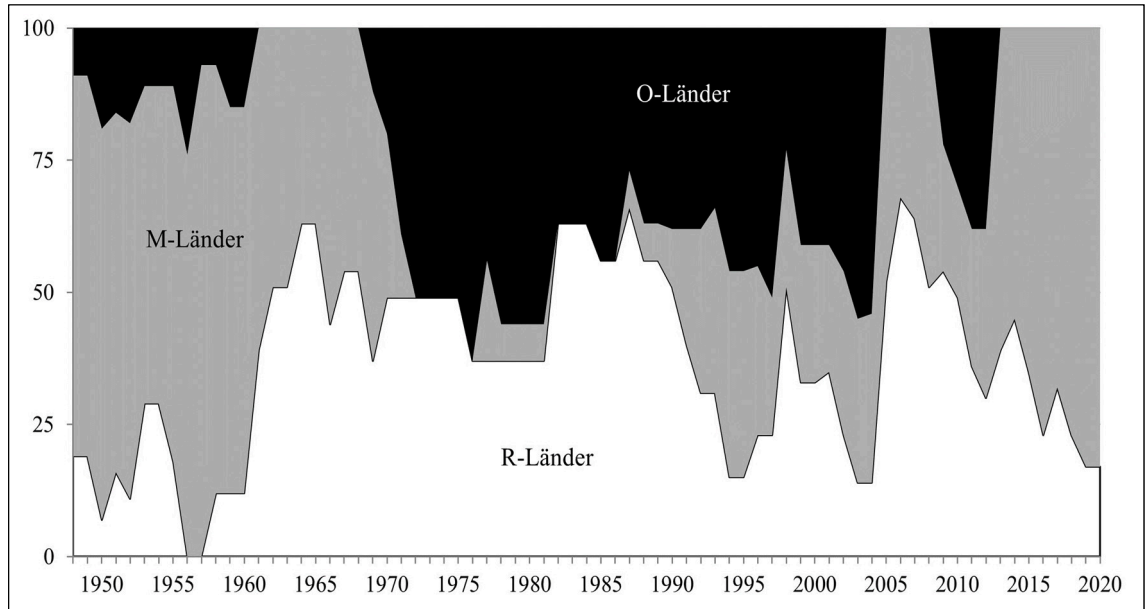
9 Ebenda, S. 109.

10 In den „R-Ländern“ regieren ausschließlich Parteien, die auch an der Bundesregierung beteiligt sind (aktuell: Große Koalitionen). Die Regierungen der „O-Länder“ werden ausschließlich von Bundestagsoppositionsparteien gebildet (gegenwärtig nicht vorhanden). Zu den „M-Ländern“ gehören jene Landesregierungen, die aus jeweils mindestens einer Partei der Bundesregierung und der Bundestagsopposition zusammengesetzt sind (aktuell: z. B. Rot-Rot-Grün, „Jamaika“, „Ampel“) oder an denen eine nicht im Bundestag vertretene Partei (z. Z.: Freie Wähler) beteiligt ist; vgl. Leunig, Sven 2006: „AB(C)“ oder „ROM“? Zur Operationalisierung von Mehrheitsverhältnissen im Bundesrat, in: ZParl, 37. Jg., H. 2, S. 402–420.

11 Für ausführliche Analysen der parteipolitischen Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat seit 1949 siehe Leunig, Sven/Träger, Hendrik (Hrsg.) 2012: Parteipolitik und Landesinteressen. Der deutsche Bundesrat 1949–2009, Berlin sowie Träger, Hendrik 2016: Die Parteipolisierung des Bundesrates – mit besonderer Fokussierung auf die Zeit der Regierung Merkel II (2009–2013), in: Bukow, Sebastian/Jun, Uwe/Niedermayer, Oskar (Hrsg.): Parteien in Staat und Gesellschaft. Zum Verhältnis von Parteienstaat und Parteiendemokratie, Wiesbaden, S. 169–189.

im Bundesrat vergleichsweise selten eindeutige Mehrheiten für oder gegen die jeweilige Bundesregierung bestanden und dass sich die Große Koalition seit 2013 in keiner ungewöhnlichen Situation befindet.

Abb. 1: Parteipolitische Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat (seit 1949)



Anmerkungen: Die Zuordnung zu den Ländergruppen erfolgt nach dem modifizierten ROM-Modell von Sven Leunig. Das Referenzdatum für die einzelnen Jahre – mit Ausnahme von 2020 (Ende April) – ist der 31. Dezember.

Quelle: eigene Berechnungen und Darstellung.

Das im Langzeitvergleich Besondere an der gegenwärtigen Zusammensetzung des Bundesrates ist, dass die 16 Landesregierungen aus 15 verschiedenen Formationen bestehen. Lediglich in Mecklenburg-Vorpommern und Niedersachsen gibt es mit einer SPD-geführten Großen Koalition das identische Regierungsbündnis. In den anderen Ländern variieren entweder die beteiligten Parteien oder deren Größenverhältnis, wie mit Blick auf die jeweils drei verschiedenen Kombinationen einer „Kenia“-Koalition (Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt) und von Rot-Rot-Grün (Berlin, Bremen, Thüringen) deutlich wird. Selbst wenn die Mandatsstärke der Regierungsparteien unberücksichtigt bleibt, bestehen aktuell neun unterschiedliche Formate (Tab. 1).

Diese große Varianz an Konstellationen lässt sich mit der zunehmenden „Regionalisierung des Parteienwettbewerbs“¹² erklären. Die unterschiedlichen Strukturen der Parteienlandschaft und das Wählervotum vor Ort führen häufiger als früher dazu, dass ein Koalitionsformat in dem einen Bundesland über mehr als die Hälfte der Landtagsabgeordneten verfügt und in einem anderen die parlamentarische Mehrheit (weit) verfehlt.¹³ Aufgrund der vielfältigen Zusammensetzung der Landesparlamente ist „eine gestiegene

¹² Detterbeck 2019 (Fn. 8), S. 106.

¹³ Während in Hamburg und Nordrhein-Westfalen mit Rot-Grün bzw. Schwarz-Gelb „klassische“ Bündnisse regieren können, ist in Sachsen und Sachsen-Anhalt die „Kenia“-Koalition die einzige politisch realisierbare Option nach der letzten Landtagswahl gewesen.

Heterogenität bei den Regierungsbildungen auf Landesebene“¹⁴ unausweichlich. „Negativ ausgedrückt führen die koalitionspolitischen Experimente der Länder in der komplexen Mehrebenenkonfiguration des Bundesratsmodells zu einer nie dagewesenen Zersplitterung des Bundesrates“¹⁵, konstatierten Adrian Vatter, Rahel Freiburghaus und Ladina Triaca im Jahr 2017.

Tab. 1: Aktuelle Zusammensetzung der Landesregierungen (Stand: April 2020)

Bundesland	Regierungsparteien		
	größte	zweitgrößte	drittgrößte
Baden-Württemberg	Grüne	CDU	-
Bayern	CSU	FW	-
Berlin	SPD	Linke	Grüne
Brandenburg	SPD	CDU	Grüne
Bremen	SPD	Grüne	Linke
Hamburg	SPD	Grüne	-
Hessen	CDU	Grüne	-
Mecklenburg-Vorpommern	SPD	CDU	-
Niedersachsen	SPD	CDU	-
Nordrhein-Westfalen	CDU	FDP	-
Rheinland-Pfalz	SPD	FDP	Grüne
Saarland	CDU	SPD	-
Sachsen	CDU	Grüne	SPD
Sachsen-Anhalt	CDU	SPD	Grüne
Schleswig-Holstein	CDU	Grüne	FDP
Thüringen	Linke	SPD	Grüne

Quelle: eigene Zusammenstellung auf Grundlage der Mandatsanteile in den Landesparlamenten.

Eine „Schlüsselrolle in der Länderkammer“¹⁶ spielt mittlerweile Bündnis 90/Die Grünen, denn seit dem Amtsantritt der ersten rot-rot-grünen Koalition in Thüringen im Dezember 2014 ist „keine Entscheidung gegen den ausdrücklichen Willen der Länder, in denen die Grünen mitregieren, möglich.“¹⁷ Danach wurde der Anteil jener Bundesratsstimmen, über deren Votum die Bündnisgrünen mitentscheiden können, infolge der Wahlen in Hamburg, Sachsen-Anhalt und Berlin bis 2016 kontinuierlich größer. Im Jahr 2017 sank er aber wegen des Verlusts der Regierungsbeteiligungen in Nordrhein-Westfalen und Nieder-

14 Detterbeck 2019 (Fn. 8), S. 107.

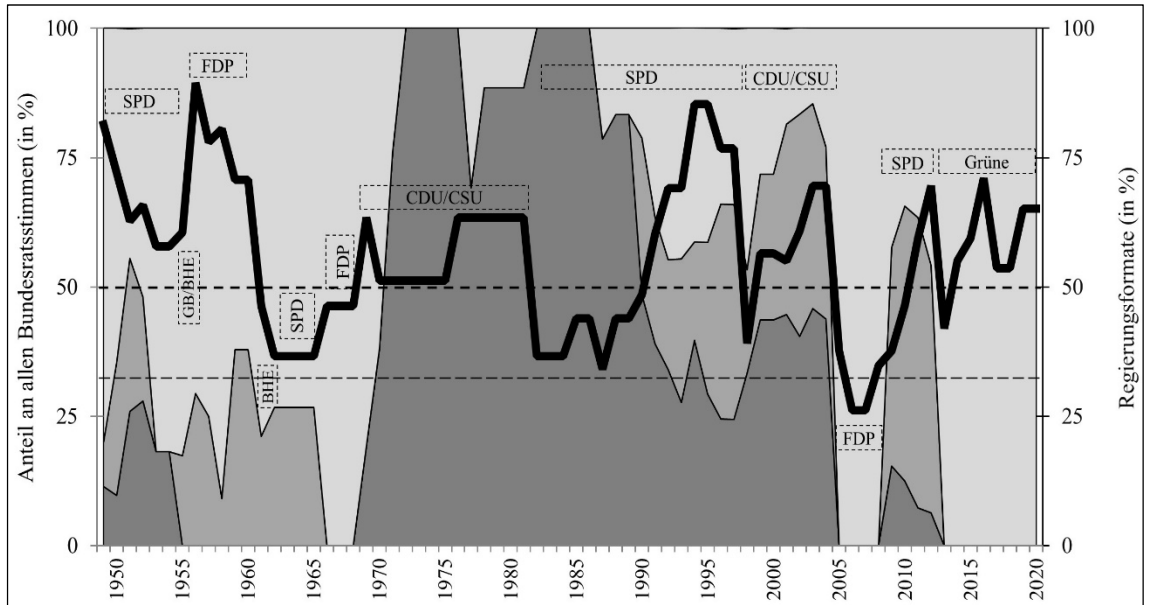
15 Vatter, Adrian/Freiburghaus, Rahel/Triaca, Ladina 2017: Deutsches Bundesrats- vs. Schweizer Senatsmodell im Lichte sich wandelnder Parteiensysteme: Repräsentation und Legitimität Zweiter Kammern im Vergleich, in: ZParl, 48. Jg., H. 4, S. 741–763 (752).

16 Ebenda, S. 753.

17 Träger, Hendrik/Leunig, Sven 2017: Grüne Parteipolitik im Bundesrat: Eine Analyse der Koalitionsvereinbarungen auf Landesebene seit der Bundestagswahl 2013, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2017. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 265–278 (267).

sachsen erheblich. Diese beiden Länder verfügen jeweils über sechs Stimmen im Bundesrat, sodass innerhalb weniger Monate zwölf Stimmen verloren gingen (Abb. 2). Seit dem Amtsantritt der „Kenia“-Koalitionen in Brandenburg und Sachsen (2019) ist die Partei – ebenso wie SPD und die Unionsparteien – in elf Kabinetten vertreten. In einer vergleichbaren Situation befindet sich keine andere Bundestagsoppositionspartei: FDP und Linke sind jeweils an drei Regierungen beteiligt, während sich die AfD überall in der Opposition befindet (Tab. 1). Aufgrund der (nahezu kontinuierlich) gestiegenen Anzahl an Regierungsbeteiligungen haben die Bündnisgrünen ihre länderübergreifende Kooperation institutionalisiert und beraten sich auf den Treffen des „G-Länder-Kamin“. ¹⁸ Dieses Format ist an den Rhythmus der Plenarsitzungen des Bundesrates gekoppelt und mit den Gesprächsrunden von SPD („A-Länder“) und Unionsparteien („B-Länder“) vergleichbar.

Abb. 2: Stimmenstärkste „Oppositionspartei“ im Bundesrat (seit 1949)



Anmerkungen:

- (1) Für jedes Jahr (jeweils zum 31. Dezember; außer für 2020) ist nur jene Partei berücksichtigt, die von allen seinerzeit nicht an der Bundesregierung beteiligten Parteien über die meisten Stimmen im Bundesrat mitentscheiden konnte.
- (2) Die schwarze Linie repräsentiert den Gesamtstimmenanteil der Landesregierungen, an denen die in den Kästchen angegebene Partei beteiligt war.
- (3) Die farbigen Flächen symbolisieren die verschiedenen Regierungsformate, an denen die in den Kästchen angegebene Partei beteiligt war, wobei dunkelgrau Alleinregierungen, mittelgrau Koalitionen mit anderen Parteien, die nicht die Bundesregierung stellten, und hellgrau Koalitionen mit Regierungsparteien der Bundesebene repräsentieren.

Quelle: eigene Berechnungen und Darstellung.

Anhand einer detaillierten Analyse für den gesamten Zeitraum seit Gründung der Bundesrepublik lässt sich zeigen, dass Bündnis 90/Die Grünen nicht die erste Oppositionspartei mit einer Schlüsselrolle im Bundesrat ist: Bis Anfang der 1960er Jahre befanden sich SPD, GB/BHE und/oder FDP in einer vergleichbaren Situation. Zwischen Februar

¹⁸ Vgl. *Jungjohann, Arne* 2018: Grün regieren. Eine Analyse der Regierungspraxis von Bündnis 90/Die Grünen, Berlin, S. 34–51.

1956 und Oktober 1957 konnte sogar jede der drei Parteien das Votum von (zeitweise erheblich) mehr als 50 Prozent der Bundesratsstimmen beeinflussen. Analoges gilt mit Blick auf die sozialliberale Ära (1969–1982) für CDU und CSU, wobei diese Parteien in „ihren“ Ländern über mehrere Jahre hinweg sogar alleine regierten und deshalb ohne Rücksicht auf Koalitionspartner im Bundesrat abstimmen konnten. Damals manifestierte sich eine dezidierte parteipolitisch motivierte Nutzung des Bundesrates in den weit überdurchschnittlichen Quoten hinsichtlich der endgültigen Zustimmungsversagungen und der Anrufung des Vermittlungsausschusses.¹⁹ Ähnliches ist sowohl für die 1990er Jahre, als die SPD fast so hohe Stimmenanteile wie vier Dekaden zuvor erreichte, als auch für die Regierungszeit von Rot-Grün, die durch eine zunehmende Dominanz der Unionsparteien im Bundesrat geprägt war, zu beobachten (Abb. 2).²⁰

Von den beschriebenen Phasen mit einer O-Länder-Mehrheit seitens CDU und CSU beziehungsweise SPD unterscheidet sich die gegenwärtige Situation der Bündnisgrünen in einem substanziellen Punkt: Aufgrund der Großen Koalition auf Bundesebene ist an jeder Landesregierung mindestens eine Partei der Bundesregierung beteiligt; bei den „Kenia“-Koalitionen sind es sogar zwei. Bündnis 90/Die Grünen kann also nicht alleine über die Abgabe der Bundesratsstimmen entscheiden, sondern bei Projekten, die zwischen den regierenden Parteien umstritten sind, mit Verweis auf die in der Koalitionsvereinbarung enthaltene Bundesratsklausel allenfalls auf eine Enthaltung bestehen. Dieser Aspekt ist zu berücksichtigen, wenn Bündnis 90/Die Grünen pauschal „eine absolute Vetomacht“²¹ beziehungsweise eine „verstärkte parteipolitische Nutzung ihrer Schlüsselrolle in der Länderkammer“²² attestiert wird.

In diesem Zusammenhang ist auf das Vetospieler-Theorem von George Tsebelis hinzuweisen. Diesem Ansatz zufolge ist die interne Kohäsion als „the similarity of policy positions of the constituent units of each veto player“²³ einer von drei Faktoren, um den Erfolg oder Misserfolg von politischen Entscheidungsprozessen zur Änderung des Status quo erklären zu können. Die Landesregierungen, an denen die Bündnisgrünen mit mindestens einer Partei aus dem Lager der Bundesregierung beteiligt sind, weisen im Gegensatz zu den – gegenwärtig nicht existierenden – O-Ländern eine geringe(re) interne Kohäsion auf und sind deshalb nur in begrenztem Maße geeignet, den Bundesrat als parteipolitischen Vetospieler zu nutzen (siehe Abschnitt 3).

19 Vgl. Nagel, André/Leunig, Sven 2012: 1969–1982: Bedeutungszuwachs der Parteipolitik, in: Leunig, Sven/Träger, Hendrik (Hrsg.): Parteipolitik und Landesinteressen. Der deutsche Bundesrat 1949–2009, Berlin, S. 107–148.

20 Vgl. Leunig, Sven/Träger, Hendrik 2012: 1991–1998: Neue Länder, alte Konflikte, in: dies. (Hrsg.): Parteipolitik und Landesinteressen. Der deutsche Bundesrat 1949–2009, Berlin, S. 185–224; Träger, Hendrik/Thiel, Susanna 2012: 1998–2005: „Revival“ der Parteipolitik im Bundesrat, in: Leunig, Sven/Träger, Hendrik (Hrsg.): Parteipolitik und Landesinteressen. Der deutsche Bundesrat 1949–2009, Berlin, S. 225–260.

21 Detterbeck 2019 (Fn. 8), S. 109.

22 Vatter et al. 2017 (Fn. 15), S. 753.

23 Tsebelis, George 1995: Decision Making in Political Systems. Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multipartyism, in: British Journal of Political Science, 25. Jg., H. 2, S. 289–325 (301).

3 Wird der Bundesrat von Bündnis 90/Die Grünen als Vetomacht genutzt?

Dass Bundestagsoppositionsparteien jene Landesregierungen, an denen sie beteiligt sind, zur parteipolitisch²⁴ motivierten Beeinflussung der Bundesgesetzgebung nutzen (wollen), gehört zu den kaum umstrittenen Befunden der Föderalismusforschung²⁵ und wird als „legitim“²⁶ betrachtet. Schließlich entspricht es „dem Auftrag der Parteien, dass sie ihre Programmatik unter Inanspruchnahme der institutionellen Möglichkeiten umzusetzen versuchen.“²⁷ Allerdings ist zu bedenken, dass M- und O-Länder allenfalls „einen starken *verhindernden*, aber vermutlich nur einen schwachen *gestaltenden* Einfluss“²⁸ haben können: Eine parteipolitisch umstrittene Gesetzesinitiative eines „oppositionellen“ Bundesrates dürfte schlechterdings von der Regierungsmehrheit im Bundestag beschlossen werden. In Zeiten divergierender Mehrheiten ist vor allem ein häufigeres Scheitern von zustimmungspflichtigen Gesetzen zu erwarten, denn neben dezidierten Ablehnungen wirken sich auch Enthaltungen zulasten der Vorlagen aus. Enthaltungen erschweren außerdem eine Anrufung des Vermittlungsausschusses und das Einlegen eines (vom Bundestag mit gleicher Mehrheit aufhebbaren) Einspruches, weshalb nichtzustimmungspflichtige Gesetze bei unklaren Mehrheitsverhältnisse den Bundesrat passieren können.²⁹

Sollten die Landesregierungen mit Beteiligung der Bündnisgrünen den Bundesrat tatsächlich für eine parteipolitisch motivierte Blockade von Gesetzgebungsprojekten nutzen, müsste sich das bei den Zustimmungsversagungen und den Anrufungen des Vermittlungsausschusses bemerkbar machen. Bei einem Vergleich für alle Legislaturperioden des Bundestages seit 2002 – damit sind Phasen mit unterschiedlichen Mehrheitskonstellationen abgedeckt (Abbildungen 1 und 2) – wird deutlich, dass der Bundesrat seit 2013 nur

24 „Parteipolitik im Bundesrat ist das an der Programmatik und Strategie der jeweiligen Regierungspartei(en) ausgerichtete Handeln von Landesregierungen. Dieses kann (a) auf die Veränderung beziehungsweise die Beibehaltung der Inhalte von Bundesgesetzen, (b) auf deren völliges Scheitern oder (c) auf die Initiierung von Gesetzen, die den programmatischen Zielen ihrer Regierungspartei(en) entsprechen, gerichtet sein“ [Träger/Leunig 2017 (Fn. 17), S. 269 f].

25 Simone Burkhart und Philip Manow konstatieren allerdings, „dass wir bei Betrachtung der Gesetzgebungstatistik *keinen* weithin unterstellten und intuitiv nahe liegenden linearen Zusammenhang von steigender Konfrontation bei steigender Regierungsfeindlichkeit des Bundesrats aufzeigen können, sofern man Konfrontation über das Abstimmungsverhalten der Opposition im Bundestag operationalisiert“ [Burkhart, Simone/Manow, Philip 2006: Kompromiss und Konflikt im parteipolitisierten Föderalismus der Bundesrepublik Deutschland, in: ZPol, 16. Jg., H. 3, S. 807–824 (822)].

26 Diesen Begriff gebrauchen unter anderem der frühere Bundesratsdirektor Georg-Berndt Oschatz und der Politikwissenschaftler Klaus Stüwe. „Es existiert für den Bundesrat insoweit nur die Grenze der ‚Verfassungstreue‘ oder ‚Bundestreue‘. Ansonsten ist jede Art von Parteipolitik im Bundesrat legitim“, argumentiert Oschatz [Oschatz 2011 (Fn. 7), S. 48]. Für Klaus Stüwe ist „[d]as Engagement der Partei [...] auch im Bundesrat legitim“ [Stüwe, Klaus 2004: Konflikt und Konsens im Bundesrat. Eine Bilanz (1949–2004), in: APuZ, 54. Jg., H. 50–51, S. 25–32 (32)].

27 Johne, Roland 2004: Bundesrat und parlamentarische Demokratie. Die Länderkammer zwischen Entscheidungshemmnis und notwendigem Korrektiv in der Gesetzgebung, in: APuZ, 54. Jg., H. 50–51, S. 10–17 (13).

28 Träger/Leunig 2017 (Fn. 17), S. 268.

29 Vgl. Oschatz 2011 (Fn. 7), S. 50; Decker 2011 (Fn. 4), S. 208; Schmedes, Hans-Jörg 2017: Regieren im semi-souveränen Parteienbundesstaat. Die administrativen und politischen Koordinierungsstrukturen in der Praxis des deutschen Föderalismus, in: ZParl, 48. Jg., H. 4, S. 899–921 (905).

sehr selten den Vermittlungsausschuss angerufen oder Gesetzen endgültig seine Zustimmung versagt hat. Die entsprechenden Werte liegen (mit einer Ausnahme in der 18. Wahlperiode) sogar unter denen für die Zeit der ersten Großen Koalition unter Angela Merkel, als bis Februar 2009 eine absolute Mehrheit der R-Länder bestand und deshalb keine parteipolitische Nutzung des Bundesrates durch die Bundestagsoppositionsparteien möglich war. Und für die „eher konkordanzdemokratisch geprägte [...]“³⁰ Zeit der schwarz-gelben Bundesregierung, die zwischen Juli 2010 und Februar 2013 unklare Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat aufwies, sind wesentlich mehr Vermittlungsverfahren und endgültige Zustimmungsversagungen als seit der Bundestagswahl 2013 zu verzeichnen (Tab. 2).³¹

Tab. 2: Bundesrat als Vetospieler bei der Gesetzgebung (seit 2002)

	15. WP (2002- 2005)	16. WP (2005- 2009)	17. WP (2009- 2013)	18. WP (2013- 2017)	19. WP* (seit 2018)
Plenarsitzungen	35	47	53	45	28
vom Bundestag beschlossene und vom Bundesrat beratene Gesetze (Mittel pro Sitzung)	401 (11,5)	616 (13,1)	553 (10,4)	553 (12,3)	211 (7,8)
davon zustimmungspflichtig (Anteil an allen Gesetzen)	201 (50,1%)	256 (41,6%)	212 (38,3%)	198 (35,8%)	83 (37,6%)
Anrufungen des Vermittlungsausschusses (Anteil an allen Gesetzen)	100 (24,9%)	18 (2,9%)	43 (7,8%)	3 (0,5%)	3 (1,4%)
endgültige Zustimmungsversagungen (Anteil an zustimmungspflichtigen Vorlagen)	5 (2,5%)	0 (0,0%)	4 (1,9%)	2 (1,0%)	0 (0,0%)

Anmerkung: * Die laufende Wahlperiode wurde bis zur 988. Sitzung am 27. März 2020 berücksichtigt.
Quelle: eigene Berechnungen auf Grundlage von Informationen des Bundesrates.

Seit Beginn der 18. Legislaturperiode versagte der Bundesrat lediglich zwei Gesetzen seine Zustimmung endgültig: Im Dezember 2016 scheiterte – entgegen einer Empfehlung des zuständigen Ausschusses – eine Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, ohne dass im Plenum eine Debatte stattfand.³² Im Gegensatz dazu wurde im März 2017 über das Gesetz, mit dem Algerien, Marokko und Tunesien zu sicheren Herkunftsstaaten deklariert werden sollten, diskutiert. Der sachsen-anhaltische Ministerpräsident Reiner Haseloff³³ und der Thüringer Migrationsminister Dieter Lauinger³⁴ erläuterten den Dissens innerhalb ihrer Regierungen, an denen die Bündnisgrünen beteiligt waren, und die daraus

30 Schmedes, Hans-Jörg 2017: Zwischen Konkurrenz und Konkordanz: Der Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat in Zeiten gegenläufiger Mehrheiten, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2017. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 279–294 (290).

31 Für eine ausführliche Analyse der 17. Legislaturperiode siehe Träger 2016 (Fn. 11).

32 Vgl. BR-PIProt. 952, S. 514; BR-Drs. 713/16.

33 Der Christdemokrat Haseloff verwies auf die – aus Sicht des Gesetzes – positive „Auffassung der CDU und der SPD in unserer Koalition in Sachsen-Anhalt, die sich leider der Koalitionspartner Bündnis 90/Die Grünen nicht zu eigen machen konnte“ (BR-PIProt. 954, S. 92).

34 Der Bündnisgrüne Lauinger begründete die Enthaltung seiner Regierung im Bundesrat damit, dass „wir in Thüringen zu unterschiedlichen Ergebnissen gekommen“ (BR-PIProt. 954, S. 94) seien.

resultierenden Stimmenthaltungen im Bundesrat. Diese Abstimmung, die durch die parteipolitischen Differenzen in der Asyl- und Migrationspolitik sowie (wahrscheinlich) durch den bevorstehenden Bundestagswahlkampf geprägt war, ist die bisher letzte, bei der ein Gesetz am Veto des Bundesrates scheiterte.

Alle zustimmungspflichtigen Gesetze der laufenden Legislaturperiode, über die bis zum Ende des ersten Quartals 2020 beraten wurden, waren erfolgreich. Dazu gehören die im Kontext der Covid-19-Pandemie beschlossenen Maßnahmenpakete sowie – nach einem im Dezember 2019 vom Vermittlungsausschuss ausgehandelten Kompromiss – das zwischen der Großen Koalition und Bündnis 90/Die Grünen umstrittene „Gesetz zur Umsetzung des Klimaschutzprogramms 2030 im Steuerrecht“, sodass die Vorschriften doch noch, wie von der Bundesregierung beabsichtigt, zum Jahreswechsel in Kraft treten konnten.³⁵ Angesichts dieser exemplarisch angeführten Beispiele und der statistischen Auswertungen lässt sich konstatieren, dass der Bundesrat seit 2013 vergleichsweise selten als Vetospieler genutzt wurde. Insofern sind Einschätzungen, die den Bündnisgrünen pauschal eine Vetomacht attestieren, kritisch zu betrachten, denn die Empirie liefert dafür keine stichhaltige Evidenz.

Ein weiterer Befund, der angesichts der öffentlichen Debatte überraschend ist, betrifft die Stimmenthaltungen: Für alle 84 zustimmungspflichtigen und verfassungsändernden Gesetze, über die die Landesregierungen in der laufenden Legislaturperiode (bis März 2020) berieten, wurde für den vorliegenden Beitrag das Abstimmungsverhalten analysiert. Das Votum der Länder wird nur selten – entweder bei Grundgesetzänderungen oder „als Disziplinierungsinstrument“³⁶ – protokolliert, sodass der Bundesrat über „keine eigene Statistik dieser *namentlichen Abstimmungen*“³⁷ verfügt. Deshalb wurde für die folgende Analyse auf die Veröffentlichungen der Landesregierungen zurückgegriffen.³⁸ Diese liegen jedoch nicht für alle Länder vor, beginnen zu unterschiedlichen Zeitpunkten und/oder decken nicht alle Tagesordnungspunkte ab,³⁹ weshalb nicht alle Abstimmungen nachvollzogen werden können. Insgesamt können 1.013 Einzelvoten berücksichtigt werden, wobei 35 Enthaltungen und achtmal „Nein“ zu verbuchen sind. Daraus ergeben sich prozentuale Anteile von 3,5 beziehungsweise 0,8 Prozent. Wird zwischen den einzelnen Ländergruppen differenziert, fällt auf, dass die wenigen R-Länder (0,9 Prozent) im Gegensatz zu den M-Ländern (0,7 Prozent) überdurchschnittlich häufig mit „Nein“ stimmten. Hinsichtlich der Stimmenthaltungen ist Umgekehrtes zu beobachten, denn bei diesem Parameter liegen die M-Länder mit 4,5 Prozent deutlich vor den R-Ländern mit 1,2 Prozent (Tab. 3).

35 Vgl. BR-Drs. 662/19 und BR-PIProt. 984, S. 624–639.

36 Bräuninger, Thomas/Gschwend, Thomas/Shikano, Susumu 2010: Sachpolitik oder Parteipolitik? Eine Bestimmung des Parteidrucks im Bundesrat mittels bayesianischer Methoden, in: PVS, 51. Jg., H. 2, S. 223–249 (232).

37 Ebenda (Die kursive Hervorhebung wurde aus dem Originaltext übernommen).

38 Eine Übersicht der Links zu den entsprechenden Seiten der Bundesländer gibt es unter <https://www.bundesrat.de/DE/plenum/abstimmung/abstimmung-node.html>.

39 Für Berlin und Rheinland-Pfalz liegen keine Dokumente vor. Die Veröffentlichungen für Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen setzen erst im Verlauf der aktuellen Legislaturperiode ein. Hamburg fasst lediglich die wichtigsten Tagesordnungspunkte in Textform zusammen.

Tab. 3: Einzelvoten der Landesregierungen im Bundesrat (19. Legislaturperiode*)

	R-Länder			M-Länder		
	alle	enthalten	nein	alle	enthalten	nein
Baden-Württemberg				84	3	1
Bayern	4	0	0	80	1	0
Berlin	keine Informationen über Einzelvoten vorhanden					
Brandenburg				83	9	0
Bremen				84	7	0
Hamburg				37	1	1
Hessen				83	0	0
Mecklenburg-Vorpommern	84	3	0			
Niedersachsen	84	1	0			
Nordrhein-Westfalen				84	0	2
Rheinland-Pfalz	keine Informationen über Einzelvoten vorhanden					
Saarland	81	0	0			
Sachsen	72	0	3	12	0	0
Sachsen-Anhalt				11	0	0
Schleswig-Holstein				80	3	0
Thüringen				50	7	1
insgesamt	325	4 (1,2%)	3 (0,9%)	688	31 (4,5%)	5 (0,7%)

Anmerkung: * Es wurden die Abstimmungen des Plenums über alle zustimmungspflichtigen und verfassungsändernden Gesetze bis zum 27. März 2020 berücksichtigt.
Quelle: eigene Darstellung und Berechnungen auf der Grundlage von im Internet veröffentlichten Übersichten der Bundesländer.

Die Auswertung der Einzelvoten bei den zustimmungspflichtigen und verfassungsändernden Gesetzen belegt also, dass sich die M-Länder nur selten im Bundesrat enthalten. In der 19. Legislaturperiode ist bis Ende März 2020 kein Gesetzgebungsprojekt wegen Stimmenthaltung gescheitert. Anhand der vorhandenen Daten sind lediglich bei vier Gesetzen mehr als zwölf Bundesratsstimmen – das entspricht beispielsweise zwei großen Ländern mit jeweils sechs Sitzen oder drei Ländern mit jeweils vier Sitzen – zu verzeichnen. Das betraf mit einer Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (18 Stimmen), dem 2. Datenaustauschverbesserungsgesetz (12 Stimmen), einer Reform der Psychotherapeutenausbildung (17 Stimmen) sowie der steuerlichen Förderung von Forschung und Entwicklung (14 Stimmen) sehr unterschiedliche Politikfelder.⁴⁰ Bei der Abstimmung über die beiden zuletzt genannten Projekte enthielt sich auch das R-Land Mecklenburg-Vorpommern, weshalb nicht ausschließlich parteipolitische Motive für das Verhalten der Landesregierungen zu vermuten sind.

40 Bei allen vier Gesetzen fehlen Informationen zum Abstimmungsverhalten von Berlin, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt, sodass die zwölf Stimmen dieser Länder nicht berücksichtigt werden können. Letztlich könnte sich die Anzahl der enthaltenen Stimmen allenfalls auf 24 bis 30 erhöhen.

Vor dem Hintergrund der gelegentlich geführten Debatte über Stimmenthaltungen ist die folgende Passage aus der 2016 zwischen SPD, Linken und Bündnis/Die Grünen im Land Berlin beschlossenen Koalitionsvereinbarung aufschlussreich:

„Die Koalition strebt ein aktives Auftreten Berlins im Bundesrat an, um bundespolitisch mitzugestalten. Deshalb sollte eine Enthaltung in politisch bedeutsamen Fragen die Ausnahme darstellen. Die Koalitionspartner verpflichten sich daher, bei strittig gestellten Themen im Senat eine Einigung im Interesse Berlins anzustreben.“⁴¹

Angesichts dieser Formulierung lässt sich vermuten, dass Enthaltungen im Bundesrat auch für parteipolitisch heterogen zusammengesetzte Koalitionen nur die *Ultima ratio* sind, wenn keine andere Möglichkeit besteht und die Regierung nicht durch heftige Debatten oder einen gegenseitigen Vertrauensverlust gefährdet werden soll.

Mit Blick auf die in der Überschrift dieses Abschnittes gestellte Frage, ob der Bundesrat von Bündnis 90/Die Grünen als Vetomacht genutzt wird, ist zu konstatieren, dass für ein entsprechendes Verhalten der Landesregierungen keine belastbaren empirischen Belege vorliegen. Seit 2013 wurde im Vergleich zu anderen Legislaturperioden sehr selten der Vermittlungsausschuss angerufen oder den Gesetzen endgültig die Zustimmung versagt, weshalb nicht von einer Blockade der Bundesgesetzgebung gesprochen werden kann. Seltener als angenommen respektive unterstellt sind auch Stimmenthaltungen im Plenum des Bundesrates. Gegenwärtig besteht also kein Bedarf an minimalinvasiven, geschweige denn an umfangreicheren Reformen der Mehrheitsquoren oder der Möglichkeit, dass sich Landesregierungen ihrer Stimmen enthalten können.

4 Reformvorschläge und ihre Auswirkungen

Unabhängig von diesem Befund werden jetzt einige Reformvorschläge aus der Wissenschaft diskutiert, wobei vor allem auf potenzielle Folgen einzugehen ist:

- Ein Verbot von Stimmenthaltungen, für das Arthur Benz 2004 eine Ergänzung von Art. 52 Abs. 3 GG angeregt hat,⁴² hätte wahrscheinlich keinen großen Effekt, denn die Landesregierungen enthalten sich schon jetzt nur in Ausnahmefällen ihrer Stimmen. Mit gegenwärtig 13 M-Ländern hat die Ländergruppe, die zumindest bei parteipolitisch umstrittenen Gesetzen für Stimmenthaltungen prädestiniert ist, fast ihr Maximum erreicht. An den aktuellen Mehrheitsverhältnissen im Bundesrat dürfte sich auch in den nächsten Jahren nur geringfügig etwas ändern: Wenn beispielsweise nach der Bundestagswahl 2021 ein schwarz-grünes Bündnis oder eine „Jamaika“-Koalition zustande käme, würde es bei der aktuellen Zusammensetzung der Landesregierungen weiterhin keine O-Länder und lediglich zwei respektive vier R-Länder mit elf beziehungsweise 21 Stimmen im Bundesrat ge-

41 SPD Berlin/Die Linke Berlin/Bündnis 90/Die Grünen Berlin 2016: Berlin gemeinsam gestalten. Solidarisch. Nachhaltig. Weltoffen. https://www.berlin.de/rbmskzl/_assets/rbm/161116-koalitionsvertrag-final.pdf (27.03.2020), S. 185 f.

42 Vgl. Benz 2004 (Fn. 6), S. 4.

ben (siehe Tab. 1). Vor diesem Hintergrund ist kein abrupter Anstieg von Stimmenthaltungen seitens der M-Länder zu erwarten, nachdem es schon bisher nur selten dazugekommen ist. Gegen ein Verbot von Stimmenthaltungen spricht auch, dass „[d]ie Konflikte über das Abstimmungsverhalten [...] massiv in die Landesregierungen hineingetragen und deren Zusammenhalt bedrohen“⁴³ würden. Eine solche Belastung der Koalitionen in den Ländern sollte aber vermieden werden.

- Bei der Debatte über eine Änderung des Mehrheitsquorums für Abstimmungen im Bundesrat ist zu bedenken, dass „[d]er Gesamteffekt der relativen Mehrheit [...] klar negativ“⁴⁴ sei, wie Frank Decker vor fast zehn Jahren konstatierte. Die von Volker Best vorgeschlagene „verfassungsrechtliche Minimallösung [...], Art. 77 IIa GG [...] um einen zweiten Satz zu ergänzen: ‚Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn der Bundesrat diese nicht mit der Mehrheit seiner Stimmen verweigert‘“⁴⁵, wäre allenfalls bis zur Rückkehr einer absoluten O-Länder-Mehrheit zielführend. Ein solches Szenario mag angesichts der fragmentierten Parteienlandschaft und der parteipolitisch heterogen zusammengesetzten Landesregierungen unwahrscheinlich sein; gänzlich auszuschließen ist es aber nicht. An den Fall einer absoluten O-Länder-Mehrheit hat auch Best gedacht und wie folgt argumentiert:

„Zwar wirft das absolute Vetorecht für alle Gesetze bei oppositionellen Bundesratsmehrheiten das Risiko einer totalen Blockade auf. Verkäme der Bundesrat durch ein solches Obstruktionsverhalten zur ‚Quelle des Bösen‘, sollte dies aber wenigstens durch die Bürger klarer identifizierbar und damit potenziell sanktionierbar sein.“⁴⁶

Angesichts der mehrfachen Erfahrungen mit einem von den Parteien der Bundestagsopposition dominierten Bundesrat ist fraglich, ob künftig etwas gelingen sollte, was bisher nicht gelungen ist, nämlich dass „ein solches Obstruktionsverhalten“ von den Bürgerinnen und Bürgern identifiziert wird. Es ist zu erwarten, dass nur diejenigen, die sich intensiv mit den Gesetzgebungsprozessen beschäftigen, alle relevanten Zusammenhänge erkennen. Das dürfte allerdings nur auf einen kleinen Teil der Bevölkerung zutreffen.

- Bei der von Roland Sturm angeregten „Aufteilung der Landesstimmen im Bundesrat“⁴⁷ könnten – wie von Uwe Wagschal und Maximilian Grasl vorgeschlagen⁴⁸ – die Kabinettsitze oder die Wählerstimmen als Berechnungsgrundlage dienen. Möglich ist außerdem eine Orientierung an den Mandatsanteilen im jeweiligen Landesparlament, was den Wählerstimmen sehr nahekommt. Gegenwärtig (April 2020) hätten bei einer entsprechenden Aufteilung CDU, CSU und SPD zu-

43 Decker 2011 (Fn. 4), S. 209.

44 Ebenda, S. 214.

45 Best, Volker 2018: Bundesratsreform und gemischte Länderkoalitionen. Zum Bargaining-Potenzial der Bundesregierung bei absoluter, relativer und umgekehrter Mehrheitsregel in der „Länderkammer“, in: ZPol, 28. Jg., H. 1, S. 31–48 (45).

46 Ebenda, S. 46.

47 Sturm 2009 (Fn. 5), S. 142.

48 Vgl. Wagschal, Uwe/Grasl, Maximilian 2004: Die modifizierte Senatslösung. Ein Vorschlag zur Verringerung von Reformblockaden im deutschen Föderalismus, in: ZParl, 35. Jg., H. 4, S. 732–752 (746).

sammen 46 von insgesamt 69 Stimmen, sodass die Bundesregierung auch parteipolitisch umstrittene Gesetzgebungsprojekte problemlos durchsetzen könnte und fast über eine Zwei-Drittel-Mehrheit im Bundesrat verfügen würde. Die Bündnisgrünen würden lediglich über 14 Stimmen verfügen, während der Linken, der FDP und den Freien Wählern allenfalls bei knappen Mehrheiten – beispielsweise bei einer Verfassungsänderung – eine entscheidende Rolle zukommen könnte. Auch bei anderen Bündniskonstellationen (zum Beispiel Schwarz-Grün, Rot-Rot-Grün, „Ampel“) hätte die Bundesregierung eine (knappe) „eigene“ Mehrheit im Bundesrat (Tab. 4). Die Aufteilung der Stimmen könnte also zu dem Äquivalent einer R-Länder-Mehrheit führen, was für den Reformvorschlag spricht. Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass die dedizierte Zuweisung der Stimmen an die Parteien eine stärkere Parteipolisierung des Bundesrates verursachen könnte. Denkbar wäre, dass eine Bundespartei ihre Landesverbände dazu animieren würde, die Stimmen im Bundesrat im Sinne der eigenen Partei abzugeben. Auf die Bündnispartner in den Landesregierungen müsse keine Rücksicht genommen werden, ließe sich argumentieren. Letztlich könnte ein Landesverband in das Dilemma gebracht werden, sich zwischen seinem Regierungspartner und seiner Bundespartei entscheiden zu müssen. Infolgedessen wäre es nicht auszuschließen, dass sich das Verhältnis zwischen den Koalitionsparteien auf der Landesebene (erheblich) verschlechtert. Diesem Risiko müssten sich die politischen Akteure in Bund und Ländern bewusst sein, wenn ernsthaft über eine Änderung von Art. 51 GG nachgedacht werden sollte.

Tab. 4: Mögliche Aufteilung der Bundesratsstimmen auf Landesregierungsparteien*

Bundesland	Union	SPD	Grüne	Linke	FDP	FW
Baden-Württemberg	3	-	3	-	-	-
Bayern	5	-	-	-	-	1
Berlin	-	2	1	1	-	-
Brandenburg	1	2	1	-	-	-
Bremen	-	1	1	1	-	-
Hamburg	-	2	1	-	-	-
Hessen	3	-	2	-	-	-
Mecklenburg-Vorpommern	1	2	-	-	-	-
Niedersachsen	3	3	-	-	-	-
Nordrhein-Westfalen	4	-	-	-	2	-
Rheinland-Pfalz	-	2	1	-	1	-
Saarland	2	1	-	-	-	-
Sachsen	2	1	1	-	-	-
Sachsen-Anhalt	2	1	1	-	-	-
Schleswig-Holstein	2	-	1	-	1	-
Thüringen	-	1	1	2	-	-
<i>insgesamt</i>	<i>28</i>	<i>18</i>	<i>14</i>	<i>4</i>	<i>4</i>	<i>1</i>

Anmerkungen: *Die Angaben beruhen auf den Mandatsanteilen, die zu Beginn der laufenden Legislaturperiode in dem jeweiligen Landesparlament bestanden.

Wenn den kleineren Parteien rechnerisch keine Stimme zustehen würde, wurde – zulasten der größeren Koalitionspartner – eine Stimme als Mindestvertretung zugewiesen.

Quelle: eigene Berechnungen.

5 Fazit

Der vorliegende Beitrag hat zunächst die gegenwärtigen parteipolitischen Mehrheitsverhältnissen im Bundesrat im Rahmen eines Langzeitvergleichs eingeordnet, danach das Verhalten der Landesregierungen im Gesetzgebungsverfahren analysiert und abschließend drei Reformvorschläge aus der Wissenschaft hinsichtlich ihrer möglichen Folgen diskutiert. Die wesentlichen Erkenntnisse lassen sich zu zwei Befunden zusammenfassen:

Erstens wird der Bundesrat seit 2013 – anders als von Politik und Wissenschaft gelegentlich unterstellt – nicht als absolute Vetomacht genutzt. Die Bundesländer haben nur bei sehr wenigen Gesetzen den Vermittlungsausschuss angerufen oder ihre Zustimmung endgültig versagt, wie die vergleichende Analyse der letzten fünf Legislaturperioden zeigt. Zwischen der Bundestagswahl 2017 und März 2020 ist kein zustimmungspflichtiges Gesetz am Veto des Bundesrates gescheitert. Ihre (vermeintliche) „Schlüsselrolle“ können die Bündnisgrünen nur in eingeschränktem Maße parteipolitisch nutzen, denn sie regieren in elf Ländern mit mindestens einer Partei der Bundesregierung; es handelt sich also um M-Länder. Diese enthielten sich nur in seltenen Fällen ihrer Stimmen, sodass in der laufenden Legislaturperiode kein zustimmungspflichtiges Gesetzes gefährdet war. Letztlich bleibt zu konstatieren, dass gegenwärtig kein Bedarf an einer Reform der Abstimmungsmodalitäten oder Mehrheitsquoten im Bundesrat besteht.

Vor diesem Hintergrund ist – zweitens – festzustellen, dass die Problemlagen, auf die sich manche Reformvorschläge beziehen, nicht bestehen. Das betrifft insbesondere ein Verbot von Stimmenthaltungen und einen Wechsel von absoluter zu relativer Mehrheit. Außerdem sind bei den vorgeschlagenen Reformen Nebenwirkungen möglich, die verhindert werden sollten. Dürften sich die Landesregierungen nicht mehr ihrer Stimmen im Bundesrat enthalten, könnte das die Beziehungen zwischen den Koalitionspartnern erheblich belasten. Eine Enthaltung kann in den seltenen Fällen eines unüberwindbaren Konfliktes eine sinnvolle Option sein, um einen Bruch des Regierungsbündnisses zu verhindern. Außerdem könnte die Aufteilung der Bundesratsstimmen auf die Koalitionsparteien zu einer stärkeren Parteipolisierung des Bundesrates führen, wenn jede Partei „ihre eigenen“ Stimmen hätte und entsprechend nutzen würde.

Angesichts so mancher Debatte über eine Reform des Bundesrates lässt sich – mit den Worten von Werner Reutter – konstatieren, dass „[m]an [...] wohl weiter mit einem nicht perfekten Bundesrat leben“⁴⁹ muss. Die rheinland-pfälzische Ministerpräsidentin Malu Dreyer (SPD), die seit 2016 mit einer „Ampel“-Koalition regiert, sagte vor zwei Jahren mit Blick auf die Willensbildungs- und Entscheidungsprozesse im deutschen Föderalismus: „Man muss sehr viel mehr miteinander reden, sich über Parteigrenzen hinweg abstimmen und Kompromisse finden [...]. Das ist nicht die schlechteste Form von Demokratie.“⁵⁰

49 Reutter, Werner 2011: Parteipolisierung als Reformstrategie: Anmerkungen zur Reformdebatte über den Bundesrat, in: Jun, Uwe/Leunig, Sven (Hrsg.): 60 Jahre Bundesrat, Baden-Baden, S. 218–225 (225).

50 Malu Dreyer, zit. nach Bartsch, Matthias/Bruhns, Annette/Friedmann, Jan/Großbongardt, Annette/Winter, Steffen 2018: Die neue Sachlichkeit, in: Der Spiegel, Nr. 2, S. 42–43 (42).

Die Reform der Grundsteuer: Strukturergalt statt Föderalisierung?

Henrik Scheller

Die Debatte zur Reform der Grundsteuer, die in der Bundesrepublik inzwischen seit über dreißig Jahren geführt wird, scheint geeignet, sämtliche Kritikerinnen und Kritiker des deutschen Föderalismus zu bestätigen. Denn dieser gilt mit seiner ohnehin stark unitarischen Prägung gemeinhin als schwerfällig, intransparent, veränderungsresistent und aufgrund politischer Eigeninteressen der föderalen Ebenen als paralysiert und blockadeanfällig.¹ Dabei sind die Klagen über die vermeintliche Reformschwerfälligkeit mindestens so alt wie die Bundesrepublik selber.

Der Umstand, dass das Aufkommen der Grundsteuer alleine den Kommunen zusteht und damit – im Gegensatz zu nahezu allen anderen ertragsstarken Steuerarten – gerade nicht Teil des ebenenübergreifenden Steuerverbundsystems ist, könnte zu dem Schluss verleiten, dass föderale Implikationen in diesem Fall nachrangig wären. Vielmehr ließe sich vermuten, dass vor allem steuerrechtliche und verteilungspolitische Aspekte die Verhandlungen zu einer Grundsteuerreform politisieren und entsprechend blockieren – zumal der Streitgegenstand einem Politikfeld zuzurechnen ist, dem mit der verfassungsrechtlichen Verankerung der Schuldenbremse im Jahr 2009 faktisch ein Großteil seines eigentlichen Wesenskerns – die politische Gestaltbarkeit verschiedener Steuerarten zur Erzielung von Fiskal-, Verteilungs-, und Lenkungszwecken – abhandengekommen ist: Da die Schuldenbremse auch nicht-intendierte Wirkungen als „Steuersenkungsbremse“ entfaltet, sind die Anlässe für steuerpolitische Großentwürfe rar geworden. Mit ihrem Gesamtaufkommen von zuletzt rund 14 Milliarden Euro bietet die Grundsteuer deshalb ein gefundenes Feld für Kontroversen – selbst, wenn die Reformhistorie deutlich weiter zurückreicht und sich der politische Handlungsdruck im Zuge einer Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2018 massiv erhöht hatte.

Die steuerrechtlichen und -politischen Aspekte der Grundsteuerdebatte werden aber eben auch von einer nicht zu unterschätzenden föderalen Dimension überlagert. Diese gründet in der spezifischen Konstruktion dieser Steuer selber und ihrer Einbettung in das gesamtdeutsche Steuer-, Verteilungs- und Ausgleichssystem: Da die föderale Finanzverfassung vom Grundgesetzgeber als feinzisieliertes „System kommunizierender Röhren“ konzipiert und über Jahrzehnte hinweg fortentwickelt wurde, entfalten selbst kleinere Reformeingriffe in einzelne Teilsysteme Folgewirkungen in anderen Systemen. Steuerrechtliche Erwägungen und föderale Prinzipien sind dabei jedoch oft nicht ohne Kompromisse in Deckung zu bringen. Dies gilt umso mehr, da Steuerreformen aufgrund teils intendierter, teils nicht-intendierter Belastungswirkungen immer auch Fragen der interpersonellen

1 Stellvertretend: *Abromeit, Heidrun* 1992: Der verkappte Einheitsstaat, Opladen; *Blankart, Charles. B.* 2007: Föderalismus in Deutschland und Europa, Baden-Baden; *Hesse, Konrad* 1962: Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe; *Wachendorfer-Schmidt, Ute* 2005: Politikverflechtung im vereinigten Deutschland, 2. Auflage, Wiesbaden; *Scharpf Fritz W.* 1985: Die Politikverflechtungs-Falle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, in: Politische Vierteljahresschrift (PVS), Jg. 26, Nr. 4, S. 323–356.

Verteilungsgerechtigkeit berühren und deshalb diskursiv meist durch parteipolitische Gegensätze aufgeladen werden. Die Komplexität von Regelungsmaterie und föderaler Verhandlungskonstellation erhöht sich zusätzlich, wenn bereits vor Verhandlungsbeginn bestimmte Verteilungswirkungen abstrakt definiert werden – so geschehen in der Debatte zur Grundsteuerreform, die von Anbeginn nicht nur von Forderungen nach einer „Aufkommensneutralität“ für die Kommunen begleitet wurde, sondern in der ursprünglich außerdem die Vorstellung von einer „Belastungsneutralität“ für die Steuerpflichtigen kursierte. Mit dieser doppelten Maßgabe zu den Verteilungswirkungen einer möglichen Reform wurde – so die These – ein Reformpfad vorgezeichnet, mit dem vor allem die Länder die politische Entscheidung über Art, Maß und Umverteilung der steuerlichen Belastung der Steuerpflichtigen an Bund und Kommunen überwälzten, obwohl es sich gerade bei der Grundsteuer um eine Steuerart handelt, die aus sachlogischen Gründen eindeutig dezentral, auf Länder- und Kommunalebene zu regulieren, vereinnahmen und administrieren wäre. Auch der Verweis auf die bisherige Einbeziehung des Grundsteueraufkommens bei der Ermittlung der Finanzkraft von Kommunen und Ländern im Bund-Länder-Finanzausgleich sowie in den kommunalen Finanzausgleichssystemen ändert nichts daran, dass das Steuerobjekt, dessen Wert maßgeblich durch lokale Parameter bestimmt wird, aufgrund seiner immobilen Natur im Wirkungskreis der Kommunen angesiedelt ist. Selbst wenn der Grundsteuer seit 1951 ein bundeseinheitliches Verfahren zur „Einheitsbewertung“ zugrunde liegt und sie aufgrund ihres jährlichen Volumens eine nicht unwesentliche Stellschraube in den föderalen Finanzausgleichssystemen darstellt, ist der Verzicht auf eine konsequente Föderalisierung im Zuge ihrer gesetzlichen Neuregelung im Jahr 2019 – so die zweite These – ein Beispiel dafür, wie durch föderale Kompetenz- und Verantwortungsdelegation zugleich der Versuch unternommen wurde, eine vermögensbesteuernde Individualbelastung wenn schon nicht vollends zu vermeiden, so doch zumindest auf einem möglichst niedrigen Belastungsniveau für die Steuerpflichtigen verfassungsfest zu normieren und eine bundeseinheitliche Administration in Zukunft zu gewährleisten. Dies mag in einem Umfeld, in dem – wie in der Bundesrepublik – die Besteuerung von Vermögen seit Jahrzehnten politisch hoch umstritten ist, möglicherweise nicht überraschen. Allerdings ist mit dem Verzicht auf eine komplette Übertragung der Besteuerungskompetenz für die Grundsteuer auf die Länderebene eine (weitere) Chance verpasst worden, die mit der Föderalismusreform I beabsichtigte Stärkung der Länder voranzutreiben – und dies just bei einer Materie, deren dezentrale Regelungsbedürftigkeit offenkundig auf der Hand liegt und die mit der seit Jahrzehnten praktizierten Hebesatzpolitik der Kommunen durchaus positive Erfahrungen bereithält.

Um die hier entwickelten Thesen zu diskutieren, sollen im Folgenden zunächst die theoretischen und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Grundsteuer dargestellt werden. Anschließend wird dann kurz das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. April 2018 analysiert, um darauf aufsetzend die föderalen Implikationen der Grundsteuerreform aufzuzeigen. Auf diese Weise soll aufgearbeitet werden, wie Bund und Länder sich nicht nur unter dem Eindruck der Verfassungsgerichtsjudikatur, sondern vor allem durch inhaltliche und verfahrensspezifische Vorabfestlegungen derart selbst einschränkten, dass der Verhandlungsprozess einmal mehr einer „Quadratur des Kreises“

ähnelte und innovative Reformansätze schon alleine aufgrund der föderalen Interessengegensätze kaum berücksichtigt werden konnten. Der Beitrag schließt mit einem kurzen Fazit und Ausblick. Im beschränkten Rahmen des vorliegenden Beitrages können nicht sämtliche Untiefen der Grundsteuerdebatte problematisiert werden, die bereits an anderen Stellen vielfach diskutiert wurden. Vielmehr soll die Analyse hier immer wieder auf die föderalen Implikationen der Reform zurückgeführt werden.

Theoretische und rechtliche Grundlagen der Grundsteuererhebung

Die Finanzverfassung des Grundgesetzes normiert in Abschnitt X nicht nur die Steuer- und Einnahmequellen von Bund und Ländern. Nach Art. 106 Abs. 6 GG steht „das Aufkommen der Grundsteuer und Gewerbesteuer [...] den Gemeinden zu“. Diese sogenannte Realsteuergarantie fand 1956 Eingang ins Grundgesetz.² Da die Grundsteuer – wie ursprünglich auch die Vermögensteuer, die Grunderwerbsteuer und die Erbschaftsteuer – auf Basis einer im Bewertungsgesetz (BewG) normierten Einheitsbewertung von Vermögen vorgenommen wird, steht dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für sie zu. Die Ertrags- und Verwaltungskompetenz obliegt hingegen den Kommunen.³ Dahinter steht die Intention, dass zu Zwecken der staatlichen Steuer- und Abgabenerhebung der Wert von wirtschaftlichen Einheiten einheitlich zu erheben ist. So sieht § 2 Abs. 1 BewG vor:

„Jede wirtschaftliche Einheit ist für sich zu bewerten. Ihr Wert ist im ganzen festzustellen. Was als wirtschaftliche Einheit zu gelten hat, ist nach den Anschauungen des Verkehrs zu entscheiden. Die örtliche Gewohnheit, die tatsächliche Übung, die Zweckbestimmung und die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit der einzelnen Wirtschaftsgüter sind zu berücksichtigen“.

Bereits diese Definition stellt auf eine relationale Wertermittlung unter Rücksichtnahme örtlicher Gegebenheiten ab, die das Gesetz vor allem mit Blick auf die Erfassung von Grund und Boden – und hier Grund-, Betriebs- sowie land- und forstwirtschaftliches Vermögen in der jeweiligen Unterscheidung zwischen bebautem und unbebautem Grund – vornimmt. Das Einheitswertverfahren verlor in den vergangenen vier Jahrzehnten nicht nur sukzessive an Bedeutung, sondern geriet auch zunehmend in die Kritik. Grund dafür war zum einen, dass die meisten Steuern, für die es vorgesehen war, im Laufe der Zeit entweder grundlegend novelliert (Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuer), abgeschafft (Gewerbekapitalsteuer) oder ausgesetzt wurden (Vermögensteuer) – meist nachdem zuvor das Bundesverfassungsgericht die entsprechende Steuererhebung als verfassungswidrig eingestuft hatte.⁴ Zum anderen wurden die Einheitswerte seit der letzten Feststellung zur Hauptveranlagung im Jahr 1964, die sich bis Anfang der 1970er Jahre hinzog, so dass die damals neuen Einheitswerte sogar erst zum 1. Januar 1974 erstmalig Anwendung finden konnten, nicht mehr angepasst. In den fünf neuen Bundesländern werden sogar noch die Einheitswerte aus dem Jahr 1935 verwandt, da es dem Gesetzgeber auch im Zuge der

2 Vgl. dazu Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Art. 106 des Grundgesetzes vom 24. Dezember 1956 (BGBl. I S. 1077).

3 *Tappe, Henning/Wernsmann, Rainer* 2019: Öffentliches Finanzrecht, 2. Auflage, Heidelberg, S. 235.

4 *Bach, Stefan/Michelsen, Claus* 2019: Grundsteuerreform: WAM statt WUM, in: Makronom, S. 1.

deutschen Vereinigung nicht gelungen war, die Grundsteuererhebung zu reformieren. Die Wertermittlung von Grundstücken erfolgt damit auch heute noch auf Basis von stark veralteten Wertverhältnissen und Mietspiegeln – selbst wenn die Finanzämter bei der Bewertung neuer Grundstücke Nachfeststellungen bzw. gewisse Wertfortschreibungen vornehmen dürfen. Die Grundsteuer ist damit – wie die Gewerbesteuer – eine Real- bzw. Objektsteuer, die das Eigentum des Steuerschuldners besteuert und dabei persönliche Lebensverhältnisse unberücksichtigt lässt, da Grundbesitz gemäß der sogenannten „Fundustheorie“ als Ausdruck einer durch Besitz fundierten Leistungsfähigkeit des Individuums interpretiert wird.⁵

Die gesetzliche Grundlage der Grundsteuer bildet das Grundsteuergesetz (GrStG). Bisher wird eine Grundsteuer A auf Vermögensobjekte von Betrieben der Land- und Forstwirtschaft und eine Grundsteuer B auf sonstige Betriebs- und Wohngrundstücke erhoben. Der Grundsteuer B kommt rein quantitativ eine wesentlich größere Bedeutung zu als der Grundsteuer A, deren Gesamtaufkommen 2018 nur rund 404,3 Millionen Euro betrug, während das Aufkommen der Grundsteuer B bei 13,79 Milliarden Euro lag.⁶ Davon wurden 80 bzw. 90 Prozent in den westdeutschen Bundesländern vereinnahmt – ein Umstand, der bereits eine der zentralen Schieflagen in der bisherigen Besteuerung von Grund und Boden indiziert und schlussendlich auch zur Anrufung des Bundesfinanzhofes (BFH) bzw. des Bundesverfassungsgerichts führte. Die durchschnittliche Grundsteuerbelastung für einen Haushalt beträgt zwischen etwa 400 Euro bei Ein- und Zweifamilienhäusern und 200 Euro bei Mietwohnungen, da die Grundsteuer für mehrgeschossige Mietbauten umlagefähig ist und damit auch von den Mieterinnen und Mietern anteilig mitfinanziert wird.⁷ Die Grundsteuerbelastung der Steuerpflichtigen in der Bundesrepublik ist im internationalen Vergleich niedrig – entsprechend gering fällt das Gesamtaufkommen in Relation zum Bruttoinlandsprodukt aus.⁸ Sowohl der europäische als auch der internationale Vergleich sind auch deshalb hilfreich, weil dieser Forderungen, die auf eine vollständige Abschaffung der Grundsteuer zielen, entkräftet. Denn nahezu alle Industrieländer verfügen über entsprechende Steuern – selbst wenn die Ausgestaltung zum Teil erheblich variiert.⁹

Dem Verfahren zur Ermittlung und Erhebung der Grundsteuer in seiner bisherigen Form lag ein wertabhängiger Modellansatz zugrunde. Dieser berücksichtigt bei der Ermittlung der Grundsteuerschuld des Steuerpflichtigen anteilig sowohl Fläche und Wert des Grundstückes als auch – soweit vorhanden – Fläche und Wert des darauf umbauten Raums. Hinter diesem Ansatz stand die Idee einer am Leistungsfähigkeitsprinzip orien-

5 Tipke, Klaus/Lang, Joachim 2002: Steuerrecht, 17. Auflage, Köln, S. 544.

6 Statistisches Bundesamt (Destatis) 2019: Finanzen und Steuern. Realsteuervergleich – Realsteuern, kommunale Einkommen- und Umsatzsteuerbeteiligungen, Fachserie 14 R. 10.1, Wiesbaden, S. 7.

7 Bach, Stefan/Michelsen, Claus 2019: Grundsteuerreform: Bodenwertsteuer sinnvolle Alternative, aber Probleme im Detail, in: Zeitschrift für sozialistische Politik und Wirtschaft, Jg. 2018, Heft 226, S. 55–58 (55).

8 Blöchliger, Hansjörg/Kim, Junghun (Hrsg.) 2016: Fiscal Federalism 2016: Making Decentralisation Work, OECD Publishing, Paris, S. 65.

9 Schilling, Florian 2017: Grundsteuern im europäischen Vergleich, in: Junkernheinrich, Martin/Korioth, Stefan/Lenk, Thomas/Scheller, Henrik/Matthias Woisin (Hrsg.): Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2017, Berlin, S. 477–493.

tierten Besteuerung – selbst wenn diese Begründung inzwischen verschiedentlich in Frage gestellt wird. Unterschieden wurde bisher zwischen dem Ertragswertverfahren für Mietshäuser, Geschäftsgrundstücke sowie Ein- und Zweifamilienhäuser und dem Sachwertverfahren für Objekte, deren „Jahresrohmiete“ sich für 1964 bzw. 1935 nicht rückwirkend ermitteln lässt. Vom bisher praktizierten Ertragswertverfahren, das auf die mit Grund und Boden zu erwirtschaftende „Bodenrente“ abhebt, unterscheiden sich wertunabhängige Ansätze und Kombinationsmodelle. Wertunabhängige Modelle beziehen im Wesentlichen die Flächengröße von Grundstücken und/oder den darauf befindlichen Gebäuden ein.

Das eigentliche Verfahren zur Bestimmung der Grundsteuerschuld des Steuerpflichtigen ist bisher dreistufig angelegt. Die erste Stufe – die eigentlich alle sechs Jahre zu einem festen Stichtag vorzunehmende vollständige Neubewertung der Einheitswerte aller Grundstücke unter Berücksichtigung der Einheitswerte gemäß Bewertungsgesetz durch die Finanzbehörden – wird allerdings faktisch seit Anfang der 1970er Jahre nicht mehr vorgenommen. Auf der zweiten Stufe erfolgt eine Multiplikation der Einheitswerte mit der Grundsteuermesszahl, um so den Grundsteuermessbetrag zu ermitteln. Dieser wird dann wiederum in einem dritten Schritt mit dem jeweiligen Grundsteuerhebesatz der Kommune multipliziert. Denn gemäß Art. 106 Abs. 6 GG ist „den Gemeinden [...] das Recht einzuräumen, die Hebesätze der Grundsteuer und Gewerbesteuer im Rahmen der Gesetze festzusetzen“. Im Jahr 2018 variierte der landesdurchschnittliche Hebesatz der Grundsteuer B zwischen 810 von Hundert in Berlin und 393 von Hundert in Schleswig-Holstein. Der Bundesdurchschnitt lag bei 472 von Hundert.¹⁰ Selbst im interkommunalen Vergleich innerhalb einzelner Bundesländer können die Hebesätze erheblich variieren.

Die Grundsteuer steht seit Jahren in der Kritik. Auch im Verfahren zur jüngsten Reform spielte die Wissenschaft eine nicht unwesentliche Rolle.¹¹ Nicht umsonst versah der Gesetzgeber die zeitgleich mit der Reform des Grundsteuer- und Bewertungsrechts vorgenommene Grundgesetzreform zur Festschreibung seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit gleich mehrfach mit einem Verweis auf die (wissenschaftliche) Uneinigkeit in dieser Frage. Die Kritik an der Grundsteuer richtete sich dabei in der Vergangenheit nicht nur gegen die Bemessungsgrundlagen – und hier insbesondere die bisherigen, stark veralteten Einheitswerte für Grundstücke, die für die Ermittlung der individuellen Steuerschuld maßgeblich sind. Mit Verweis auf grundlegende Besteuerungsprinzipien richten sich Zweifel auch gegen eine durch die Grundsteuer begründete Form der Mehrfachbesteuerung, da neben dem persönlichen Einkommen des Steuerschuldners auch dessen Grundbesitz – ohne Berücksichtigung etwaiger Freibeträge zur Würdigung der individuellen Leistungsfähigkeit und Lebensumstände – besteuert werde.¹² Dadurch könne die Grundsteuer in bestimmten Fällen substanzbesteuernde Wirkungen entfalten.

10 *Statistisches Bundesamt (Destatis)* 2020: Gemeinden erzielen 2018 höchstes Grundsteueraufkommen seit 1991, Pressemitteilung Nr. 331 vom 30. August 2019.

11 Vgl. hierzu den gemeinsamen Brief „Verfassungskonforme Reform der Grundsteuer“ von sechzehn renommierten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern an den Bundesminister der Finanzen vom 4. März 2019.

12 *Tipke/Lang* 2002 (Fn. 5), S. 549 mit weiteren Verweisen; *Homburg, Stefan* 2018: Ein Vorschlag zur Grundsteuerreform, Hannover Economic Papers (HEP), Leibniz Universität Hannover, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, S. 3.

Auch das vielfach zur Rechtfertigung angeführte Äquivalenzprinzip wird von verschiedenen Kritikerinnen und Kritikern in Frage gestellt. Danach wird die Grundsteuererhebung durch die Kommunen als Kompensation für die Folgekosten gerechtfertigt, die der Steuerschuldner durch seine Nutzung der kommunalen Infrastruktur verursacht.¹³ Eine solche Rechtfertigung sei nicht belastbar, da die Finanzverfassung des Grundgesetzes und die Haushaltsordnungen der Länder den Kommunen andere Instrumente, wie Abgaben und Beiträge, zur Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger an den Kosten für die Bereitstellung von Leistungen und Infrastrukturen der öffentlichen Daseinsvorsorge böten.¹⁴

Ein weiterer Kritikpunkt an der Grundsteuer richtet sich gegen kontraproduktive Seiteneffekte, die ihre Erhebung zur Folge haben könne. Denn da die Grundsteuer (selbst im sozialen Wohnungsbau) auf die Mieterinnen und Mieter überwälzt werde, entfalte sie faktisch den Charakter einer „Einwohnersteuer“. Dies sei aber dann widersinnig, wenn die Kommunen eine Steuer für einen Tatbestand erhöhen, die der Bund durch Wohn- oder Baukindergeld – früher die Eigenheimzulage – subventioniere.¹⁵ Denn dann finanziere der Bund über Finanzhilfen bzw. Subventionen indirekt auch die Grundsteuereinnahmen der Kommunen mit.

Bundesverfassungsgericht und Grundsteuer

Aufgrund eines Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofes vom 22. Oktober 2014 hatte sich auch das Bundesverfassungsgericht mit der Frage der Grundbesteuerung zu befassen. Sowohl vor der Anrufung der Karlsruher Richterinnen und Richter als auch während des fast vier Jahre währenden Verfahrens wurden die Bemühungen im politischen Raum wiederholt ergebnislos vertagt. Konkreter Anlass der Richtervorlage des BFH waren drei konkrete Musterverfahren, bei denen es sich im Kern immer um die steuerliche Ungleichbehandlung unterschiedlich genutzter Gebäudetypen auf bestehenden Grundstücken handelte. Die Anfechtung entsprechender Steuerbescheide erfolgte, nachdem die jeweiligen Grundstückseigner infolge einer Umwandlung oder Erweiterung ihres Gebäudebestandes durch die örtlichen Finanzbehörden anders bzw. deutlich höher besteuert worden waren. Das Bundesverfassungsgericht erklärte Teile des geltenden Bewertungsgesetzes auf Basis der entsprechenden Vorprüfung des Bundesfinanzhofes für unvereinbar mit dem Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 1 GG und verfügte:

„Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine Neuregelung spätestens bis zum 31. Dezember 2019 zu treffen. Bis zu diesem Zeitpunkt dürfen die als unvereinbar mit Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz festgestellten Regeln über die Einheitsbewertung weiter angewandt werden. Nach Verkündung einer Neuregelung dürfen die beanstandeten Regelungen für weitere fünf Jahre ab der Verkündung, längstens aber bis zum 31. Dezember 2024 angewandt werden.“¹⁶

13 Zimmermann, Horst 1999: Kommunalfinanzen, Baden-Baden, S. 167 ff.

14 Homburg 2018 (Fn. 12), S. 3.

15 Tipke/Lang 2002 (Fn. 5), S. 545.

16 BVerfGE 148, 147 – 217 vom 10. April 2018 (Urteil).

Das Bundesverfassungsgericht räumte zwar ein, dass der Gesetzgeber bei der Wahl der Bemessungsgrundlage und bei der Ausgestaltung der Bewertungsregeln einer Steuer über einen großen Spielraum verfüge, dies aber nur solange gelte, wie „sie geeignet sind, den Belastungsgrund der Steuer zu erfassen und dabei die Relation der Wirtschaftsgüter zueinander realitätsgerecht abzubilden“.¹⁷ Zwar gelte gemäß Gleichheitsgrundsatz auch für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen das Gebot, dass „wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln“ sei. Allerdings verwehre Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. „Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind“.¹⁸

In seinen Ausführungen nahm das Bundesverfassungsgericht zwar auch Stellung zu der gesetzgeberischen Zuständigkeitsvermutung für die Grundsteuerreform, bezog sich dabei aber im Wesentlichen auf den gesetzlichen Status quo, ohne der Frage nachzugehen, inwieweit eine bundeseinheitliche Regelung in jedem Falle zwingend sei:

„Es kann dahinstehen, ob die Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG mit der Einföhrung der Erforderlichkeitsklausel durch die Grundgesetzänderung von 1994 die Bundeskompetenz für die Grundsteuer und die sie betreffenden Teile des Bewertungsgesetzes vollständig oder teilweise entfallen ließ. Der Bund hat die Kompetenz für die geltenden Regeln der Einheitsbewertung entweder gemäß Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG (a) oder nach Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG (b)“.¹⁹

Anders als in früheren Fällen – wie etwa den Entscheidungen zum Altenpflegegesetz oder zur Juniorprofessur – enthielt sich das Bundesverfassungsgericht damit einer eindeutigen Entscheidung zugunsten der Länder.²⁰ Angesichts des zur Disposition stehenden Einheitswertverfahrens in dem vom Bund gesetzlich normierten Bewertungsgesetz hätte die Entscheidung auch schwerlich anders ausfallen können. Allerdings nahm das Gericht auch dem Bund nicht die Entscheidung ab, da es – unter Rückgriff auf die eigene Rechtsprechung – den Novellierungsgrad der Reform zum entscheidungserheblichen Kriterium in der Frage der gesetzgeberischen Zuständigkeit erhob. Denn die doppelte Absicherung der Bundeskompetenz durch die Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG einerseits und Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG andererseits entfalte ihre Wirkung nur, soweit der Reformeingriff „die wesentlichen Elemente der in dem fortbestehenden Bundesgesetz enthaltenen Regelung beibehält und keine grundlegende Neukonzeption enthält“.²¹ Mit seinen Ausführungen zur historischen Genese führte das Bundesverfassungsgericht in diesem Punkt dem Gesetzgeber seinen eigenen Strukturkonservatismus vor Augen, der ganz offenkundig auf eine Vermeidung steuerrechtlicher Strukturbrüche gerichtet gewesen sei. Denn trotz verschiedener Entscheidungen aus Karlsruhe und der sukzessiven Aushöhlung des Einheitswertverfahrens im Zuge der Abschaffung und Aufhebung verschiedener Steuerarten seien die Einheitswerte selber seit 1964 nie modifiziert worden.

17 BVerfGE 148, 147 (Leitsatz 1).

18 BVerfGE 148, 147 (Rn. 94).

19 BVerfGE 148, 147 (Rn. 88).

20 Vgl. BVerfGE 106, 62 vom 24.10.2002 (Altenpflegegesetz – AltPflG) und BVerfGE 111, 226 – 286 (Juniorprofessur) vom 27. Juli 2004.

21 BVerfGE 148, 147 (Rn. 89).

Nichtsdestotrotz lässt der Senat keine Präferenz für eine spezifische föderale Kompetenz-zuweisung für die Grundsteuer erkennen. Alleine dem Gesetzgeber – und damit Bundestag und Bundesrat – wurde damit der Ermessensspielraum zugewiesen, inwieweit er mit seinem gesetzgeberischen Handeln konzeptionelles Neuland betritt.

Jenseits der föderalen Zuständigkeitsfrage problematisierte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung schwerpunktmäßig die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Einheitswertverfahrens. Dazu stellte der Senat grundlegend fest, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht verpflichtet sei, „sich auf die Wahl nur eines Maßstabs zur Bemessung der Besteuerungsgrundlage festzulegen“, vielmehr könne sich dieser auch „von Praktikabilitätsabwägungen leiten lassen, die je nach Zahl der zu erfassenden Bewertungsvorgänge an Bedeutung gewinnen und so auch in größerem Umfang Typisierungen und Pauschalierungen rechtfertigen können“.²² Dabei seien jedoch deren verfassungsrechtliche Grenzen zu wahren. Genau dies – „eine in der Relation realitäts- und damit gleichheitsgerechte Bemessung des steuerlichen Belastungsgrundes“ – sei aber im Falle der Grundsteuer nicht (mehr) gegeben. Stattdessen stellte das Bundesverfassungsgericht fest:

„Die Aussetzung einer erneuten Hauptfeststellung der Einheitsbewertung über einen langen Zeitraum führt systembedingt in erheblichem Umfang zu Ungleichbehandlungen durch ungleiche Bewertungsergebnisse (a). Infolge der Anknüpfung an die Wertverhältnisse zum 1. Januar 1964 spiegeln sich die wertverzerrenden Auswirkungen des überlangen Hauptfeststellungszeitraums in den einzelnen Bewertungselementen sowohl des Ertragswert- wie auch des Sachwertverfahrens wider (b)“.²³

Die dadurch entstandene Ungleichbehandlung sei auch nicht unter Verweis auf eine Vermeidung von Verwaltungsaufwand, etwaige Verwaltungsvereinfachungen oder anderweitige Praktikabilitätsabwägungen zu rechtfertigen. Auch die Argumentation der Bundesregierung, dass diese Wertverzerrungen „mit Rücksicht auf die im Ergebnis nur geringen Belastungswirkungen der Grundsteuer den Betroffenen zugemutet werden“ könnten, ließ das Verfassungsgericht nicht gelten.²⁴ Gerade diese Ausführungen geben einen anschaulichen Hinweis darauf, wie der gesamte Reformprozess zur Grundsteuer durch das übergreifende Motiv des Strukturerhalts und das politische Bemühen um minimalinvasive Eingriffe in die bestehende Systematik dominiert wurde.

Föderale Implikationen der Grundsteuerreform

Mit seiner Grundsatzentscheidung zur Grundsteuer vom 10. April 2018 hat das Bundesverfassungsgericht den Handlungsdruck auf Bund und Länder deutlich erhöht. Nachdem sich die Länder in der Finanzministerkonferenz in den Jahren zuvor nicht auf einen gemeinsamen Gesetzentwurf einigen konnten, legte das Bundesfinanzministerium am 29. November 2018 Eckpunkte für einen Gesetzentwurf vor. Dieser sah – unter Zugrundelegung eines zu modifizierenden Bewertungsansatzes zur Ermittlung der Grundstückswerte sowie anzupassender Steuermesszahlen – die weitgehende Beibehaltung des dreistufigen

22 BVerfGE 148, 147 (Rn. 98).

23 BVerfGE 148, 147 (Rn. 103).

24 BVerfGE 148, 147 (Rn. 140).

Verfahrens zur Ermittlung der Grundsteuer vor. Das Modell stellte dabei eine Kombination aus wertabhängigen und wertunabhängigen Komponenten sowie aus Ertragswert- und Sachwertverfahren dar. Außerdem schlug das Bundesfinanzministerium mit seinen Eckpunkten eine regelmäßige Aktualisierung der Grundstückswerte durch eine im Abstand von sieben Jahren durchzuführende Hauptveranlagung vor. Mit seinem Ansatz versuchte der Bund den Brückenschlag zwischen den Ländern, unter denen ein kleinerer Teil (insbesondere Bayern, Hamburg und Hessen) einen wertunabhängigen Modellansatz präferierte, während vor allem die SPD-geführten Bundesländer einem wertabhängigen Ermittlungsverfahren zuneigten. Diese Lagerbildung entlang der Konfliktlinie zwischen Geber- und Nehmerländern im Bund-Länder-Finanzausgleich hatte bereits die vorangegangenen Auseinandersetzungen innerhalb des Länderkreises geprägt. Eine Öffnungs- bzw. Abweichungsklausel für die Länder sah das Eckpunktepapier des Bundesfinanzministeriums nicht vor. Diese Idee wurde erst in den folgenden Monaten von Bayern in den Diskussionsprozess eingebracht und später vom Bundeskanzleramt unterstützt, da sie im SPD-geführten Bundesfinanzministerium zunächst abgelehnt wurde.

Im Juni 2019 brachten die Regierungsfractionen aus CDU/CSU und SPD sowohl einen Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 72, 105 und 125b) als auch einen Entwurf für ein Gesetz zur Reform des Grundsteuer- und Bewertungsrechts (Grundsteuer-Reformgesetz – GrStRefG) in den Bundestag ein.²⁵ Die Grundgesetzreform war aus Sicht des Bundes erforderlich, da „die Frage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die notwendige Reform des Grundsteuer- und des Bewertungsgesetzes [...] nicht einheitlich beantwortet“ werde.²⁶ So räume die mit der Föderalismusreform I neu gefasste Erforderlichkeitsklausel zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse nach Art. 72 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 125a Abs. 2 GG „dem Bund lediglich eine begrenzte Änderungskompetenz des fortgeltenden Bundesrechts unter Beibehaltung der wesentlichen Elemente ein“, erlaube „aber keine grundlegende Neukonzeption der Materie“. Um die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundeseinheitliches Bewertungsverfahren als Basis der Grundsteuererhebung eindeutig zu normieren wurde deshalb Art. 72 Abs. 3 GG um eine Nr. 7 ergänzt und damit gleichzeitig den Ländern eine Abweichungsmöglichkeit eingeräumt. Danach gilt: „Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen [...]“. Damit wurden die Alternativen, die die Regierungsfractionen in ihrem Gesetzes-Vorblatt noch benannt hatten – eine Bestimmung des Bundes zum vollumfänglichen Ersatz des Grundsteuer- und Bewertungsrechts durch Landesrecht oder eine gesetzliche Aufhebung des entsprechenden Gesetzesbestandes zur Ermöglichung landesgesetzlicher Regelungen –, verworfen. Vom Grundsatz her haben sich Bund und Länder damit für eine Beibehaltung „der bisherigen Systematik bundeseinheitlicher Steuergegenstände und Bemessungsgrundlagen auf der einen und Hebesatzautonomie der Gemeinden auf der anderen Seite“ entschieden und damit einer weitreichenden Föderalisierung eine Absage erteilt.²⁷

25 BT-Drucksache 19/11084 und BT-Drucksache 19/11085 jeweils vom 25.06.2019.

26 BT-Drucksache 19/11084 vom 25.06.2019, S. 1.

27 BT-Drucksache 19/11084 vom 25.06.2019, S. 4.

„Ebenso sprechen Gerechtigkeitsaspekte gegen ein Nebeneinander von wertabhängigen und wertunabhängigen Bemessungsgrundlagen im Bundesgebiet. Diese Situation wäre bei einer Regelung durch die Länder angesichts des weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes zu befürchten und könnte nachteilige Auswirkungen auf das Sozialgefüge und die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse zur Folge haben. Es erschiene insbesondere nicht gerechtfertigt, wenn strukturschwächere Länder bzw. Regionen auf eine wertabhängige Besteuerung setzten, während in strukturstarken Ländern bzw. Regionen eine wertunabhängige Besteuerung gewählt würde, die sozialen Zielrichtungen und Verteilungsaspekten kaum Rechnung trägt. Das beeinträchtigt auch das übergeordnete Ziel einer gleichmäßigen Besteuerung des Grundvermögens im gesamten Bundesgebiet als Voraussetzung für die Akzeptanz der Grundsteuer bei der Bevölkerung insgesamt. Denn die Grundsteuer wird aufgrund ihrer historisch gewachsenen Funktion als unverzichtbare Finanzierungsquelle für die Kommunen bundesweit erhoben und trifft unter Berücksichtigung der Abwälzung auf die Mieter nahezu jeden Bürger“.

Diese Begründung enthält nahezu alle Standard-Argumente, die in der bundesdeutschen Föderalismusdebatte regelmäßig mit Verweis auf das verfassungsrechtlich verankerte Postulat von der „Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse“ ins Feld geführt werden. Neben Gerechtigkeits- und Legitimationsaspekten und der für die Bundesrepublik fast schon typischen Warnung vor einem Steuerwettbewerb mit der Gefahr eines „race-to-the-bottom“, verwies der Bund auch auf die Digitalisierung und Automatisierung entsprechender Verwaltungsverfahren, die eine bundeseinheitliche Datenstruktur und -erhebung voraussetzten, die Gleichmäßigkeit der Besteuerung und die Berücksichtigung des Grundsteueraufkommens bei den Finanzkraft-Ermittlungen im Rahmen des Bund-Länder-Finanzausgleichs.

Vor diesem Hintergrund muss die Verständigung auf eine Öffnungsklausel vornehmlich als politische Einigungsgabe verstanden werden, um auch die Zustimmung Bayerns zum Reformkompromiss sicherzustellen. In der Bundesregierung und den Regierungsfractionen dürfte sich die Öffnungsklausel am Ende nicht nur deswegen durchgesetzt haben, weil die CDU darauf drängte, sondern weil man wohl davon ausging, dass landeseigene Bemessungsverfahren für eine Mehrzahl der Länder angesichts des für die Umsetzung der Grundsteuerreform ohnehin prognostizierten Verwaltungsaufwandes eine abschreckende Wirkung entfalten würden. Nicht umsonst verwandte der Bund in seiner umfangreichen Gesetzesbegründung mehrere Seiten darauf, um mittels historischer Analogien die Gefahren einer möglichen „Rechtszersplitterung“ durch länderdifferierende Bewertungs-, Erhebungs- und Verwaltungsverfahren aufzuzeigen:

„In der Historie des modernen Staats und der Grundsteuer ist eine solche Rechtszersplitterung mit den entsprechenden Folgen für die Durchführung der Verwaltungsverfahren einschließlich der Auswirkungen auf die Wirtschaft vorzufinden. Um die damit verbundenen negativen Folgen zu vermeiden, war zunächst die Schaffung einheitlicher Bewertungsgrundlagen durch ein (Reichs-) Bewertungsgesetz erforderlich. Eine Vereinheitlichung der Realsteuern ist dann durch das Gesetz vom 1. Dezember 1936 (RGBl. I. S. 961) erfolgt. Eine föderale Festsetzung der Bemessungsgrundlage der Grundsteuer könnte dazu führen, dass die Grundsteuer noch mehr als bisher (über die Hebesätze hinaus) als Mittel des Standortwettbewerbs genutzt wird. Damit könnte das Problem ungleicher Lebensverhältnisse zwischen Ländern bzw. einzelnen Regionen verschärft werden“.

Die Begründungsführung zur neuen Abweichungsregel bleibt im Gesetzentwurf der Regierungsfaktionen nichtsdestotrotz ambivalent. Denn an anderer Stelle wird gleichzeitig eine Stärkung der Steuerautonomie der Länder sowie eine „Diversifizierung der Grundsteuererhebung“ betont.²⁸ Jenseits der Öffnungsklausel, mit der letztlich nur eine Abweichungsmöglichkeit eröffnet wurde, ohne dass diese auch notwendigerweise genutzt werden müsste, atmet das ganze Grundsteuer-Reformgesetz den Geist einer Fortschreibung, um strukturelle Brüche zu vermeiden. So führten die Regierungsfaktionen von CDU/CSU und SPD bereits in der Problem- und Zielstellung aus:

„Der Gesetzentwurf zielt daher auf eine verfassungskonforme, rechtssichere und zeitgemäße Fortentwicklung der Grundsteuer und der damit verbundenen Bewertung der Grundsteuerobjekte, um die Grundsteuer als verlässliche Einnahmequelle der Kommunen zu erhalten“.²⁹

Hier wird deutlich, dass der Bund der Vermeidung eines föderalen Verteilungskonflikts zwischen den Ebenen, der bei einer grundlegenden Strukturreform – beispielsweise im Zuge einer vollständigen Kompetenzübertragung an Länder und Kommunen – wohl unvermeidbar gewesen wäre, oberste Priorität beimaß. Denn das Gesamtvolumen der Grundsteuer in der Bundesrepublik ist zu hoch, als dass die Kommunen darauf kompensationslos verzichten könnten.

Gleichwohl wies der Bund den Kommunen unmissverständlich eine Mitverantwortung bei der Sicherstellung der zugesagten Aufkommensneutralität der avisierten Reform zu. Die im Gesetzentwurf dazu zwar als Appell verkleidete Forderung dürfte allerdings unter dem Gesichtspunkt der in Art. 28 Abs. 2 GG garantierten Selbstverwaltungsautonomie der Kommunen perspektivisch nicht unproblematisch sein:

„An die Gemeinden wird daher appelliert, die aus der Neubewertung des Grundbesitzes resultierenden Belastungverschiebungen durch eine gegebenenfalls erforderliche Anpassung des Hebesatzes auszugleichen, um ein konstantes Grundsteueraufkommen zu sichern“.³⁰

Damit wird eines der zentralen Versprechen der Reform – die Wahrung der Aufkommensneutralität – faktisch zu einem Koppelgeschäft umdefiniert, das insofern zulasten der Kommunen geht, als dass ihre Hebesatzautonomie Beschränkungen erfährt, wenn das Aufkommensniveau der Grundsteuer gehalten werden soll. Dies kann sich aber vor allem für *die Städte und Gemeinden* nachteilig auswirken, in denen die zur Wertermittlung zu verwendenden Bodenrichtwerte überdurchschnittlich hoch sind und den Steuermessbetrag entsprechend ansteigen lassen. In solchen Fällen müssen Hebesatzsenkungen genutzt werden, um übermäßige Belastungssprünge für die Steuerpflichtigen abzufedern. Hebesatzanhebungen, die in der Vergangenheit von den Kommunen vielfach als probates Mittel genutzt wurden, um Mehreinnahmen in angespannten Haushaltssituationen zu generieren, dürften dann entweder nur noch eingeschränkt möglich sein oder auf die politische

28 BT-Drucksache 19/11084, S. 6.

29 BT-Drucksache 19/11085 vom 25.06.2019, S. 1.

30 BT-Drucksache 19/11085 vom 25.06.2019, S. 1 und 83.

Gefahr hin, wachsenden Widerständen der Steuerpflichtigen begegnen zu müssen.³¹ Dem Gesetzgeber stand aber offenbar noch eine andere Problematik viel dringlicher vor Augen. Denn nicht umsonst verweist der Bund in diesem Kontext – nicht nur appellativ, sondern in Form einer klaren Erwartung – auf die Situation der finanzschwachen Kommunen: „Die Bundesregierung erwartet deshalb auch, dass Kommunen in einem Haushaltssicherungsverfahren landesrechtlich nicht die Möglichkeit verwehrt wird, ihre Hebesätze zur Wahrung der Aufkommensneutralität entsprechend anzupassen“.³² Mit dieser Präjudizierung einer zwar rechtlich nicht-bindenden, aber zur Erzielung erwünschter Aufkommenseffekte notwendigen Steuererhebungspraxis greift der Bund nicht nur in die Selbstverwaltungsautonomie der Kommunen ein, sondern auch noch in das in den Haushaltsordnungen der Länder verbrieft Aufsichtsrecht der kommunalen Aufsichtsbehörden. Hier zeigt sich die Kehrseite einer politisch-normativen Vorabfestlegung von Reformergebnissen – sowohl hinsichtlich eines Verzichts auf eine Föderalisierung von Kompetenzen als auch mit Blick auf zu erzielende Verteilungswirkungen.

In der Verfassungspraxis bleibt abzuwarten, wie sich die Hebesatzpolitik nach Implementierung der Reform einschließlich der notwendigen Neubewertung aller Grundstücke in den Kommunen entwickeln wird. Nicht gänzlich unwahrscheinlich scheint, dass sich die Hebesatzproblematik als Achillesferse der gesamten Reform erweisen könnte und mit Zeitverzug einer Anhebung der Grundsteuerbelastung Vorschub leistet – auch wenn die Kommunen bereits signalisiert haben, dass sie ihr Hebesatzrecht auch in Zukunft maßvoll einsetzen wollen. Dass Steuererhöhungen nichtsdestotrotz nicht gänzlich unwahrscheinlich sein könnten, verdeutlicht die Antwort auf eine kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion, in der die Bundesregierung abermals entschieden betont, dass sie nicht der Auffassung sei, „dass mit dem wertabhängigen Bundesmodell zur Grundsteuer „automatisch steigende Grundsteuerbelastungen“ einhergehen“.³³ Vielmehr gehe sie davon aus, dass die Kommunen ihr Hebesatzrecht nutzen – und dies nicht nur einmalig für den nun anstehenden Hauptveranlagungszeitraum, sondern auch bei anschließenden Hauptveranlagungen. Zweifel, dass diese Form der ebenenübergreifenden Sicherung der Aufkommensneutralität der Reform gelingen wird, hatte indirekt bereits das Bundesverfassungsgericht artikuliert. Denn dieses hatte mit Blick auf die Festsetzung des Steuermessbetrags und das Hebesatzrecht der Kommunen festgestellt, dass beide Instrumente zwar „das Niveau der Grundsteuer insgesamt“ mitbestimmen, dass sie „mit ihrem linearen und pauschalen Ansatz jedoch von vornherein nicht geeignet“ seien, „die divergierenden, nicht nach bestimmten Grundbesitzarten gestaffelten Wertverzerrungen auszugleichen oder sonst zu kompensieren“.³⁴ Nicht umsonst war die ursprüngliche Maßgabe, dass die Reform nicht nur „aufkommensneutral“, sondern gleichzeitig auch noch „belastungsneutral“ für die Steuerpflichtigen ausfallen solle, im politischen Raum vergleichsweise früh schon

31 Krone, Elisabeth/Kühl, Carsten 2019: Kommunale Hebesatzautonomie und Verschuldung – eine finanzwissenschaftliche und ökonometrische Analyse, in: Junkernheinrich, Martin/Korioth, Stefan/Lenk, Thomas/Scheller, Henrik/Matthias Woisin (Hrsg.): Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2019, Berlin, S. 549–563.

32 BT-Drucksache 19/11085 vom 25.06.2019, S. 1 f und 83.

33 BT-Drucksache 19/19317 vom 19.05.2020, S. 5.

34 BVerfGE 148, 147 (Rn. 145).

wieder fallen gelassen bzw. deutlich unspezifischer gefasst worden. So verwies das Bundesfinanzministerium nur darauf, dass es sich um eine „sozial gerechte Lösung“ bemühe, „die die Steuerzahlungen fair verteilt“.35

Zu den föderalen Implikationen der Grundsteuererhebung zählt seit jeher auch, dass das entsprechende Aufkommen bei der Berechnung der Finanzkraft von Kommunen und Ländern im Bund-Länder-Finanzausgleich sowie den kommunalen Finanzausgleichssystemen der Länder Berücksichtigung findet. Da im Zuge der jüngsten Finanzausgleichsreform von 2017 vereinbart wurde, die Gemeindefinanzkraft bei der Ermittlung der Ausgleichsansprüche und -verpflichtungen der Länder ab 2020 nicht nur – wie in der Vergangenheit – zu 64 Prozent, sondern zu 75 Prozent zu berücksichtigen, machen sich etwaige Aufkommenszuwächse bei der Grundsteuer entsprechend bemerkbar. Aufgrund der variierenden Hebesätze werden in die Berechnungen zum Bund-Länder-Finanzausgleich ohnehin nicht die tatsächlichen Grundsteuereinnahmen einbezogen. Vielmehr wird für jedes Bundesland ein fiktives Aufkommen ermittelt, indem der Immobiliengesamtwert mit einem bundesweiten Durchschnittshebesatz multipliziert wird. „Sofern der Hebesatz in einem Bundesland unterhalb des bundesweiten Durchschnittssatzes liegt, werden dem Bundesland folglich höhere Steuereinnahmen zugerechnet, als es tatsächlich hat. Liegt der Hebesatz in einem Bundesland oberhalb des Bundesdurchschnitts, verhält es sich entsprechend umgekehrt“.36 Dieser Berechnungsmechanismus eröffnet Anreize, die Grundsteuerhebesätze konstant zu halten bzw. zu erhöhen. Schätzungen, die vor der gesetzlichen Neuregelung vorgenommen wurden, gingen – je nach konkreter Ausgestaltung der Reform – davon aus, dass sich die Verschiebungen im Bund-Länder-Finanzausgleich zwischen rund 45 und 240 Millionen Euro – insbesondere zulasten der Geberländer – bewegen könnten.37

Fazit und Ausblick

Die Debatte über die Grundsteuerreform ist mit der vom Bundesverfassungsgericht erzwungenen Neuregelung durch den Gesetzgeber vom November 2019 nicht abgeschlossen. Denn noch fehlt es sowohl an den landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen als auch an den technisch-administrativen Voraussetzungen, die für die praktische Umsetzung erforderlich sind. Vor diesem Hintergrund ist unklar, ob die notwendige Neubewertung aller rund 35 Millionen Grundstücke in der Bundesrepublik fristgerecht bis zum 31. Dezember 2024 tatsächlich erfolgen kann. Sollte dies nicht gelingen, müsste die Grundsteuererhebung ausgesetzt werden, da eine Ermittlung der Grundsteuer auf Basis der noch fortgeltenden Einheitswerte ab dem 1. Januar 2025 verfassungswidrig wäre. Nicht nur die

35 Bundesministerium der Finanzen (BMF) 2019: Grundsteuerreform – verfassungsfest, einfach und sozial gerecht, in: Monatsbericht des BMF Juli 2019, S. 13.

36 Hentze, Tobias 2019: Finanzausgleich konterkariert Grundsteuerreform, in: IW-Kurzbericht 59/2019, S. 1.

37 Färber, Gisela/Salm, Marco/Hengstwerth, Stephanie 2014: Grundsteuerreform in Deutschland: Eine unendliche Geschichte?, in: Wirtschaftsdienst, Jhg. 94, Heft 10, S. 740–747 (746 f).

historischen Erfahrungen mit dem sich immer weiter verlängernden Hauptfeststellungszeitraum zur Neubewertung in den 1960er Jahren mahnen zur Vorsicht. Auch die prognostizierten Personalzusatzbedarfe in den Verwaltungen von Bund, Ländern und Kommunen sowie erste Hinweise darauf, dass sich Aufbau und Einrichtung der notwendigen IT-Systeme verschieben könnten, nähren Zweifel.³⁸ Zudem bedarf es in Abhängigkeit davon, wie viele Länder sich am Ende tatsächlich für eine Abweichung vom Bundesrecht ab dem Jahr 2025 entscheiden, dann auch entsprechender Folgeanpassungen im Bund-Länder-Finanzausgleich sowie den kommunalen Finanzausgleichssystemen. Dazu sind politische Verhandlungen erforderlich, die aufgrund von Interessengegensätzen für gewöhnlich sehr zäh und schwierig sind – zumal der seit 2020 geltende Bund-Länder-Finanzausgleich eigentlich frühestens zum Jahr 2030 aufkündbar sein soll.

Mit der gesetzlichen Neuregelung des Grundsteuer- und Bewertungsrechts, die nur einmal mehr durch den „Schatten der Hierarchie“ des Bundesverfassungsgerichts und des Bundes möglich wurde, konnte zwar den formalen Maßgaben und Fristsetzungen des Gerichts genüge geleistet werden.³⁹ Erst im Implementierungsprozess des neuen Rechts wird sich jedoch zeigen, welche nicht nur finanziellen, sondern auch politischen Folgekosten der jetzt gefundene Kompromiss zeitigen wird. Das Aufkommensvolumen, das an diesem Streitgegenstand hängt, ist jedoch zu hoch, als dass ohne weiteres eine Kompensation über ein anderes Regelsystem der föderalen Finanzverfassung als Option für eine grundlegende Strukturreform hätte genutzt werden können. Dies gilt umso mehr, da vor allem der Bund-Länder-Finanzausgleich und die kommunalen Finanzausgleichssysteme aufgrund ihrer jahrzehntelangen politischen Streit anfälligkeit faktisch auch „verriegelt“ sind und sich deshalb kaum für etwaige Kompensationsgeschäfte dieser Größenordnung eignen. Um mögliche, fiskalisch nicht kalkulierbare Strukturbrüche einer Reform zu vermeiden, haben sich Bund und Länder – unter massivem Druck der Kommunen und ihrer Spitzenverbände – einmal mehr für einen weitest möglichen Strukturverluste verständigt – soweit dies angesichts der Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts möglich war. Auf diese Weise fanden grundlegende Gegenentwürfe – wie etwa eine kombinierte Bodenwert- und Bodenflächensteuer – keine wirkliche Berücksichtigung.⁴⁰ Damit wurde auch eine Chance vertan, die vermögensbezogenen Elemente des deutschen Steuersystems – wie in der Vergangenheit beispielsweise von EU und OECD wiederholt gefordert – gegenüber den einkommensbezogenen Steuerarten zu stärken.⁴¹ Auch angesichts wachsen-

38 BT-Drucksache 19/19317 vom 19.05.2020, Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage zum Thema „Stand der Umsetzungsarbeiten zur Grundsteuer“ der FDP-Fraktion, S. 5.

39 Mayntz, Renate/Scharpf, Fritz W. (Hrsg.) 1995: Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung, Frankfurt a. M./New York.

40 Lehmbeck, Michael/Coulmas, Diana 2001: Grundsteuerreform im Praxistest. Verwaltungsvereinfachung, Belastungsänderung, Baulandmobilisierung, in: Difu-Beiträge zur Stadtforschung: 33, Berlin; Kriese, Ulrich/Löhr, Dirk 2018: Grundsteuerreform in Zeiten und Räumen mit steigenden Bodenwerten: Modellanalyse, Bewertung, Empfehlungen, in: Wohnungswirtschaft und Mietrecht (WM), Jg. 71, Nr. 6, S. 321–329 (326).

41 Europäische Kommission 2019: Länderbericht Deutschland 2019. COM(2019) 150 final; OECD 2019: Germany Economic Snapshot; IMF 2019: Germany: 2019 Article IV Staff Report and Statement by the Executive Director for Germany, July 10, 2019.

der Einkommensungleichheiten sind deshalb Forderungen nach einer reinen Flächensteuer – wie zum Beispiel vom Freistaat Bayern für seine abweichende Landesgesetzgebung präferiert – fragwürdig. Die nun vorgesehene Öffnungsklausel für die Länder bildet insofern einen Kompromiss zwischen umfassender Föderalisierung und bundeseinheitlicher Grundsteuererhebung. Neben dem personellen und finanziellen Aufwand für die administrative Umsetzung dürfte sich hinsichtlich weiterer politischer Folgekosten die zukünftige Berücksichtigung des Grundsteueraufkommens in den Finanzausgleichssystemen als Nadelöhr erweisen. Da diese Frage aber so oder so aufgrund der bisher bestehenden Verzahnungen zwischen den verschiedenen Systemen der Finanzverfassung des Grundgesetzes hätte angegangen werden müssen, hätte auch aus diesem Grund nichts gegen eine vollständige Föderalisierung der Grundsteuererhebung gesprochen – zumal die relationale Einheitlichkeit der Besteuerung auch auf Länderebene gewährleistet werden kann, wie der internationale Vergleich zeigt. Auch der historische Vergleich verdeutlicht, dass eine mögliche Rückverlagerung von Besteuerungskompetenzen keineswegs eine abwegige Option darstellen würde: Schon in Preußen wurde die Grundsteuer mit der Miquel'schen Steuerreform von 1891/93 auf die Gemeinden zurückübertragen. Dieses Beispiel zeigt aber auch, dass die Grundsteuer-Debatte eine „never-ending story“ ist. Verlauf und Ergebnisse der jüngsten Reform geben insofern zu denken, da mit einer fast schon föderalismusvergessenen Rhetorik und Warnungen vor einem „Flickenteppich“, einem „föderalen Chaos“ und einer „Rechtszersplitterung“ etc. ergebnisoffene Diskussionen über eine Stärkung der Autonomie von Ländern und Kommunen oft schon im Keim erstickt werden.

Unsicherheit als föderale Grenzerfahrung: staatliche Steuerung und bundesdeutsche Flüchtlingspolitik am Beispiel minderjähriger Geflohener ohne Begleitung

Georg Weinmann¹

1 Einführung

Im Dezember 2019 forderte die Parteispitze von Bündnis 90/Die Grünen von der Bundesregierung eine konzertierte Aktion zur Aufnahme von minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung² aus den griechischen Lagern in der östlichen Ägäis.³ Die Initiative hatte zum Ziel, auf sich gestellte Kinder und Jugendliche den menschenunwürdigen Bedingungen in überlasteten Anlaufstellen zu entziehen. Diese Gruppe zählt wie Erkrankte, ältere Menschen oder Schwangere zu den besonders Schutzbedürftigen; nicht zuletzt deshalb, weil bei ihnen die Begleitung durch Personensorge- oder Erziehungsberechtigte nicht gegeben ist. Von außerordentlicher Relevanz ist deshalb die Tatsache, dass sich Minderjährige ohne die Obhut Erwachsener auf der Flucht nicht selten prekären oder sogar lebensbedrohlichen Lagen ausgesetzt sehen.⁴ Mit dem Appell vom Jahreswechsel 2019/20 sollte somit ihrer ausgeprägten Vulnerabilität Rechnung getragen und ein Beitrag zur Sicherung des Kindeswohls geleistet werden. Verschiedene Anträge im Deutschen Bundestag verliehen der Forderung parlamentarischen Nachdruck.⁵

Die politische Kontroverse im Zusammenhang mit der skizzierten Initiative verdeutlicht aufs Neue, dass zentrale Fragen der Flüchtlings-, Asyl-, Migrations- und Integrationspolitik im deutschen Bundesstaat und auf europäischer Ebene nach wie vor nur teilweise beantwortet sind. Im Zentrum steht dabei ein erhebliches Kohärenzdefizit.⁶ Die

1 Der Verfasser gibt in diesem Beitrag ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

2 Unter „minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung“ sollen im Folgenden in leichter Abwandlung des Sprachgebrauchs von *Grote* und in inhaltlicher Anlehnung an die EU-Verordnung Nr. 604/2013 Kinder und Jugendliche verstanden werden, die nach der Typologie von *Oltmer* mit Ausprägungen der Gewaltmigration konfrontiert wurden und „ohne Eltern oder andere Erziehungsberechtigte in einem anderen Land Zuflucht suchen.“ (*Parusel, Bernd* 2015: Unbegleitete Minderjährige auf der Flucht, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 65. Jg., Nr. 25, S. 31–38 (31). Vgl. *Grote, Janne* 2018: Die veränderte Fluchtmigration in den Jahren 2014 bis 2016. Reaktionen und Maßnahmen in Deutschland. Fokusstudie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN), Nürnberg, S. 37 sowie *Oltmer, Jochen* 2017: Migration. Geschichte und Zukunft der Gegenwart, Darmstadt, S. 30. Für den Kontext der Europäischen Union vgl. Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatenangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), Kapitel I Artikel 2 Buchstabe j), ABl. L 180/31 vom 29.06.2013, S. 36.

3 Vgl. *Süddeutsche Zeitung* vom 24.12.2019, S. 1.

4 Vgl. *Luft, Stefan* 2017: Die Flüchtlingskrise. Ursachen, Konflikte, Folgen, München, 2., durchgesehene und aktualisierte Auflage, S. 38, 74, 102.

5 Vgl. BT-Drs. 19/16838 [neu] sowie 19/17198.

6 Vgl. *Angenendt, Steffen* 2015: Flucht, Migration und Entwicklung: Wege zu einer kohärenten Politik, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 65. Jg., Nr. 25, S. 8–17 sowie *Herbert, Ulrich/Schönhagen, Jakob* 2020: Vor dem 5. September. Die „Flüchtlingskrise“ 2015 im historischen Kontext, in: ebenda, 70. Jg.,

Intensität der öffentlichen Debatte zeigt des Weiteren, dass dieses Themenfeld mit einem erheblichen Konfliktpotenzial im föderalen Diskurs verknüpft ist. Die Flüchtlingsbewegungen zwischen 2014 und 2016 haben wesentlich zu dieser Konstellation beigetragen. Deutlich erhöhte Quoten an Schutzsuchenden waren nicht nur der Anlass für eine Debatte über die Art und Weise des Umgangs mit den Geflohenen. Gegensätzliche Positionen ergaben sich auch im Hinblick auf die basalen Koordinaten eines (grund-)rechtskonformen, bedürfnisorientierten, gesellschaftlich akzeptierten und an den Ressourcen des Landes orientierten Vorgehens.⁷ Unbegleiteten Kindern und Jugendlichen kommt in diesem Zusammenhang eine grundsätzliche, symbolische Bedeutung zu. Sie sind ein besonders sensibler Gradmesser für die Umsetzung von humanitären Verpflichtungen, die die Bundesrepublik eingegangen ist.⁸

Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich der vorliegende Beitrag vor allem mit den Bewältigungsstrategien des Mehrebenensystems bei der Aufnahme, Unterbringung, Versorgung, Betreuung und Integration einer deutlich erhöhten Anzahl von minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung in Deutschland zwischen 2014 und 2016.⁹ Ihm liegt die Annahme zugrunde, dass Umfang und Komplexität dieser Aufgabe eine bis dahin nicht gekannte Dimension angenommen und die föderalen Strukturen und Prozesse vor große Herausforderungen gestellt haben. Bewährungsproben ergaben sich dabei für die Funktionsfähigkeit von Institutionen und etablierten Verfahren ebenso wie für die Solidität ihres rechtlichen Fundaments.¹⁰ Die hohe Zahl an unbegleiteten Minderjährigen hat den Radius und die Wirkungstiefe gängiger Praxis in Frage gestellt. Daraus resultierende Zweifel an der Eignung von Maßnahmen zur Problembewältigung führten stellenweise zu erheblichen Unsicherheiten. Nicht zuletzt haben die begrenzte Vorhersehbarkeit von

Nr. 30–32, S. 27–36 (36) und Schammann, Hannes 2015: Rette sich, wer kann? Flüchtlingspolitik im Föderalismus, in: ebenda, 65. Jg., Nr. 25, S. 26–31 (27).

- 7 Vgl. Angeli, Oliverio 2018: Migration und Demokratie. Ein Spannungsverhältnis, Stuttgart; Knodt, Michèle/Tews, Anne 2016: Solidarität à la carte im europäischen Mehrebenensystem, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.)* 2016: Jahrbuch des Föderalismus 2016. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 151–164 (159–162); Münch, Ursula 2017: Föderale Aspekte deutscher Flüchtlingspolitik, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.)*: Jahrbuch des Föderalismus 2017. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 252–264; Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration 2019: Bewegte Zeiten. Rückblick auf die Integrations- und Migrationspolitik der letzten Jahre. Jahresgutachten 2019, Berlin, S. 4.
- 8 Vgl. Poutrus, Patrice G. 2020: Umkämpftes Asyl. Vom Nachkriegsdeutschland bis in die Gegenwart, Bonn, S. 12, 198–199 und Angeli 2018 (Fn. 7), S. 61, 89 sowie Oltmer, Jochen 2016: Globale Migration. Geschichte und Gegenwart, München, 3. Auflage, S. 27. Zur Wertedimension kritisch: Kalny, Eva 2019: Menschenrechte, „westliche Werte“ und Geflüchtete, in: *Natarajan, Radhika (Hrsg.)*: Sprache, Flucht, Migration. Kritische, historische und pädagogische Annäherungen, Wiesbaden, S. 471–492. Zur limitierten Steuerungsfähigkeit vgl. Luft 2017 (Fn. 4), S. 84.
- 9 Vgl. u. a.: Breitenmoser, Stephan/Odendahl, Kerstin 2017: Migrationssteuerung im Mehrebenensystem, in: *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Hrsg.)*: Grenzüberschreitungen: Migration. Entterritorialisierung des Öffentlichen Rechts, Berlin, S. 9–48; Schammann, Hannes 2019: Migrationspolitik im Mehrebenensystem, in: *Bogumil, Jörg/Kulmann, Sabine/Proeller, Isabella (Hrsg.)*: Verwaltungshandeln in der Flüchtlingskrise, Baden-Baden, S. 27–42.
- 10 Vgl. Poutrus 2020 (Fn. 8), S. 195. Zur Rolle von Unsicherheit als Krisenerscheinung vgl. Luft 2017 (Fn. 4), S. 8–10.

Entwicklungen und damit verbundene Konsequenzen zu diesem Umstand beigetragen.¹¹ Die folgenden Überlegungen gehen deshalb von der bisherigen Hochphase der Flüchtlingsbewegung nach Deutschland aus und beleuchten anschließend mit Blick auf minderjährige Geflohene ohne Begleitung ihren längerfristigen politischen, gesellschaftlichen, administrativen und rechtlichen Niederschlag. Einer Darstellung der Ausgangssituation schließt sich exemplarisch die Analyse konkreter Reaktionen an. Dabei stehen neben dem Spannungsverhältnis von verfassungsrechtlich motiviertem Anspruch und politisch gestalteter Wirklichkeit in der Flüchtlingspolitik¹² auch Veränderungen als Resultate von Lernprozessen im Vordergrund. Überlegungen zur konzeptionellen Anschlussfähigkeit der Ergebnisse schließen die Ausführungen ab.

2 Rahmenbedingungen

Der Umgang mit minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung wird nicht zuletzt bestimmt durch das „Dilemma zwischen Pragmatismus und Idealismus“¹³. Dieses Spannungsverhältnis zählt allgemein zu den wichtigsten Faktoren bei der Analyse migrationspolitischer Entwicklungen und erhält mit Blick auf eine besonders schutzbedürftige Gruppe von Flüchtlingen zusätzliches Gewicht. Die Wertedimension konkretisiert sich unter anderem in einem moralisch aufgeladenen Selbstverständnis von Staaten, das in entsprechenden Regeln mit Verfassungsrang und dem Bekenntnis zur Einhaltung von supra- und internationalen Verpflichtungen sichtbar wird. Inwieweit die Umsetzung derartiger Maßstäbe in die Wirklichkeit möglich ist, hängt von zahlreichen Bedingungen ab. Dazu gehören neben (verfassungs-)rechtlichen Vorgaben wissenschaftsbasierte, personelle, administrative und nicht zuletzt finanzielle Ressourcen, die die staatliche Steuerungsfähigkeit maßgeblich beeinflussen. Eine Überdehnung der entsprechenden Kapazitäten liegt im Bereich des Möglichen, wenn das Ausmaß an Herausforderungen die Balance zwischen idealistischem Anspruch und pragmatischem Vorgehen in einer Art und Weise aus dem Gleichgewicht geraten lässt, die die Funktionsfähigkeit und Akzeptanz etablierter Systeme und Verfahren grundsätzlich in Frage stellt. Vor diesem Hintergrund versuchen die folgenden

11 Diese Herangehensweise bezieht sich unter dem Vorzeichen des Mehrebenensystems auf: *Brozus, Lars* 2015: Einleitung: Der Nutzen wissenschaftlich angeleiteter Vorausschau, in: *ders. (Hrsg.): Unerwartet, überraschend, ungeplant. Zugespitzte Situationen in der internationalen Politik – Foresight-Beiträge* 2015, Berlin (SWP-Studie 2015/s 20), S. 5–10. Vgl. auch: *ders.* 2018: *Fahren auf Sicht. Effektive Früherkennung in der politischen Praxis*. Berlin (SWP-Studie 24); *Wenger, Andreas/Jasper, Ursula/Dunn, Myriam (Hrsg.)* 2020: *The Politics and Science of Prevision. Governing and Probing the Future*, London. Zu weiteren Untersuchungsansätzen vgl. *Münch, Ursula* 2019: Flüchtlings- und Migrationsforschung in der Politikwissenschaft, in: *Bresselau von Bressendorf, Agnes (Hrsg.): Über Grenzen. Migration und Flucht in globaler Perspektive*, Göttingen, S. 49–68 (56, 61–62). Vgl. auch: *Kleist, Olaf J./Engler, Marcus/Etzold, Benjamin/Mileke, Katja/Oltmer, Jochen/Pott, Andreas/Schetter, Conrad/Wirkus, Lars* 2019: *Flucht- und Flüchtlingsforschung in Deutschland. Eine Bestandsaufnahme*, Osnabrück, S. 17. Zur Notwendigkeit eines koordinierten Vorgehens auf allen Ebenen der Europäischen Union vgl.: *Europäische Kommission* 2017: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat. Schutz minderjähriger Migranten. COM(2017)211 final, Brüssel, S. 19.

12 Vgl. *Luft* 2017 (Fn. 4), S. 55.

13 Vgl. *Angeli* 2018 (Fn. 7), S. 61.

Unterkapitel eine Basis zu schaffen für die Beschreibung von Konturen der Unsicherheit, die das föderale Migrationsregime der Bundesrepublik zwischen 2014 und 2016 maßgeblich geprägt haben und bis heute für wissenschaftliche Kontroversen sorgen.¹⁴

2.1 Rechtliche Grundlagen

Der Umgang mit minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung ist im bundesstaatlichen Kontext durch eine Reihe von Vorgaben geregelt. Auf der völkerrechtlichen Ebene gilt die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen aus dem Jahre 1989 als „[d]as wichtigste internationale Vertragswerk“.¹⁵ Für Deutschland ist es seit 2010 in vollem Umfang ratifiziert und findet seine Vorläufer in der Genfer Erklärung aus dem Jahre 1924, dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention) von 1951 sowie in der UN-Erklärung der Rechte des Kindes von 1959. Die UN-Kinderrechtskonvention unterscheidet sich von diesen Übereinkünften durch die Tatsache, dass in ihr zum ersten Mal die „Rechtssubjektivität von Kindern völkerrechtlich verankert“¹⁶ wurde. Daraus leiten sich zahlreiche Ansprüche ab, denen das Wohl des Kindes¹⁷ als übergeordnete Leitlinie dient. Im Einzelnen gehören dazu das Recht auf Leben (Artikel 6), die große Bedeutung der Familienzusammenführung (Artikel 10), der Schutz des Kindes vor Gewalt (Artikel 19) sowie das Recht auf Gesundheit (Artikel 24) und ein angemessener Lebensstandard als Voraussetzung für eine gedeihliche Entwicklung (Artikel 27). Die Bezüge zur Bildung in den Artikeln 28 und 29 betonen insbesondere die Chancengleichheit durch den kostenlosen Besuch von Schulen und sonstiger (Aus-)Bildungseinrichtungen sowie die bedarfsorientierte individuelle Förderung. Diese Maßnahmen sollen münden in eine Lebensertüchtigung, die auf Verantwortungsbewusstsein, Eigenständigkeit und Partizipation basiert. Das Recht geschädigter Kinder auf Genesung und Wiedereingliederung zielt in Artikel 39 unter anderem darauf ab, dass diskriminierende oder gar traumatische Erlebnisse angemessen bearbeitet werden können. Dadurch soll nicht nur der physischen, sondern auch der seelischen Gesundheit Rechnung getragen werden. Ausdrücklich Bezug genommen wird auf minderjährige Geflohene ohne Begleitung in Artikel 22. Durch ihn

14 Vgl. Poutrus 2020 (Fn. 8), S. 195 sowie Langenfeld, Christine 2018: Vorwort, in: Lehner, Roman/Wapler, Frederike (Hrsg.): Die herausgeforderte Rechtsordnung. Aktuelle Probleme der Flüchtlingspolitik, Berlin, S. 5–11 (5).

15 Angenendt, Steffen 2000: Kinder auf der Flucht. Minderjährige Flüchtlinge in Deutschland, Opladen, S. 35.

16 Vgl. Kittel, Claudia 2020: Drei Jahrzehnte UN-Kinderrechtskonvention, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, 70. Jg., Nr. 20, S. 26–32 (26). Typologisch lassen sich Schutzrechte, Versorgungsrechte und Partizipationsrechte unterscheiden. Vgl. Thiele, Heiner 2018: Kindeswohl und Flucht. Minderjährige Geflüchtete als vulnerable Gruppe, in: Prasad, Nivedita (Hrsg.): Soziale Arbeit mit Geflüchteten. Rassistisch-kritisch, professionell, menschenrechtsorientiert, Opladen/Toronto, S. 118–133 (121).

17 Vgl. Vereinte Nationen 1989: Übereinkommen über die Rechte des Kindes. <http://www.kinderrechtskonvention.info/uebereinkommen-ueber-die-rechte-des-kindes-370> (22.01.2020). Im englischen Original ist vom „best interest of the child“ die Rede. vgl. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>; Article 3, 1. (22.01.2020). Die besondere Vulnerabilität von minderjährigen unbegleiteten Geflohenen betont darüber hinaus auf der internationalen Ebene die rechtlich nicht bindende New Yorker Erklärung für Flüchtlinge und Migranten aus dem Jahre 2016. Vgl. Vereinte Nationen 2016: New Yorker Erklärung für Flüchtlinge und Migranten. <https://www.un.org/depts/german/gv-71/band1/ar71001.pdf> (21.01.2020).

verpflichten sich die Beitrittsstaaten, unbegleiteten Kindern und Jugendlichen den selben Schutz zu gewähren wie ihren Altersgenossen, die sich auf der Flucht in Begleitung sorgeberechtigter Personen befinden. Besonders betont wird in diesem Zusammenhang die Notwendigkeit der Kooperation zwischen staatlichen Stellen und Nichtregierungsorganisationen für das Gelingen einer Familienzusammenführung und der dafür erforderlichen Verfahrensschritte.

Die multidimensionale Perspektive macht die UN-Kinderrechtskonvention neben der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu einem wichtigen Referenzpunkt, wenn es darum geht, den Umgang mit minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung im Kontext der europäischen Integration zu kodifizieren. So finden sich in zahlreichen Vorschriften der EU zur Flüchtlings-, Asyl-, Migrations- und Integrationspolitik (in-)direkte Bezüge zu den Intentionen, Prämissen, und Konkretisierungen des UN-Dokuments.¹⁸ Darüber hinaus fungiert es in politischen Kontroversen als Argumentationshilfe und Beurteilungsmaßstab.¹⁹

Für die bundesdeutsche Ebene ergeben sich durch die inter- und supranationalen Vorgaben zahlreiche rechtliche und politische Ableitungen, die nicht zuletzt durch das Grundgesetz und die nationale Rechtsprechung konturiert werden. Mit dem Primat der Jugendhilfe gegenüber ausländerrechtlichen Vorschriften verbindet sich deshalb eine herausgehobene Stellung des Sozialgesetzbuchs VIII (SGB VIII). Dennoch bestehen auch zahlreiche Berührungspunkte mit weiteren Rechtsgebieten, zwischen denen strukturell bedingte Spannungen und Widersprüche nicht auszuschließen sind. In der Vergangenheit haben entsprechende Kollisionen dazu geführt, dass Unsicherheit vor allem manifest wurde bei Fragen zu der Bestimmung des Aufenthaltsstatus', der Klärung von Zuständigkeiten, der Abfolge von Verfahrensschritten oder der Inanspruchnahme bestimmter Leistungen.²⁰

-
- 18 Vgl. *Müller-Graf, Peter-Christian* 2015: Zuwanderungs- und Flüchtlingspolitik im Unionsrecht: Eine rechtliche Bestandsaufnahme, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2015. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 27–42.
- 19 Vgl. u. a.: Stellungnahme des Ausschusses der Regionen zum Thema „Situation von unbegleiteten Minderjährigen im Migrationsprozess – Rolle und Empfehlungen der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften“ (2007/C51/07) [ABl. C 51 vom 06.03.2007, S. 39] sowie Entschließung des Europäischen Parlamentes vom 3. Mai 2018 zum Schutz minderjähriger Migranten (2018/2666(RSP) (2020/C41/06) [ABl. C 41 vom 06.02.2020, S. 41 f., 44].
- 20 Vgl. *Tangermann, Julian/Hoffmeyer-Zlotnik* 2018: Unbegleitete Minderjährige in Deutschland. Herausforderungen und Maßnahmen nach der Klärung des aufenthaltsrechtlichen Status, Nürnberg, S. 29. Zu Spannungsverhältnissen vgl. *Meysen, Thomas/Achterfeld, Susanne* 2018: Geflüchtete Kinder und Jugendliche im Spannungsfeld von Kinder- und Jugendhilfe, Familien- und Ausländerrecht, in: *Lehner, Roman/Wapler, Frederike (Hrsg.)* 2018 (Fn. 14), S. 313–349 (314–333, 344). Zur mangelnden Beachtung des Kindeswohls im deutschen Ausländerrecht vgl. *Maywald, Jörg* 2018: Geflüchtete Kinder als Träger eigener Rechte, in: *Hartwig, Luise/Mennen, Gerald/Schrappner, Christian (Hrsg.): Handbuch Soziale Arbeit mit geflüchteten Kindern und Familien*, Weinheim/Basel, S. 52–60 (55).

2.2 Die Entwicklung der Fallzahlen

Generell kann davon ausgegangen werden, dass die statistische Erfassung von Fluchterfahrungen minderjähriger Geflohener ohne Begleitung und ihrer Lebensumstände eine Vielzahl von Unwägbarkeiten mit sich bringt. So kommt eine Studie des European Migration Network bereits 2011 zu dem Schluss, dass im Falle der Bundesrepublik belastbare Zahlen lediglich für diejenigen Fälle zur Verfügung stünden, mit denen ein Antrag auf Asyl verbunden sei.²¹ Dieses Ergebnis wird teilweise gestützt durch den 15. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung aus dem Jahre 2017. Er macht darauf aufmerksam, dass sich empirische Lücken auf eine Vielzahl von Bereichen wie Fluchterfahrungen, Familiensituation, Unterbringung, Versorgung, Betreuung, Bildung, Arbeitsmarktintegration, gesundheitliche Versorgung, Gewalterfahrungen, Freizeitverhalten, Delinquenz oder Vermisstenmeldungen erstrecken und diese Dunkelziffern, aber auch Mehrfachzählungen zu einem verzerrten Bild beitragen können.²² Trotz dieser Vorbehalte liefert beispielsweise die Erfassung der minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung im Rahmen der Jugendhilfe wichtige Anhaltspunkte. So weisen die Berichte der Bundesregierung über die Situation unbegleiteter ausländischer Minderjähriger in Deutschland aus den Jahren 2018 und 2020 darauf hin, dass sich der signifikante Anstieg der jugendhilferechtlichen Zuständigkeiten für minderjährige Geflohene ohne Begleitung – neben dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgung, Unterbringung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher zum 1.11.2015 – auf deutlich erhöhte Flüchtlingszahlen zurückführen lasse.²³

Der Migrationsbericht des Bundesinnenministeriums für das Jahr 2018 enthält vor diesem Hintergrund eine Kombination von Angaben des Statistischen Bundesamtes und des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, die einen Überblick zu der Zeitspanne zwischen 2010 und 2018 ermöglicht. Aus ihr geht hervor, dass sich die Zahl der Inobhutnahmen in dieser Gruppe von Geflohenen nach § 42 SGB VIII deutlich verändert hat.²⁴ Wäh-

21 Vgl. *European Migration Network* 2011: Unaccompanied Minors – an EU comparative study, Brüssel, S. 97 sowie den ersten Bericht der Bundesregierung über die Situation unbegleiteter ausländischer Minderjähriger in Deutschland vom 15.03.2017, S. 20 (BT-Drs. 18/11540). Vgl. ebenfalls: *Bogumil, Jörg/Burgi, Martin/Kuhlmann, Sabine/Hafner, Jonas/Heuberger, Moritz/Kränke, Christoph* 2018: Bessere Verwaltung in der Migrations- und Integrationspolitik. Handlungsempfehlungen für Verwaltung und Gesetzgebung im föderalen System, Baden-Baden, S. 89–121 und *Thränhardt, Dietrich* 2020: Die Asylkrise 2015 als Verwaltungsproblem, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 70. Jg., Nr. 30–32, S. 37–44.

22 Vgl. BT-Drs. 18/11050, S. 445–447, 451 und 19/4517, S. 25, 32, 43 sowie 19/17810, S. 21, 29–31. Vgl. auch: *Jehles, Nora/Pothmann, Jens* 2016: Mengen, Verteilungen und Durchschnittswerte. Ausgewählte Daten zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, in: *Fischer, Jörg/Graßhoff, Gunther (Hrsg.): Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge. „In erster Linie Kinder und Jugendliche!“*, Weinheim/Basel, S. 33–43 (35).

23 Vgl. BT-Drs. 19/4517, S. 16 f sowie BT-Drs. 19/17810, S. 16.

24 Vgl. *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat/Bundesamt für Migration und Flüchtlinge* 2020: Migrationsbericht der Bundesregierung 2018, Berlin. https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/Migrationsberichte/migrationsbericht-2018.pdf;jsessionid=434A79BE993EDD25496936A257D6533Binternet552?_blob=publicationFile&v=9 (13.02.2020), S. 109. Die Angaben sind allerdings nur begrenzt vergleichbar, da sich nach der Verabschiedung des Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher am 28.10.2015 eine Ausweitung der Zuständigkeit von Jugendämtern auf die vorläufige Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII

rend sich zwischen 2010 und 2013 ein Zuwachs um den Faktor 2,3 feststellen lässt, beträgt der Anstieg zur beginnenden Hochphase der Flüchtlingsbewegung nach Deutschland 2015 im Vergleich zum angenommenen Ausgangsjahr 2010 annähernd das 15-Fache und erreicht 2016 mit dem Anstieg um das fast 16-Fache ein Allzeithoch. Ein Jahr später fällt die Rate im Vergleich zu 2010 auf das Vierfache ab, um sich 2018 mit einer relativ moderaten Steigerung um den Faktor 2,0 zwischen den Jahren 2012 (1,6) und 2013 (2,3) einzupendeln.

Ähnliche Entwicklungen lassen sich für die Erstanträge auf Asyl durch minderjährige Geflohene ohne Begleitung oder ihre rechtlichen Vertreter feststellen. So bewegen sich die Zahlen für den Zeitraum zwischen 2010 und 2013 auf einem vergleichsweise konstanten Niveau²⁵, bevor sie sich im Jahre 2014 verdoppeln, um in den nächsten beiden Betrachtungszeiträumen ähnliche Steigerungen wie bei den Inobhutnahmen aufzuweisen (2015: das 11,5-Fache, 2016: das 18,5-Fache). Im Jahre 2017 fällt die Kurve deutlich ab auf das 4,6-Fache, bevor sie sich 2017 wieder dem Stand von 2014 annähert. Die hohe Korrelation zwischen Inobhutnahmen und Erstanträgen auf Asyl (2015: 0,52, 2016: 0,79, 2017: 0,79)²⁶ macht die enge Verbindung zwischen den verschiedenen Rechtskreisen deutlich. Darüber hinaus weist sie darauf hin, wie komplex die jeweiligen Einzelfälle gestaltet sein können.²⁷

Berücksichtigt man zusätzlich die alters- und geschlechtsspezifische Zusammensetzung der jeweiligen Kohorten, zeigen sich die vielschichtigen Anforderungsprofile beim Umgang mit minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung noch deutlicher. So ermöglicht es das Integrationsmonitoring der Länder, für den Zeitraum zwischen 2013 und 2017 entsprechende Angaben in Zweijahresschritten aufzuschlüsseln.²⁸ Danach lässt sich festhalten, dass der ganz überwiegende Teil minderjähriger Unbegleiteter in Deutschland männlich war, der Altersgruppe von zwölf bis 18 Jahren angehörte, und deshalb aktuell die Zahl an jungen Volljährigen bis 21 stetig zunimmt.²⁹ Dabei hat sich auch im Spektrum der Herkunftsländer von Asylantragstellern eine Verschiebung ergeben. Lagen zur Hochzeit der Fluchtbewegung nach Deutschland zwischen 2014 und 2016 minderjährige Geflohene ohne Begleitung mit afghanischem, syrischem oder irakischem Hintergrund an der Spitze³⁰, so waren es zwei Jahre später Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene

ergeben hat. Vgl. *Konferenz der für Integration zuständigen Ministerinnen und Minister/Senatorinnen und Senatoren der Länder (IntMK)* 2019: Fünfter Bericht zum Integrationsmonitoring der Länder. Bericht 2019. Berichtsjahre 2015–2017, Berlin, S. 30.

25 Vgl. *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat/Bundesamt für Migration und Flüchtlinge* 2020 (Fn. 24), ebenda.

26 Im EU-Vergleich zeigt sich für Deutschland eine um ein Jahr versetzte Höchstzahl (vgl. *EUROSTAT* 2019: newsrelease 73/2019, 26. April 2019, Brüssel, S. 1).

27 Vgl. *Karpenstein, Johanna/von Nordheim, Franziska* 2019: Die Situation (unbegleiteter) minderjähriger und junger Volljähriger Geflüchteter in Deutschland, Berlin, S. 3.

28 Vgl. <https://www.integrationsmonitoring-laender.de/indikatoren/a7> (14.02.2020). Auch für diesen Datensatz gelten die in Fn. 24 erwähnten Einschränkungen der Aussagekraft in Bezug auf das Jahr 2017.

29 Vgl. *Karpenstein/von Nordheim* 2019 (Fn. 27), S. 3.

30 Vgl. BT-Drs. 18/11540, S. 5.

aus Afghanistan, Somalia und Guinea.³¹ In der Konsequenz führte die heterogene Zusammensetzung der Zielgruppen mit ganz unterschiedlichen Bedarfslagen zur Notwendigkeit einer hochgradigen und kultursensiblen Differenzierung von Angeboten, damit einer möglichst individuellen Betreuung Rechnung getragen werden konnte.³² Im Zuge dieser Entwicklung wurden die bundesweiten Kapazitäten der Jugendhilfe bis Dezember 2017 im Vergleich zum Basisjahr 2015 um bis zu 26 Prozent überschritten. In Rheinland-Pfalz beispielsweise lag der Spitzenwert am 2. März 2017 bei 197,3 Prozent. Erst drei Jahre später näherte sich diese Entwicklung dem Ausgangsniveau von 2015 wieder an.³³

3 Maßnahmen zur Reduzierung von Unsicherheit

Staatliches und zivilgesellschaftliches Handeln im deutschen Mehrebenensystem ist mit Blick auf minderjährige Geflohene ohne Begleitung in ein eng geknüpft und sehr weit verzweigtes Netz von Vorschriften und Initiativen integriert. Als Reaktion auf die erhöhte Fluchtintensität wurden seitens der Politik etablierte Strukturen und Verfahren zur Reduzierung von Unsicherheit ausgebaut. Darüber hinaus kam es zu Neuerungen in verschiedenen Politikfeldern. Die folgenden Unterkapitel gehen auf Bereiche ein, die für die Zielgruppe dieses Beitrags eine besondere Relevanz aufweisen. Dabei handelt es sich im Einzelnen um Formen der Zusammenarbeit und gesetzliche Regelungen, die zur legislativen Kernsubstanz im Umgang mit minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung gehören. Den dritten Fokus bildet die finanzielle Ausstattung entsprechender Programme. Ihr kommt auf Grund der besonderen Bedarfslagen in der Kinder- und Jugendhilfe eine herausgehobene Bedeutung zu.

3.1 Information und Kooperation

Während des hohen Flüchtlingsaufkommens zwischen 2014 und 2016 standen minderjährige Geflohene ohne Begleitung bereits zu einem frühen Zeitpunkt im Fokus staatlichen Handelns. Die gesteigerte Wahrnehmung wurde durch die Berichterstattung in den Medien unterstützt.³⁴ Auf sämtlichen politischen, administrativen und sicherheitsrelevanten Ebenen wurden die Beschaffung, der Austausch und die Bewertung von Information zu einer zentralen Aufgabe, um auf die sich rasch verändernden Situationen angemessen reagieren zu können.³⁵ Gerade im Hinblick auf unbegleitete Kinder und Jugendliche wurde ein besonderes Augenmerk darauf gelegt, die Erstversorgung und das Clearing-Verfah-

31 Vgl. BT-Drs. 19/17810, S. 8.

32 Vgl. *Institut für Sozialpädagogische Forschung Mainz gGmbH (ism). Servicestelle junge Geflüchtete 2020: Datenreport 2018. Entwicklungen von Zahlen im Bereich Flucht und Migration*, Mainz, S. 8.

33 Vgl. *ism kompakt*, 4. Jg., Nr. 1/2020, S. 1.

34 Vgl. *Wehling, Elisabeth* 2019: Politisches Framing. Wie eine Nation sich ihr Denken einredet – und Politik daraus macht, München, 3. Auflage, S. 167–179 und *Alexander, Robin* 2020: „Die Geschehnisse des Septembers 2015“. Oder: Sprachkämpfe um die Flüchtlingskrise, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 70. Jg., Nr. 30–32, S. 14–19.

35 Vgl. *Bundesministerium der Finanzen* 2017: Monatsbericht Januar 2017, Berlin, S. 3 f.

ren ohne große Verzögerungen einzuleiten. Die Akteure waren allerdings wegen der begrenzten Ressourcen nicht dazu in der Lage, sämtliche Regularien jederzeit einzuhalten. Zahlreiche Dokumente³⁶ weisen darauf hin, dass unter anderem Defizite in der Erfassung von Ursachen, Umständen und Folgen der Flucht zu den teilweise problematischen Bedingungen bei der Unterbringung, Versorgung und Betreuung beigetragen haben.³⁷

Im Berichtswesen staatlicher Institutionen haben die Überforderungen zwischen 2014 und 2016 ebenfalls ihren Niederschlag gefunden. Erfahrungen bei der Bewältigung der hohen Zahl an Flüchtlingen wurden nun in einen breiteren Zusammenhang eingebettet und durch die Kombination von Theorie und Empirie zu Handlungsempfehlungen für die Politik zusammengeführt.³⁸ So bezog die Bundesbeauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration im Jahre 2016 dezidiert Stellung gegen die kontrovers diskutierte Standardabsenkung in der Betreuung für minderjährige Geflohene ohne Begleitung. Einige Bundesländer sahen in der Veränderung des Personalschlüssels und der Begrenzung von Leistungen einen Weg zur Reduzierung von Kosten und die Möglichkeit, den eigenen Handlungsspielraum zu erweitern. Von entsprechenden Reformen wurde jedoch zugunsten der Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Minderjährigen bzw. jungen Erwachsenen abgesehen.³⁹

Die Bildungsberichterstattung hingegen zeigt jedoch auch die Grenzen von Versuchen auf, die Lebenssituation von minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung möglichst lückenlos abzubilden. So kommt der Fünfte und Sechste Staaten-Bericht der Bundesrepublik Deutschland zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes zu dem Ergebnis, dass „[q]uantitativ basierte Gesamtüberblicke über die schulische Situation von geflohenen Kindern fehlen“⁴⁰. Versuche zur Überwindung dieses Defizits finden sich dennoch in den Bestandsaufnahmen zur Situation unbegleiteter ausländischer Minderjähriger in Deutschland, die die Bundesregierung in regelmäßigen Abständen dem Deutschen Bundestag und Bundesrat vorzulegen hat. Nach Kritik von Fachverbänden wurde ihre Systematik teilweise überarbeitet. Seitdem erfolgt die Fortschreibung in modifizierter Form.⁴¹

36 Vgl. BT-Drs. 18/11050, S. 446.

37 Vgl. BT-Drs. 18/11540, S. 70 f.

38 Vgl. *Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Hrsg.) 2019: Migrationsbericht der Bundesregierung 2016/2017*, Berlin, S. 11 sowie *Die Bundesbeauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration 2016: 11. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration. Teilhabe, Chancengleichheit und Rechtsentwicklung in der Einwanderungsgesellschaft*, Berlin, S. 299–308.

39 Ebenda, S. 308.

40 *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.) 2019: Fünfter und Sechster Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes*, Berlin, S. 291.

41 Vgl. *Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge e. V. et al. 2017: Rückmeldung der Verbände zur Abfrage des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zum Zweiten Bericht der Bundesregierung zu dem „Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher“ vom 24. Juli 2017*, Berlin. afet-ev.de/aktuell/Junge-Fluechtlinge-2016-2017/31_08_2017_Rueckmeldung_Verbaende_Abfrage_BMFSFJ.pdf?m=1512989962& (15.01.2020).

Sämtliche Erhebungen betonen immer wieder den Umstand, dass die hohen Anforderungen im Umgang mit einer besonders schutzbedürftigen Gruppe eine enge Zusammenarbeit und den ständigen Informationsaustausch erfordern. Dabei war es gerade in der Hochphase der Flüchtlingsbewegung von großer Bedeutung, eine Balance zu finden zwischen angemessenen politischen und administrativen Reaktionen vor Ort und Grundsätzen, die die Zusammenarbeit im gesamtstaatlichen Kontext erleichtern. Diesem Ausgleich dienen sollte auch das Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher von 2015, auf das im folgenden Abschnitt eingegangen wird.

3.2 Gesetzliche Einhegung

Im Zuge der hohen Fluchtintensität zwischen 2014 und 2016 kristallisierten sich in der bundesdeutschen Diskussion verschiedene Problembereiche heraus, die gesetzlicher Lösungen bedurften. Dazu zählte die Belastung zahlreicher Kommunen, die auch mit der Aufnahme von minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung derart beansprucht waren, dass die Unterbringung, Versorgung und Betreuung nach den Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention ohne Regelungen für ein landesweites Verteilverfahren immer schwieriger wurden. Angesichts der Schätzungen von etwa 10.000 Fällen jährlich⁴² bestand vor allem aus Sicht besonders stark betroffener Bundesländer wie Bayern und Nordrhein-Westfalen bzw. Stadtstaaten wie Hamburg oder Bremen dringender Handlungsbedarf.⁴³ Dabei sollte sich die Erarbeitung eines Bundesgesetzes an bestimmten inhaltlichen Leitlinien orientieren. Zu ihnen gehörte nicht zuletzt die Überzeugung, dass im Umgang mit minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung auch künftig das Primat der Kinder- und Jugendhilfe gegenüber ausländerrechtlichen Vorschriften gelten solle. Darüber hinaus wurde verabredet, für Verfahrenshandlungen nach dem Aufenthaltsgesetz und Asylverfahrensgesetz die Altersgrenze von 16 auf 18 Jahre zu erhöhen und somit entsprechende Schritte UN-konform zu gestalten. Analog dazu wurden auch Anpassungen des Staatsangehörigkeitsgesetzes ins Auge gefasst. Des Weiteren hatte sich unter dem Eindruck der aktuellen Entwicklungen die Erkenntnis durchgesetzt, dass gesetzlich verankerte Verbesserungen in der Kinder- und Jugendhilfestatistik wichtige Informationen für künftige Entscheidungen der Politik liefern können.

Vor diesem Hintergrund kam es auf der Jahreskonferenz der Ministerpräsidentinnen und Ministerpräsidenten der Länder vom 15. bis 17. Oktober 2014 in Potsdam zum Appell an die Bundesregierung, die gesetzliche Regelung einer bundesweiten Verteilung nach dem Königsteiner Schlüssel in Angriff zu nehmen. Bereits eine Woche später wurde in Absprache mit dem Bundeskanzleramt und unter Beteiligung der Länder eine Arbeitsgruppe eingerichtet, deren Leitung dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) übertragen wurde.⁴⁴

42 Vgl. die Stellungnahme des Normenkontrollrates (BT-Drs. 18/5921, S. 34).

43 Zur Bundesratsinitiative Bayerns vgl. BR-Drs. 443/13 sowie BR-Drs. 444/14.

44 Vgl. BT-Drs. 18/5921, S. 19 sowie die Stellungnahme der Internationalen Gesellschaft für erzieherische Hilfen zum Referentenentwurf eines *Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung*

Für die Beratungen in Bundestag und Bundesrat kann die Diskussion über den Umgang mit Unsicherheit in diesem Zusammenhang als der zentrale Debattengegenstand betrachtet werden.⁴⁵ So betonten Rednerinnen und Redner der Regierungsfractionen in erster Linie die Notwendigkeit einer umfassenden Bestandsaufnahme sowie eines raschen, transparenten und nachhaltigen Vorgehens der Exekutive. Durch den Einsatz erheblicher finanzieller Mittel und die Einbettung der Maßnahmen für minderjährige Unbegleitete in einen flüchtlings-, asyl- und nicht zuletzt europapolitischen Gesamtkontext⁴⁶ habe die Politik in föderaler Abstimmung ihre Handlungsfähigkeit und gesamtstaatliche Verantwortung unter Beweis gestellt. Trotz Zugeständnissen an das Machbare sei Wesentliches wie das Kindeswohl und das Primat der Kinder- und Jugendhilfe nicht aus dem Blick geraten. Stimmen aus der Opposition dagegen kritisierten ein nach ihrem Dafürhalten inadäquates Vorgehen. Strategische Fehlentscheidungen aus parteipolitischen Kalkül sowie eine übereilte und diffus organisierte Verteilung der minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung nach dem Königsteiner Schlüssel riefen aus ihrer Sicht immer wieder neue Problemlagen hervor anstatt Länder und Kommunen bei der Beseitigung von Unsicherheit zu unterstützen.

In der parlamentarischen Kontroverse zielten die verschiedenen politischen Lager mit ihren Beiträgen nicht zuletzt darauf ab, die Deutungshoheit im migrationspolitischen Diskurs zu erlangen.⁴⁷ Angesichts der krisenhaften Erscheinungen zwischen 2014 und 2016 rückten dabei neben der Gesamtsituation des Landes phasenweise auch die Lebensumstände der minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung in den Mittelpunkt. Trotz der unterschiedlichen inhaltlichen und strategischen Vorstellungen wurde jedoch sowohl von den Regierungsparteien als auch von der Opposition die Notwendigkeit einer solidarischen Kraftanstrengung betont. Ausdruck finden sollten entsprechende Bemühungen nicht zuletzt in einer ausgewogenen finanziellen Lastenverteilung, auf die im folgenden Abschnitt eingegangen wird.

und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher (Hervorhebung im Original, d. Verf.) vom 9. Juni 2015, Frankfurt; *Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge e.V.* 2015: Schriftlicher Bericht für die öffentliche Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher, Berlin; Pressemitteilung des *Deutschen Bundestages* vom 12.10.2015 https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2015/kw42_pa_familie_fluechtlingskinder-390366 (28.01.2020).

45 Vgl. BT-Plenarprotokolle 18/125, S. 12135A–12150A, 18/130 S. 121576D–12609A sowie 18/130 S. 12608D.

46 Vgl. dazu *Betts, Alexander/Collier, Paul* 2017: Gestrandet. Warum unsere Flüchtlingspolitik allen schadet – und was jetzt zu tun ist, Bonn, S. 93–134.

47 Vgl. BT-Plenarprotokoll 18/130, S. 12584B.

3.3 „Am Geld wird es nicht scheitern.“⁴⁸

Die Finanzierung von Maßnahmen in der bundesdeutschen Flüchtlings- und Asylpolitik gilt spätestens seit Beginn der 1990er Jahre als konfliktbeladener Verhandlungsgegenstand zwischen den föderalen Ebenen.⁴⁹ Auch in der Hochphase der Flüchtlingsbewegung zwischen 2014 und 2016 kam es zu „vehement vorgetragenen Beschwerden der Länder und der Gemeinden [gegenüber dem Bund, d. Verf.]“.“⁵⁰ Für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe mit ihren Angeboten für minderjährige Geflohene ohne Begleitung lassen sich ebenfalls Appelle finden, in denen die Bundesregierung aufgefordert wird, ihrer gesamtstaatlichen Verantwortung in finanzieller Hinsicht gerade in Zeiten der Krise gerecht zu werden.⁵¹ Im Entwurf des Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher vom 7. September 2015 lehnt sie ein entsprechendes Engagement jedoch ab.⁵²

Dass es dennoch im Rahmen einer „strukturelle[n], dynamische[n] und dauerhafte[n] Beteiligung des Bundes an den Flüchtlingskosten“⁵³ zu einer Zusage über jährlich 350 Millionen Euro kam, ist nicht zuletzt auf die Verständigung zwischen den Ministerpräsidentinnen bzw. Ministerpräsidenten und der Bundeskanzlerin vom 24. September 2015 zurückzuführen. Es wurde Einvernehmen darüber erzielt, dass „[d]er Bund [...] einen Beitrag zur Finanzierung der Kosten für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in Höhe von 350 Mio. Euro jährlich (leistet)“. Die Zusage werde überprüft, sobald „die Zahl der unbegleiteten Minderjährigen deutlich rückläufig“⁵⁴ sei. Aus Sicht des Bundesfinanzministeriums „hat der Bund die anderen Gebietskörperschaften im Rahmen seiner Möglichkeiten im Wege der Amtshilfe unterstützt.“⁵⁵

48 Aussage des damaligen Bundesfinanzministers Wolfgang Schäuble zitiert nach: *Bundesministerium der Finanzen* 2017 (Fn. 35), S. 16.

49 Walter, Joachim 2015: Aufnahme von Flüchtlingen – umfassende Herausforderung für die Landkreise, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2015. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 89–98 (95 ff).

50 Vgl. Münch 2017 (Fn. 7), S. 260. Vgl. dazu ebenfalls: Articus, Stefan 2015: Kommunale Asyl- und Flüchtlingspolitik – rechtliche Grundlagen und aktuelle Herausforderungen, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2015. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 78–88 (87).

51 So heißt es beispielsweise in der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher vom 08.10.2015: „Unsicherheiten (sic!) bezüglich der örtlichen Zuständigkeiten dürfen nicht zu Lasten des örtlichen Trägers gehen, der Verantwortung für die jungen Menschen übernommen hat. Die Jugendämter müssen sich darauf verlassen können, dass die überörtlichen Kostenträger ihren Zahlungspflichten im bundesweiten Erstattungsverfahren tatsächlich nachkommen.“ (BT-Drs. 18/6289, S. 6). Vgl. auch: Behnke, Nathalie 2019: Wer zahlt für die Flüchtlinge? Praktische Umsetzung des Konnexitätsprinzips, in: Bogumil, Jörg/Kulmann, Sabine/Proeller, Isabella (Hrsg.) 2019: *Verwaltungshandeln in der Flüchtlingskrise*, Baden-Baden, S. 65–82.

52 Vgl. BT-Drs. 18/5921, S. 19.

53 Vgl. *Bundesministerium der Finanzen* 2017 (Fn. 35), S. 13.

54 Vgl. BT-Drs. 18/6289, S. 10.

55 Vgl. *Bundesministerium der Finanzen* 2017 (Fn. 35), S. 11.

Trotz der Absprachen entstand bei der budgetären Bewältigung von Aufgaben in Bezug auf minderjährige Geflohene ohne Begleitung jedoch Klärungsbedarf zwischen den föderalen Akteuren. Bereits in der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher wird darauf hingewiesen, dass die kostenintensivere Betreuung nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch nicht mit Ausgaben gleichzusetzen sei, die im Zusammenhang mit anderen Flüchtlingsgruppen entstünden.⁵⁶ Die Bundesregierung weist in ihrer Erwiderung hingegen darauf hin, dass die Bemessungsgrößen auf einer soliden Basis beruhten und die Bundesländer einer jährlichen Entlastung in Höhe von 350 Millionen Euro zugestimmt hätten. Sie machte ihrerseits methodische Bedenken geltend, in denen sie die Berechnungsgrundlagen der Gegenseite in Frage stellte.⁵⁷ Ein Vergleich der beiden Herangehensweisen führt zu dem Ergebnis, dass der Bund bei der Kalkulation von Entlastungsgrößen eher dazu neigt, sowohl mittelbare als auch unmittelbare Abflüsse ins Feld zu führen, während bei den Ländern Mittel aus Berlin mit direkten Effekten für ihren Wirkungsbereich im Vordergrund stehen. In ihren jährlichen Rechenschaftsberichten weisen diese jedoch seit 2016 regelmäßig darauf hin, dass die Aufwendungen für minderjährige Geflohene ohne Begleitung durch die Zuschüsse des Bundes bei Weitem nicht kompensiert werden können. So lag die Kostendeckung durch Bundeshilfen im Falle Berlins im Jahre 2019 bei circa einem Drittel. In Hamburg betrug der Anteil 13,4 Prozent. Der Blick auf die Flächenstaaten zeigt eine ähnliche Spannbreite. Deshalb sei der Rückgriff auf Eigenmittel in erheblichem Umfang zwingend notwendig.⁵⁸

Auch wenn aus haushaltspolitischer Sicht Mischtitel dazu führen, dass minderjährige Geflohene ohne Begleitung von Investitionen in anderen Bereichen der Flüchtlings- und Asylpolitik profitieren, kann die Deckelung der Finanzierungszusagen durch den Bund dazu führen, dass sich der Länderanteil zum Ausgleich der finanziellen Belastungen auch künftig auf hohem Niveau bewegt. Eine Herausforderung der besonderen Art ergibt sich dabei durch die Einnahmeausfälle der öffentlichen Hand, die mit der Corona-Pandemie in Verbindung stehen.⁵⁹ Die optimistischen Finanzierungszusagen der Vergangenheit werden angesichts der deutlich veränderten Rahmenbedingungen auf den Prüfstand gestellt werden müssen. Von damit einhergehenden Verteilungskonflikten mit ungewissem Ausgang wird voraussichtlich auch die besonders schutzbedürftige Gruppe der unbegleiteten Minderjährigen nicht ausgenommen bleiben. Zur Sicherung des momentanen Schutzniveaus stehen deshalb finanzpolitische Umschichtungen an, die die öffentliche Debatte wie im Jahre 2016 maßgeblich beeinflussen können.⁶⁰ Die Ambivalenz von Unsicherheit

56 Vgl. BT-Drs. 18/6289, S. 7.

57 Vgl. BT-Drs. 19/19780, S. 1.

58 Vgl. BT-Drs. 19/19780, S. 12, 17, 26.

59 Vgl. Henneke, Hans-Günter 2020: Kommunen sind Stabilitätsanker in der Krise – Mindestausstattung ist unverzüglich zu gewährleisten, in: *Der Landkreis*, 90. Jg., Nr. 4, S. 146–148; *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* 2020: Die gesamtwirtschaftliche Lage angesichts der Corona-Pandemie. Sondergutachten, Wiesbaden.

60 Vgl. *Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste* 2018: Sachstand Leistungen der Jugendhilfe für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (WD 9-3000-062/18), Berlin; Die Welt vom 11.02.2018. <https://www.welt.de/politik/deutschland/article173425414/Fluechtlinge-50-000-Euro-pro-unbegleiteten-sic!-Jugendlichen.html>. (23.01.2020). Im dritten Bericht zur Situation unbegleiteter Minderjähriger

als Ursache *und* Folge beschränkter Gestaltungsmöglichkeiten der Politik zeigt sich in ihrer monetären Ausprägung derzeit besonders deutlich.

4 Fazit

Unsicherheit im föderalen Kontext der Bundesrepublik kann verstanden werden als Folge einer Konfrontation des Mehrebenensystems mit regulierungsbedürftigen Entwicklungen, deren Bewältigung durch die bislang üblichen Verfahren und etablierten Strukturen nicht (mehr) geleistet werden kann. Offene Situationen erschweren die Berechenbarkeit von Prozessen bzw. Konstellationen und ihrer Konsequenzen. Das Antizipationsvermögen politischer, gesellschaftlicher oder ökonomischer Akteure kann dabei eingeschränkt werden durch begrenztes Wissen, mangelnde Erfahrung, eine hohe Dichte an Ereignissen mit kurzer Reaktionszeit, die Vielfalt von Interessen sowie einen bereits bestehenden hohen Grad an Komplexität, dem eine entsprechende Regeldichte zugrunde liegt. Unsicherheit kann also resultieren aus einer Überlastung der Steuerungskapazität. Ihre Funktionsfähigkeit ist in Frage gestellt oder sogar ausgesetzt und erfordert deshalb zusätzliche Potenziale zur Problembewältigung.

Dass im Falle minderjähriger Geflohener ohne Begleitung, die zwischen 2014 und 2016 vermehrt in Deutschland Schutz suchten, Belastungsgrenzen erreicht und überschritten wurden, kann auf mehrere Gründe zurückgeführt werden. Dazu gehört zum einen die Tatsache, dass in einem bis dahin nicht gekannten Umfang Angehörige mit diesem Status nach Deutschland geflohen sind. Darüber hinaus erforderte die Notwendigkeit des besonderen Schutzes zahlreiche Vorkehrungen bei Aufnahme, Unterbringung, Versorgung, Betreuung und Integration von Kindern und Jugendlichen, um der Vulnerabilität dieser Klientel Rechnung zu tragen. Die Kombination dieser Faktoren mit der Dominanz von „ad-hoc-Entscheidungen“⁶¹ mündete zusehends in einer Inkompatibilität zwischen dem bestehenden politischen, administrativen sowie gesetzlichen Instrumentarium und den vielschichtigen Anforderungen, denen es galt, gerecht zu werden. Deshalb war in dieser Periode bundesdeutscher Flüchtlingspolitik die Diskrepanz zwischen Verfassungsanspruch und Verfassungswirklichkeit besonders offensichtlich. Vor diesem Hintergrund bemühten sich die staatlichen Akteure darum, die erheblichen Kontraste so rasch wie möglich zu verringern. Die Zivilgesellschaft und Wirtschaft übernahmen dabei ebenfalls kompensatorische Funktionen.

Unsicherheiten entstanden jedoch auch durch neue Maßnahmen. Diese wurden eingeleitet, um Defizite auszugleichen, Entwicklungen in eine bestimmte Richtung voranzutreiben oder günstigere Rahmenbedingungen zu schaffen. An der einen oder anderen Stelle zeigte sich dabei eine katalytische Wirkung. So traten Desiderate deutlicher zutage und lösten sowohl im gesellschaftlichen als auch im politisch-institutionellen Raum Debatten

in Deutschland vom 05.03.2020 betrachten Jugendämter, die Angaben zu künftigen Herausforderungen gemacht haben (N=153), die Kostenerstattung durch die Länder als dringlichste von 21 Aufgaben (vgl. BT-Drs. 18/17810, S. 90).

61 Vgl. *Luft* 2017 (Fn. 4), S. 118.

darüber aus, auf welche Art und Weise Schwächen in der politikfeldspezifischen Performance zu beseitigen seien. So steht beispielsweise nach wie vor zur Diskussion, wie der Mangel an psychotherapeutischen Behandlungsplätzen für traumatisierte unbegleitete Kinder und Jugendliche aus Konfliktgebieten angegangen oder der Übergang von der Schule in die Arbeitswelt noch niedrigschwelliger gestaltet werden könnte, um so den Bedürfnissen der Zielgruppe eher gerecht zu werden und ihre Eingliederung in die Gesellschaft zu unterstützen. Auch die Debatten über unterschiedliche Verfahren zur Altersfeststellung haben noch nicht zu einer einheitlichen Lösung geführt.

Unter konzeptionellen Gesichtspunkten bietet der Blickwinkel von Unsicherheit im Zusammenhang mit minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung und jungen Volljährigen besonders an den Transformationsstellen der biografischen Entwicklung eine Gelegenheit zur Erweiterung analytischer Ansätze. Der ressourcen-, kompetenz- und partizipationsorientierte Fokus des „Agency-Konzepts“ zielt darauf ab, aus der Perspektive von Geflohenen Handlungs- und Teilhabeoptionen als Zeichen von Autonomie in einer neuen Lebenswirklichkeit zu untersuchen: „[Dabei] geht man [...] von einem handlungsfähigen Individuum aus, das reflexiv und aktiv Einfluss auf seine Umgebung nehmen kann und will.“⁶² Der Ausbau und konkrete Niederschlag entsprechender Kompetenzen hängt gerade bei minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung und jungen Volljährigen in besonderer Weise von ortsspezifischen, situativen und strukturellen Rahmenbedingungen im föderalen Kontext ab.⁶³ Die „migratorische[n] Handlungsmacht des Einzelnen“⁶⁴ unterliegt zum Beispiel der Herausforderung, dass die Selbsterprobung auf Feldern der Integration und Partizipation störanfälliger werden kann, wenn kulturelle Kontrasterfahrungen, eine ungeklärte familiäre Situation, Akzeptanzprobleme oder ernüchternde Zukunftsperspektiven entsprechende Bemühungen erschweren oder gar ins Leere laufen lassen.⁶⁵ Mit Blick auf die „Wahrnehmung politischer Rechte von Migrant*innen“⁶⁶ ergibt sich aus diesem Umstand die Notwendigkeit, neben den zentralen bildungspolitischen Impulsen die emanzipatorische Funktion von haupt- und ehrenamtlich Tätigen immer wieder besonders zu betonen. Sie haben in der Vergangenheit erheblich dazu beigetragen, partizipative Räume für minderjährige Geflohene ohne Begleitung und junge Volljährige im Rahmen des Möglichen sukzessive zu öffnen. Künftig unterstützt werden kann dieses Anliegen, indem Akteure auf sämtlichen föderalen Ebenen ihr Handeln auch in der momentanen Konsolidierungsphase flexibel und lernfähig gestalten. Dieses Vorgehen steht

62 Vgl. Münch 2019 (Fn. 11), S. 64.

63 Vgl. Schammann 2015 (Fn. 6), S. 30 sowie ders. 2020: Kommunen in der Pflicht? Fluchtzuwanderung als Innovationsmotor für kommunale Integrationspolitik, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, 70. Jg., Nr. 30–32, S. 45–52.

64 Vgl. Oltmer 2016 (Fn. 8), S. 14 sowie die Schlussfolgerungen des Rates zur Rolle der Jugendarbeit im Kontext von Migration und Flucht (2018/C441/03, S. 7). Diesem Ansatz liegt die Vorstellung von Jugend als „Übergangssituation“ (ebenda, S. 6) zugrunde. Vertreter der Erziehungswissenschaft, von Interessenorganisationen und Einrichtungen der politischen Bildung beurteilen diese Herangehensweise teilweise als kritisch, weil in derartigen Konzeptionen die Erwachsenenperspektive vorherrschend sei. Vgl. Kittel 2020 (Fn. 16), S. 27.

65 Vgl. dazu BT-Drs. 18/11050.

66 Vgl. Münch 2019 (Fn. 11), S. 65.

für eine Weiterentwicklung von Steuerungskapazitäten, die in Zeiten ausgeprägter Unsicherheit zwischen 2014 und 2016 entstanden sind bzw. ausgebaut wurden und auch noch heute auf manchen Gebieten der Expansion bedürfen.⁶⁷ Dabei sollte darauf geachtet werden, dass sich Partizipationsdefizite nicht verfestigen und die Gestaltung des Migrationsregimes als Ganzes immer deutlicher von einer Annäherung an seine eigenen Ansprüche gekennzeichnet wird. Für die Analyse entsprechender Prozesse kann es deshalb hilfreich sein, etablierte Kategorienraster zur Klassifizierung von Asyl- und Flüchtlingspolitik⁶⁸ um die Dimension der minderjährigen Geflohenen ohne Begleitung und jungen Volljährigen zu erweitern. Dieser aussagekräftige Indikator liefert wichtige Antworten auf die Frage, inwiefern die Bundesrepublik willens und dazu in der Lage ist, ihren Selbstverpflichtungen auf diesen Politikfeldern nachzukommen und Kapazitäten zum Umgang mit Unsicherheit situationsspezifisch anzupassen.

67 Der Bericht der Bundesregierung zur Situation unbegleiteter Minderjähriger in Deutschland vom 05.03.2020 hält in diesem Zusammenhang fest: „Auf die Frage nach Herausforderungen weisen die Fachverbände auf die politischen Debatten und ihren großen Einfluss auf die Integration der Jugendlichen hin. [...] gesellschaftliche Ablehnung und die daraus resultierende Verunsicherung wirkten sich demnach negativ auf die Integration aus. Durch das gewandelte Bild der Geflüchteten innerhalb der Gesellschaft sei es auch zu einem Rückgang von Spenden und ehrenamtlichen Engagements gekommen. Mit großer Sorge sehen die Fachverbände deshalb die momentane gesellschaftliche und politische Situation.“ (BT-Drs. 19/17810, S. 90).

68 Vgl. für die Ebene der Bundesländer: *Hörisch, Felix* 2018: Asylpolitik im Bundesländervergleich. Eine fuzzy-set Qualitative Comparative Analysis, in: Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft, 12. Jg., Nr. 4, S. 783–803; *Reiter, Renate/Töller, Annette Elisabeth* 2019: Permissive und restriktive Muster in den Asylpolitiken der Bundesländer, in: dms – der moderne staat, 12. Jg., Nr. 1, S. 194–220; *Riedel, Lisa/Schneider, Gerald* 2017: Dezentraler Asylvollzug diskriminiert: Anerkennungsquoten von Flüchtlingen im bundesdeutschen Vergleich, in: Politische Vierteljahresschrift, 58. Jg., Nr. 1, S. 21–48.

5. Europäische Länderberichte

Eine Abstimmungslandschaft im Spiegel der Demokratie: ein Rückblick auf die kantonalen Abstimmungen in den Jahren 2012 bis 2020

Florian Bergamin/Nicolas Schmitt

1 Ausgangslage

Die Vielschichtigkeit des Staatswesens und des menschlichen Verhaltens kann kaum besser verkörpert werden als in der demokratischen Partizipation. Gerade in der Schweiz wird Demokratie immer wieder von Neuem praktisch erfahrbar. Die Stimmberechtigten können sich regelmäßig zu Bundesvorlagen äussern, und häufiger noch zu Abstimmungsvorlagen in den Kantonen. Umfang, Gegenstand und Modalitäten von Volksabstimmungen werden in den Kantonen teilweise recht verschieden geregelt. Unterschiede treten darüber hinaus auch in den thematischen Schwerpunkten kantonaler Rechtsetzung sowie im Abstimmungsverhalten der jeweiligen Bevölkerung zutage. Kantonale Abstimmungen sind daher nicht nur Ausdruck der gelebten Demokratie in der Schweiz, sondern geben auch Aufschluss über das Verhältnis der Kantone untereinander sowie zwischen den Kantonen und dem Bund.

Der vorliegende Beitrag zeichnet die Umrisse dieser Abstimmungslandschaft nach und greift einige ihrer Fragmente auf. Die Grundlage bilden die Abstimmungen in sämtlichen Kantonen im Zeitraum von acht Jahren (2012–2020).¹ Vorweg werden die Abstimmungen quantitativ aufgegliedert, um die eigentliche Ausgangslage zu illustrieren (2.). Darauf folgen eine Auseinandersetzung mit inhaltlichen Schwerpunkten und Abstimmungsmustern im Allgemeinen sowie eine Vertiefung in Abstimmungen mit Bezug zur Arbeit öffentlicher Ämter und zur Umwelt (3.).

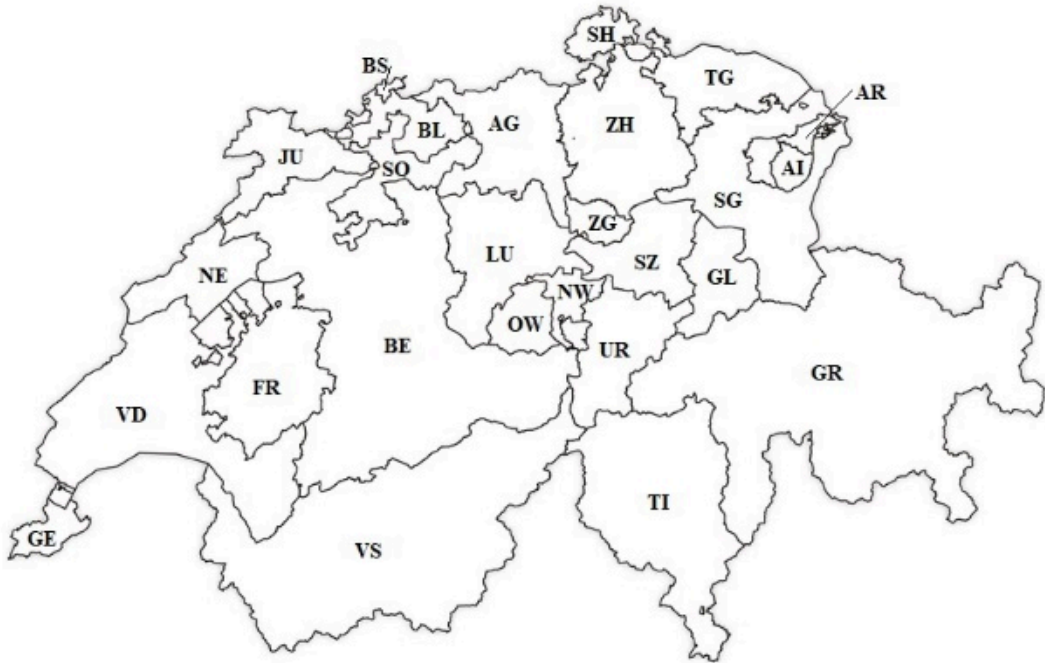
1 Das Institut für Föderalismus (IFF) in Freiburg i.Ue. setzt sich seit dem Jahr 2012 systematisch mit den kantonalen Abstimmungen auseinander. Die zur Abstimmung stehenden Vorlagen aller Kantone werden in Newsletters kompakt zusammengefasst, analysiert und an eine Leserschaft aus der Forschung, Verwaltung und Politik versandt. Sämtliche Abstimmungsnewsletters können online abgerufen werden: IFF. www.unifr.ch/federalism/de/dienstleistungen/newsletter/ (10.06.2020).

2 Quantitative Beobachtungen

2.1 Frequenz

Zwischen 2012 und 2020 wurde in den Kantonen über insgesamt 644 Vorlagen abgestimmt.² Abgehalten werden die Volksabstimmungen üblicherweise quartalsmäßig, also alle drei Monate, im Februar/März, Juni, September/Oktober sowie November. Die Kantone richten sich in der Regel nach den Abstimmungsterminen auf Bundesebene.³ Hierbei handelt es sich um eine langjährige Praxis und nicht um eine rechtliche Vorgabe, weshalb Ausnahmetermine in den Kantonen nicht aus der Norm fallen.⁴

Abb. 1: Politische Gliederung der Schweiz: die 26 Kantone*



* AG = Aargau; AI = Appenzell Innerrhoden; AR = Appenzell Ausserrhoden; BE = Bern; BL = Basel-Landschaft; BS = Basel-Stadt; FR = Freiburg; GE = Genf; GL = Glarus; GR = Graubünden; JU = Jura; LU = Luzern; NE = Neuenburg; NW = Nidwalden; OW = Obwalden; SG = St. Gallen; SH = Schaffhausen; SO = Solothurn; SZ = Schwyz; TG = Thurgau; TI = Tessin; UR = Uri; VD = Valais; VS = Valais; ZG = Zug; ZH = Zürich.
Quelle: www.ezv.admin.ch.

- 2 Erfasst wurden sämtliche in den Newsletters dargestellten Abstimmungen im Zeitraum vom 17.06.2012 bis und mit 09.02.2020. Hauptvorlagen und ihre Gegenentwürfe wurden zusammen als eine Abstimmungsvorlage gezählt. Die Hinweise auf die jeweilige Abstimmung erfolgen in gekürzter Form, mit dem jeweiligen Kantonskürzel sowie dem Datum der Abstimmung.
- 3 Die Abstimmungstermine können hier nachvollzogen bzw. für die Zukunft konsultiert werden: Bundeskanzlei. <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/politische-rechte/volksabstimmungen.html> (13.05.2020).
- 4 Alle vier Jahre finden Gesamterneuerungswahlen auf Bundesebene statt. Sie werden typischerweise in der Herbstsession des Parlaments abgehalten. Die Kantone verzichten in der Regel auf die Durchführung von Volksabstimmungen in diesem Zeitraum oder verschieben die Termine. Es kommt aber wiederholt zu Ausnahmen, wie etwa im Herbst 2019, als mehrere Kantone trotz Wahlen auf Bundesebene Abstimmungen durchführten.

Im Allgemeinen entscheiden die Kantone über das Abhalten der Abstimmungen weitgehend selbständig. Sie haben jedoch höherrangiges Recht zu beachten, wie etwa bundesrechtliche Vorgaben über die Ausübung der politischen Rechte. Namentlich gab die Organisation des kantonalen Wahlsystems immer wieder Anlass zu gerichtlichen Überprüfungen.⁵

Die Anzahl der Abstimmungsvorlagen variiert je nach Kanton; in vielen Kantonen wird nur in unregelmäßigem Rhythmus abgestimmt. Aufgrund besonders vieler Verfassungsänderungen und anderer obligatorischer Referenden sowie Gesetzesinitiativen kam es in BL zu insgesamt 75 Abstimmungsvorlagen. Mit noch immerhin 58 Abstimmungsvorlagen in ZH, deren 51 in BS sowie 49 in GE folgten die städtisch geprägten Kantone. Die Vorlagen aus diesen Kantonen machten zusammen mehr als einen Drittel sämtlicher Abstimmungsvorlagen aus. In der Innerschweiz standen mit 43 Vorlagen vor allem in UR verhältnismäßig viele zur Abstimmung. Tiefer fiel die Abstimmungskadenz in den benachbarten Kantonen SZ (28 Vorlagen) sowie NW und OW (jeweils 15 Vorlagen) aus. Relativ wenige Vorlagen kamen in TG und VD (jeweils neun Vorlagen), FR (acht Vorlagen) und AR (sieben Vorlagen) vor das Stimmvolk.

2.2 Formen

2.2.1 Formenkatalog

Abstimmungsvorlagen lassen sich ihrer Form nach ordnen. Unter Form ist in diesem Beitrag das „juristische Kleid“ zu verstehen, in welchem eine Vorlage den Stimmberechtigten zur Abstimmung vorgelegt wird. Die einzelnen Modalitäten, wie etwa deren Anwendungsbereich, sind im Einzelfall auf Grundlage des einschlägigen kantonalen Rechts zu ermitteln. Damit angesprochen ist die *Regelungszuständigkeit*: Die Kantone bestimmen weitgehend autonom – unter Beachtung übergeordneten Rechts – über die Ausgestaltung der direkt-demokratischen Mitwirkungsinstrumente. Da es sich um eine kantonale Kernkompetenz handelt, entstand eine breite Palette verschiedenster Instrumente. Entsprechend setzt sich das Gesamtbild aus vielen kantonalen Unterschieden zusammen.⁶ Die Auswertung der Daten für diesen Beitrag begrenzt sich zwecks Vergleichbarkeit auf die Grundformen, weshalb im Einzelfall eine Analyse der betroffenen Abstimmung unumgänglich bleibt.⁷ Beispielsweise kann auch eine Verfassungsänderung inhaltlich die Gutheißung von Ausgaben ab einer bestimmten Höhe betreffen, und nicht bloß finanzielle Referenden.

5 Vgl. hierzu das jüngste Urteil des Bundesgerichts in BGE 145 I 259.

6 Selbst die aus dem Mittelalter stammende Form der demokratischen Mitwirkung an einer Landsgemeinde lebt – in angepasster Weise – in GL und AI weiter. Die Vorlagen der Landsgemeinden werden in diesem Beitrag nicht berücksichtigt. Zur Geschichte Auer, *Andreas* 2016: Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern, N 910 ff. m.w.H.

7 Form und Inhalt sind entsprechend auseinanderzuhalten: Beispielsweise lehnte das Stimmvolk in NE am 23. September 2012 den Ausbau des öffentlichen Verkehrsangebots in Höhe von insgesamt 919 Mio. CHF ab. Die Abstimmung erfolgte nicht infolge eines Finanzreferendums, sondern infolge einer Verfassungsänderung.

Man kann eine Vorlage nach der Rechtsform unterscheiden, welche sie betrifft. Abstimmungen über Änderungen der kantonalen Verfassungen fallen unter die *Verfassungsänderungen*. Abstimmungen über den Beitritt eines Kantons in ein Konkordat bzw. inhaltliche Änderungen desselbigen oder einen Austritt aus demselben können als *Konkordatsänderungen* kategorisiert werden. Eine Besonderheit stellen regionale Abstimmungen dar, welche Fragen von interkantonaler Bedeutung betreffen und auf bestimmte Kantone begrenzt sind. *Gesetzesinitiativen* wollen die Einführung eines kantonalen Gesetzes bewirken. Dabei ist zu unterscheiden, ob das Stimmvolk über die Gesetzesinitiative alleine abstimmt oder ob das Parlament der Initiative einen *Gegenvorschlag* gegenübergestellt hat, worüber das Volk ebenfalls abzustimmen hätte.⁸

Gegenstand von Referenden bilden – neben Verfassungsänderungen, welche in sämtlichen Kantonen obligatorisch eine Volksabstimmung verlangen – Gesetze bzw. Gesetzesänderungen vor deren Inkrafttreten. Im Falle eines *obligatorischen Gesetzesreferendums* müssen den Stimmberechtigten Vorlagen über ein neues Gesetz oder über eine Gesetzesänderung zur Abstimmung vorgelegt werden. Bei einem *fakultativen Gesetzesreferendum* kommt es nur dann zu einer Abstimmung, wenn eine bestimmte Anzahl Berechtigter dies vorschriftsgemäß verlangt. Unter bestimmten Umständen kann das kantonale Parlament mittels eines sogenannten *Behördenreferendums* eine Volksabstimmung über eine Vorlage herbeiführen. *Finanzreferenden* richten sich auf Ausgabenbeschlüsse, welche eine bestimmte Kostenhöhe überschreiten und somit der Genehmigung durch das Volk unterstellt werden. Die Mindestsumme, welche als Schwelle das Finanzreferendum auslöst, variiert von Kanton zu Kanton. Zudem können die Behörden auch freiwillig – im Sinne eines fakultativen Finanzreferendums – über einen Beschluss abstimmen lassen.⁹

2.2.2 Auswertung

Mit 159 Mal am häufigsten wurde über Vorlagen in Form einer *Gesetzesinitiative* abgestimmt. Den größten Anteil hiervon machen die 126 Gesetzesinitiativen ohne Gegenvorschläge aus, gegenüber bloß 28 Vorlagen, welche einen Gegenvorschlag sowie die dazugehörige Gesetzesinitiative zum Gegenstand hatten. Fünf Gesetzesinitiativen wurden zurückgezogen, sodass nur noch der Gegenvorschlag zur Abstimmung stand.

Auch über *Verfassungsänderungen* – insgesamt 131 Vorlagen – konnten sich die Stimmberechtigten häufig äußern. Im interkantonalen Vergleich wurde verhältnismäßig oft in VS (sieben von insgesamt 14 Vorlagen), NE (zehn von insgesamt 22 Vorlagen) sowie TI (14 von insgesamt 39 Vorlagen) über Verfassungsänderungen abgestimmt.

⁸ Auer 2016 (Fn. 6), N 1074 ff.

⁹ Zum Beispiel sind in SG unter anderem parlamentarische Beschlüsse dem fakultativen Finanzreferendum unterstellt, die zulasten des Staates für den gleichen Gegenstand eine einmalige neue Ausgabe ab drei bis 15 Millionen Schweizer Franken zur Folge haben. Obligatorisch ist hingegen die Volksabstimmung über Beschlüsse mit einmaligen Neuausgaben in Höhe von über 15 Millionen Schweizer Franken. Vgl. zum Ganzen Art. 6 ff. Gesetz über Referendum und Initiative (RIG) vom 27.11.1967, sGS 125.1.

Im Vergleich zu den 128 Vorlagen infolge eines fakultativen Gesetzesreferendums kam es 68 Mal infolge eines *obligatorischen Gesetzesreferendums* zur Abstimmung. Mehr als ein Drittel sämtlicher Abstimmungsvorlagen wurde in UR durchgeführt. Auf Kantons-ebene bestanden in UR mehr als die Hälfte aus dieser Form, nämlich 26 von insgesamt 43 Vorlagen.¹⁰ Dies dürfte in erster Linie damit zu begründen sein, dass UR als letzter Kanton noch ein allgemeines obligatorisches Gesetzesreferendum vorsieht.¹¹

Über finanzielle Beschlüsse im Rahmen eines *Finanzreferendums* wurde insgesamt 77 Mal abgestimmt. Das finanzielle Ausmaß der zur Abstimmung stehenden Objekte variierte stark. Das Spektrum reichte von Großprojekten mit einer Ausgabenhöhe von 1,1 Milliarden Schweizer Franken für das Errichten einer neuen Tramverbindung sowie eines Tunnels¹² bis zu kleineren Projekten unter zehn Millionen Schweizer Franken wie beispielsweise die Sanierung eines Schwimmbades für 1,6 Millionen Schweizer Franken¹³. Am häufigsten zu einem Finanzreferendum kam es in SG (15 von insgesamt 28 Abstimmungen). Allein in den Abstimmungen vom 30. November 2014 stimmten die St. Galler über sechs Renovationen und Erweiterungen bzw. den Neubau verschiedener Spitäler ab!¹⁴

Tab. 1: Aufteilung der Abstimmungsvorlagen nach Form

Verfassungsänderungen	131
Gesetzesinitiativen	159
... ohne Gegenvorschlag	126
... mit Gegenvorschlag	28
... nur Gegenvorschlag	5
Gesetzesreferenden	196
fakultative Gesetzesreferenden	128
obligatorische Gesetzesreferenden	68
Finanzreferenden	77
Behördenreferenden	65
Konkordatsabstimmungen	15
Regionale Abstimmung	1
Total	644

Quelle: eigene Zusammenstellung.

10 Vgl. auch die Darstellung über den Gebrauch des obligatorischen Referendums zwischen 1993 und 2013 bei *Auer* (Fn. 6) 2016 Tabelle 7/1, S. 448.
11 Siehe Art. 24 Verfassung UR vom 28.10.1984, *Uerner Rechtsbuch* 1.1101.
12 ZH, 09.02.2020.
13 UR, 23.9.2012.
14 SG, 30.11.2014.

Insgesamt haben die politischen Behörden 65 Mal von ihrem Referendumsrecht Gebrauch gemacht und mittels *Behördenreferendum* eine Vorlage vor das Volk gebracht. In AG (zehn von insgesamt 31 Vorlagen), JU (drei von insgesamt zehn Vorlagen) sowie ZH (19 von insgesamt 58 Vorlagen) war fast jede dritte Vorlage auf ein Behördenreferendum zurückzuführen.

Als *Konkordatsvorlagen* können 15 Abstimmungen kategorisiert werden. Besonders erwähnenswert ist das sogenannte „Hooligan-Konkordat“, welches in fünf Kantonen Gegenstand von Abstimmungen bildete.¹⁵ Das Konkordat regelt das polizeiliche Verwaltungshandeln im Umgang mit Gewalttaten bei Sportanlässen. Im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung und der EMRK mussten zwei Bestimmungen infolge eines Bundesgerichtsurteils geändert bzw. aufgehoben werden.¹⁶

In einer regionalen Abstimmung wurde in BE über die institutionelle Zukunft der interjurassischen Region abgestimmt.¹⁷ Die Stimmberechtigten des Berner Juras hatten darüber zu entscheiden, ob sie die Einleitung eines Verfahrens zur Gründung eines neuen, aus den Gebieten des Berner Juras und JU bestehenden Kantons wünschten oder ob sie in BE verbleiben wollten. Sie stimmten mit über 70 Prozent gegen das vorgeschlagene Verfahren.¹⁸

2.3 Ergebnisse

Betrachtet man die Ergebnisse der Abstimmungen nach ihrer jeweiligen Form, zeigt sich allgemein eine relativ hohe Zustimmung. Der höchste Zustimmungswert ist mit 86,7 Prozent bei Abstimmungen über *Konkordate* zu verorten. Des Weiteren wurden 82 Prozent der obligatorischen Abstimmungen über Gesetze (*Gesetzesreferenden*) sowie *Gesetzesinitiativen mit Gegenvorschlägen* angenommen. Es fällt auf, dass das Stimmvolk regelmäßig die Gegenvorschläge gegenüber den Initiativen bevorzugte. Von insgesamt 28 Gesetzesinitiativen mit Gegenvorschlägen wurden 23 Vorlagen angenommen. Insgesamt wurde die Hauptvorlage nur in zwei Fällen angenommen, 21 Mal wurde hingegen dem Gegenvorschlag zugestimmt.

Eine hohe Zustimmungsrate zeigte sich auch bei finanziellen Beschlüssen infolge von *Finanzreferenden*. Insgesamt wurden knapp 80 Prozent davon gebilligt. Mit etwas mehr als 70 Prozent stimmten die Stimmbeteiligten auch den meisten *Behördenreferenden* zu. Vorlagen in Form eines fakultativen Referendums genossen ebenfalls mehrheitlich Zustimmung. Im Gesamtschnitt wurden 56 Prozent solcher Referendumsvorlagen akzeptiert.

15 Das Konkordat über Maßnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 15. November 2007 war Abstimmungsobjekt in ZH, 09.06.2013; ZG, 22.09.2013; BE, 09.02.2014; SO, 18.05.2014; SH, 30.11.2014.

16 BGE 140 I 2 ff.

17 BE, 24.11.2013.

18 Gleichzeitig hielten über 70 Prozent der stimmberechtigten Jurassier am Verfahren fest. Da die Zustimmung beider Kantone erforderlich war, scheiterte die angestrebte Gründung eines neuen Kantons jedoch vorerst (vgl. JU, 24.11.2013).

Zustimmung genossen in der Regel auch *Verfassungsänderungen*. Das Stimmvolk nahm fast 70 Prozent sämtlicher Vorlagen in dieser Form an. Deutlich schwerer hatten es *Gesetzesinitiativen ohne Gegenvorschlag*. Über 78 Prozent der Vorlagen wurden abgelehnt bzw. nur ungefähr jede Fünfte angenommen. Auf den Zusammenhang zwischen Form und Inhalt wird noch zurückzukommen sein (3.1).

2.4 Beteiligung

Die Stimmbeteiligung in sämtlichen kantonalen Abstimmungsgängen hat sich auf einen Gesamtdurchschnitt von zirka 45 Prozent eingependelt. Fast die Hälfte der Stimmbeteiligten nimmt folglich ihr Stimmrecht auf kantonomer Ebene wahr. Am höchsten fiel die durchschnittliche Stimmbeteiligung jeweils in SH aus, dem einzigen Kanton mit einer „Stimmpflicht“¹⁹. Dies stellt wiederum eine föderalistische Eigenheit dar.

Ein Zusammenhang lässt sich auch mit den gleichzeitig stattfindenden eidgenössischen Abstimmungen knüpfen. So ist etwa zu beobachten, dass sich eine nationale Vorlage von bestimmter Bedeutung oder zumindest politischer Sprengkraft nicht nur in einer höheren Beteiligung der Abstimmenden auf Bundesebene, sondern auch in den Kantonen auszuwirken scheint. In der Regel hatte eine Abstimmung auf Bundesebene also auch eine höhere Beteiligung bei den kantonalen Abstimmungen zur Folge.

3 Inhaltliche Betrachtung

3.1 Allgemeine Schwerpunkte

Etwas mehr als ein Fünftel sämtlicher Abstimmungsvorlagen betrifft Themen rund um den *Staat*, das *Volk* sowie die *Behördenorganisation*. Besonders häufig betroffen sind die politischen Rechte, wozu vor allem die Ausgestaltung der parlamentarischen Wahlsysteme²⁰ sowie die Ausübung von Stimmrechten²¹ gezählt werden können. Ebenfalls wiederholt konnte sich das Stimmvolk zur Organisation von Behörden, namentlich des Gerichtswesens, aber auch der Verwaltung, äussern (siehe hierzu 3.3).

Ähnlich oft betrafen die Abstimmungsobjekte Themen aus dem *Gesundheitsbereich* sowie der *sozialen Sicherheit*. Vor allem der Neu- bzw. Umbau von Spitälern²² sowie Prämienvorbilligungen²³ führten immer wieder zu Abstimmungen in den Kantonen.

19 Grundsätzlich „verpflichtet“ die schaffhausische Kantonsverfassung die Stimmberechtigten – unter Androhung einer Buße in Höhe von sechs Schweizer Franken – zur Teilnahme an Abstimmungen im Kanton (Art. 23 Abs. 2 Verfassung SH vom 17.06.2002, Schaffhauser Rechtsbuch 100.000).

20 GR, 03.03.2013; ZG, 09.06.2013 und 22.09.2013; SZ, 08.03.2015; VS, 14.06.2015; BS, 12.02.2017; UR, 19.05.2019.

21 BL, 04.03.2018; NE, 09.02.2020.

22 SO, 17.06.2012; SG und UR, 28.09.2014.

23 SZ, 17.06.2012; SH, 25.11.2012; NW, 09.06.2013; SO, 08.03.2015; SG, 15.11.2015; BE, 28.02.2016; OW, 25.09.2016; SZ, 04.03.2018; BL, 25.11.2018.

Regelmäßig nehmen die Abstimmungsvorlagen auch Fragen aus dem *Bildungsbereich* auf. Vor allem die Einführung harmonisierter Lehrpläne²⁴ sowie Anpassungen beim Fremdsprachenunterricht²⁵ beschäftigten die Stimmberechtigten. Die Abstimmungen im Bildungsbereich veranschaulichen im Übrigen das Verhältnis zwischen den Abstimmungen in den Kantonen und auf nationaler Ebene. Gerade die Harmonisierung der obligatorischen Schulausbildung, welche verfassungsmäßig vorgesehen ist (Art. 62 Abs. 4 BV), stieß in einigen Kantonen auf Kritik. Diese Vorlage zur sogenannten „Bildungsverfassung“ wurde in der eidgenössischen Volksabstimmung vom 21.5.2006 von 85,6 Prozent der Stimmbevölkerung angenommen. Dennoch ist es in der Umsetzung zu Widerständen gekommen, die in Initiativen und Referenden und damit zu kantonalen Volksabstimmungen geführt haben. In vielen dieser Abstimmungen wurde der eingeschlagene Weg der Bildungsverfassung bestätigt. Dieses Beispiel illustriert, wie sich ein direktdemokratisch legitimierter Entscheid auf Bundesebene auf die Abstimmungen in den Kantonen auswirkt.

Steuern bilden ein weiteres Abstimmungsthema von wiederkehrender Aktualität. Das Spektrum reichte von punktuellen Änderungen wie etwa Steuerentlastungen²⁶ bzw. -erhöhungen²⁷ bis hin zu größeren Revisionen, namentlich zur Umsetzung von Bundessteuerrecht²⁸ oder im Zusammenhang mit dem kantonalen Finanzsystem²⁹.

3.2 (Un-)Regelmäßigkeiten

Betrachtet man die *Akzeptanz* – gemessen anhand der Zustimmung oder Ablehnung der Stimmen – in Bezug auf den Inhalt der jeweiligen Abstimmungsvorlagen, lassen sich gewisse Regelmäßigkeiten erkennen. Verallgemeinernd, und selbst im Einzelfall, kann es äußerst schwierig sein, die genauen Beweggründe für die Zustimmung oder Ablehnung einer Vorlage zu eruieren. Die folgenden Bemerkungen sind entsprechend als eine Interpretation der Abstimmungsergebnisse und -broschüren zu verstehen, welche mögliche Tendenzen und Zusammenhänge zwischen dem Abstimmungsverhalten und den Abstimmungsvorlagen aufzeigen.

Vorweg ist zu beobachten, dass die *Zustimmung zu Vorlagen größer* war, wenn die vorgeschlagene Änderung der Allgemeinheit zugutekam. Dies wurde etwa im Bildungsbereich ersichtlich, wenn die Ausgestaltung des Schulunterrichts zur Diskussion stand. Abgelehnt haben die Stimmbeteiligten allerdings Initiativen, welche „systemfremde“ Neuerungen einführen wollten. Beispielsweise verlangte eine Volksinitiative in SH die Sicherstellung einer unentgeltlichen Kinderbetreuung bis zum Abschluss der Primarschu-

24 SG, 25.09.2016; SH und TG, 27.11.2016; SO, 21.05.2017; BE und ZH, 04.03.2018.

25 NW, 08.03.2015; ZH, 21.5.2017; LU, 24.09.2017; BL, 10.06.2018; GR, 23.9.2018; BL, 24.11.2019.

26 BS, 17.06.2012; SH, 03.03.2013; GR, LU und SO, 09.02.2014; ZH, 09.02.2020.

27 ZH, 09.06.2013; SH, 30.11.2014; LU, 21.05.2017; AR, 23.09.2018.

28 Bspw. ZH, 17.06.2012.

29 OW, 27.11.2016 und 22.09.2019; SO, 19.05.2019 und 09.02.2020.

le an allen Schultagen während zwölf Stunden. Die Initiative selbst wurde mit 75,1 Prozent deutlich abgelehnt. Stattdessen befürworteten 59,1 Prozent den Gegenvorschlag mit einem erweiterten Betreuungsangebot.³⁰

In der Regel *abgelehnt* wurden Vorlagen, wenn sie bloß *Einzelne begünstigt* oder eine *Mehrbelastung* des Finanzhaushaltes zur Folge hatten. Beispiele lassen sich vor allem im Gebiet der Steuern finden. So wurden Erhöhungen der Steuerbelastung für Besserverdienende oder Vermögende in den Kantonen meistens abgelehnt. Als Argumente gegen Initiativen solchen Inhaltes wurde praktisch immer die Abhängigkeit des Kantons von stärkeren Steuerzahlern zum Ausdruck gebracht. Dementsprechend scheint die ökonomische Überlegung zu überwiegen, den Wegzug Gutverdienender nicht riskieren zu wollen, indem sie steuertechnisch stärker belastet würden. Als Faktor mitspielen könnte schon die Befürchtung der Stimmberechtigten, von den Folgen einer Rechtsänderung (negativ) betroffen zu sein. Verfassungsänderungen, welche in der Regel vage gehalten sind, wurden denn auch überwiegend angenommen. Je bestimmter eine Gesetzesinitiative formuliert war, desto eher führte sie zu einer Ablehnung. Unabhängig vom Inhalt einer Vorlage dürfte daher die Verbindlichkeit einer Norm bzw. die unmittelbare Nachvollziehbarkeit der Folgen für das Abstimmungsverhalten entscheidend mitgespielt haben. So ist die direkte Betroffenheit durch eine Gesetzesänderung für die Stimmenden eher nachvollziehbar als die Folgen einer Verfassungsänderung.

Auch beim Abstimmen über Finanzvorlagen können wiederkehrende Muster beobachtet werden. *Finanzielle Ausgaben* im Zuge eines Finanzreferendums wurden *fast immer gutgeheiß*, insbesondere, wenn sie essenzielle Infrastrukturen wie Schulen oder Spitäler betrafen. Abermals hatten Projekte, welche gewisse Grenzen überschritten, an den Urnen kaum eine Chance. Natürlich kann die Ausgabenhöhe nur als einzelnes, aber relativ starkes Indiz für die Akzeptanz einer Vorlage dienen. Die Akzeptanzschwelle für finanzielle Ausgaben schien dann erreicht, wenn ein Projekt einen „zu luxuriösen“ Eindruck vermittelte, wie etwa der Bau eines Ozeaniums in BS in Höhe von 100 Millionen Schweizer Franken³¹, oder wenn die Ausgabenhöhe sehr hoch war, wie dies namentlich – ein Stück weit auch naturbedingt – bei Großprojekten zum Ausbau des öffentlichen Verkehrs zutraf.³²

Der bei eidgenössischen Abstimmungen in der Vergangenheit regelmäßig beobachtete „*Röstigraben*“, wie der vielschichtige Gegensatz zwischen der frankophonen und deutschsprachigen Schweiz bezeichnet wird, ist beim Abstimmungsverhalten in den Kantonen nicht ersichtlich. Zumindest kann aus der durchschnittlichen Stimmbeteiligung nicht geschlossen werden, dass Westschweizer mehr oder weniger abstimmen als Deutschschweizer. Gleiches gilt auch im Hinblick auf die Stimmberechtigten im TI und ihre Beteiligung an den Abstimmungen. Unterschiede offenbarten sich vielmehr zwischen städtisch geprägten und ländlicheren Kantonen, was sich namentlich in den vielen Abstimmungsvorlagen in den städtischen Kantonen widerspiegelt (siehe 2.1). Dies ist wohl auf

30 SH, 26.11.2017.

31 BS, 19.05.2019. Gleichzeitig wurde aber einem Neubau des Naturhistorischen Museums und Staatsarchivs BS in Höhe von 214 Millionen Schweizer Franken zugestimmt!

32 NE und ZH, 09.02.2020.

die verschieden gelebten politischen Kulturen zurückzuführen. Bei solchen Vergleichen bleibt aber der rechtliche Rahmen als Maßstab zu berücksichtigen. So unterscheiden sich etwa die Voraussetzungen für das Ergreifen eines Behördenreferendums von Kanton zu Kanton.

Zum Tragen kommen dürfte schließlich auch die *Rolle der Behörden*. Mehrheitlich folgten die Stimmberechtigten den Stimmempfehlungen der Behörden. Gerade im Zuge obligatorischer Abstimmungen, namentlich bei Verfassungsänderungen, entsprach das Abstimmungsergebnis praktisch ausnahmslos den Empfehlungen.

Anders sieht dies bei *Volksinitiativen* aus, welche zum Teil – allerdings nicht zwingend – weitgehende Forderungen enthalten und die Stoßrichtung der gesetzlichen Ordnung fundamental ändern können. In sämtlichen Kantonen kann das Parlament den Initiativen einen Gegenvorschlag gegenüberstellen.³³ Die Mehrheit der Kantone hat ausgeklügelte Systeme entwickelt, welche es erlauben, die Stimmberechtigten sowohl über die Initiative wie auch über einen allfälligen Gegenvorschlag abstimmen zu lassen. Interessanterweise befürworteten die Stimmberechtigten in der Regel die Gegenvorschläge. Ein solches Abstimmungsmuster könnte Ausdruck eines generellen Vertrauens in die Behörden sein. Inhaltlich stellen die Gegenvorschläge oft einen Kompromiss zur Initiative dar und gehen damit auf einzelne Forderungen ein. Darin könnte ein weiterer Grund für den Vorzug von Gegenvorschlägen gegenüber Initiativen erkannt werden. Zugleich wird aufgrund der Wiedergabe verschiedener Positionen – nicht bloß einer Gegenüberstellung von Argumenten der Initianten und der Behörden – die Grundlage für eine fundierte thematische Auseinandersetzung geschaffen. Somit wird schließlich auch der demokratische Diskurs gefördert.

3.3 Schwerpunkt I: Effizienz, Zusammenarbeit und Transparenz

Im Folgenden soll aufgezeigt werden, wie die Gemeinde- und Kantonsstrukturen, aber auch die Ausübung öffentlicher Ämter im Allgemeinen, im Rahmen von Abstimmungen wahrgenommen wurden. Gerade die Gemeinden nehmen für die schweizerische Demokratie eine tragende Rolle ein. Sie sind als bürgernächste Staatsebene am unmittelbarsten als „Institution“ wahrnehmbar. Betrachtet man die insgesamt 27 Abstimmungsvorlagen, welche die Gemeindestrukturen betreffen, lassen sich verallgemeinernd drei wiederkehrende Themen zusammenfassen. Sie geben Aufschluss über das Verhältnis der Stimmberechtigten zur Arbeit des „Staates“.

Die staatlichen Strukturen lassen sich in einem ersten Schritt aus dem Blickwinkel der *Effizienz* annähern. Vor allem die Abstimmungen über Gemeindefusionen zeugen von einer gewissen Ambivalenz. Gegenüber „Verschlankungen“ des Gemeindewesens zeigen

33 Auer (Fn. 6), N 157.

sich die Stimmberechtigten in der Regel offen.³⁴ Im Rahmen einer umfassenden Gebietsreform wurde die Reorganisation der Gemeinden in GR angenommen; die neu geschaffenen Regionen bilden nun die mittlere Staatsebene im Kanton, zwischen der kantonalen und der kommunalen Ebene.³⁵ Vorschläge für eine grundlegende Restrukturierung des Kantonsgebietes von SH, welche nur noch wenige bzw. gar keine Gemeinden mehr vorgesehen hätte, scheiterten klar.³⁶ Eine noch weitreichendere Änderung, der Zusammenschluss zweier Kantone, wurde ebenfalls abgelehnt. In BS befürwortete die Mehrheit zwar eine mögliche Fusion, die Stimmberechtigten in BL lehnten das Vorhaben aber ab.³⁷ Die Stimmberechtigten schienen in den besagten Abstimmungen Anpassungen der Gemeindestrukturen zu begrüßen, sofern sie zu einer – vielleicht vermeintlich – effizienteren Staatsstruktur beitragen können. Mehrheiten für größere Veränderungen wurden aber in vielen Kantonen verpasst. Die genauen Gründe hierfür mögen vielfältig sein, deuten im Ergebnis aber auf zwei Begründungsansätze hin: Entweder die Zeit für größere Veränderungen wird von den Stimmberechtigten als noch nicht reif befunden, oder sie sind mit den bestehenden Strukturen zufrieden.

Ein zweiter Aspekt, welcher in verschiedenen Kantonen zu einer Volksabstimmung führte, umfasste die *interkantonale Zusammenarbeit*. In den beiden Baseler Kantonen wurde über die kosteneinsparende Koordination bei der Gesundheitsversorgung sowie über das Zusammenlegen mehrerer Spitäler zu einem „Superspital“ in der Stadt Basel abgestimmt.³⁸ Nur die Stimmberechtigten in BL befürworteten diesen Vorschlag zur engeren Zusammenarbeit. Der hierfür vorgesehene Staatsvertrag trat mangels Annahme in BS nicht in Kraft.³⁹ In einer anderen Abstimmung sprach sich das Stimmvolk in BL für eine verstärkte Kooperation in der Region aus.⁴⁰ Neu wird in der Verfassung die verstärkte regionale und auch grenzüberschreitende Zusammenarbeit akzentuiert. Die Ergänzung des einschlägigen Paragraphen wird aber in sehr allgemeiner Weise formuliert.⁴¹ Gegen eine fortgeführte Zusammenarbeit bei überregionalen Kultureinrichtungen wurde in SZ gestimmt. Damit entfällt die gesetzliche Verpflichtung des Kantons zum finanziellen Ausgleich der überregionalen Kulturlasten (per Ende 2021).⁴² Dem genannten Abstimmungsverhalten könnte zugrunde liegen, dass das Stimmvolk einer Kooperation mit anderen Kantonen im Grundsatz positiv gegenübersteht. Je klarer sich die Zusammenarbeit

34 BE, 23.09.2012; LU, 25.11.2012. In UR wurde am 22.09.2013 eine Strukturreform zur Stärkung der Gemeinden durch freiwillige Gemeindefusionen auf Verfassungsebene abgelehnt. Die inhaltlich darauf aufbauende Gesetzesvorlage wurde in der gleichen Abstimmung hingegen angenommen. Dies unterstreicht, dass der Ausgang von Abstimmungen sachlich nicht immer nachvollziehbar ist.

35 GR, 30.11.2014.

36 SH, 28.02.2016.

37 BL und BS, 28.09.2014.

38 BL und BS, 10.02.2019.

39 Siehe zur komplexen Verknüpfung von mehreren Abstimmungsvorlagen *IFF*, Abstimmungsnewsletter 10.02.2019, S. 6 ff.

40 BL, 14.06.2015.

41 Vgl. § 3 Verfassung BL vom 17.05.1984, GS 100.

42 SZ, 24.09.2017. Der Beitrag von 1.8 Millionen Schweizer Franken soll aber weiterhin freiwillig aus den Mitteln des Lotteriefonds gezahlt werden.

(bzw. dessen Kostenfolgen) manifestiert, desto eher scheint die Bereitschaft zur Kooperation aber zu sinken.

Eine dritte Schlussfolgerung lässt sich im Hinblick auf die Arbeit der *Behörden* ziehen, über deren Ausrichtung immer wieder abgestimmt wurde. Vorweg fällt auf, dass mehrmals Fragen zur Unabhängigkeit des Gerichtswesens oder zur Ausübung anderer juristischer Berufe aufgeworfen wurden. Beispielsweise wurde in SO mit 94,1 Prozent Zustimmung eine Verfassungsänderung angenommen, wonach die Mitglieder bestimmter Gerichtsbehörden keinen Sitz im kantonalen Parlament haben dürfen.⁴³ Die Stimmberechtigten setzten damit ein deutliches Zeichen für einen rechtlichen Rahmen, der die unabhängige Ausübung von Magistraten sicherstellen soll. Gleichzeitig wurden Kosteneinsparungen zugestimmt, wie etwa einer Kürzung der Ruhegehälter basel-städtischer Regierungsräte⁴⁴ oder der Zusammenlegung von Friedensrichterämtern in SH.⁴⁵ Zu weit ging der Stimmbevölkerung allerdings eine Initiative in SG, nach welcher die Entlohnung der Behördenmitglieder in den Gemeinden einem Referendum hätte unterstellt werden können.⁴⁶ In eine ähnliche Richtung gehen auch Begehren, welche die Veröffentlichung der Parteifinanzierung vorsehen. Beispielsweise hätten nach der (abgelehnten) sogenannten Transparenz-Initiative in BL Parteien und politische Organisationen bei kantonalen und kommunalen Wahlen und Abstimmungen ihre Finanzen offenlegen müssen.⁴⁷ Einige Jahre später folgten ähnliche Vorlagen, welche in anderen Kantonen aber auf Zustimmung stießen. Angenommen wurden etwa zwei Initiativen in FR und SZ aus dem Jahr 2018, welche die Offenlegung der Finanzierungsquellen von politischen Parteien und anderen Organisationen sowie der Interessenbindungen von Mitgliedern bestimmter öffentlicher Ämter verlangten.⁴⁸ Dies könnte darauf hindeuten, dass Transparenz in der Politik zunehmend ein mehrheitsfähiges Anliegen wird.

3.4 *Schwerpunkt II: Landschaft, Energie und Verkehr*

Nicht nur in der internationalen und nationalen Politik, sondern auch in den Kantonen verdichteten sich „grüne“ Themen zu Schwerpunkten der politischen Agenda. Dies belegt bereits die Regelmäßigkeit, mit welcher über Vorlagen mit einem Bezug zu Umweltthemen abgestimmt wurde. Sie liegen zwar gegenüber Abstimmungen zu Gesundheits-, Bildungs- und Steuerfragen zurück, insgesamt können aber immerhin knapp 15 Prozent sämtlicher Abstimmungsvorlagen in einen Zusammenhang mit ökologischer Note gesetzt werden. Neben Themen mit einem direkten Bezug zu Umweltfragen, namentlich in Abstimmungen über erneuerbare Energien, Verkehrsmittel oder die Abfallbewirtschaftung⁴⁹,

43 SO, 23.09.2012. Vergleichbare Bestimmungen über die Unvereinbarkeit wurden auch in anderen Kantonen deutlich angenommen. Beispielsweise in NE, 30.11.2014 oder BL, 04.03.2018.

44 BS, 04.03.2018.

45 SH, 21.05.2017.

46 SG, 09.02.2020.

47 BL, 09.06.2013.

48 Für einen interkantonalen Vergleich siehe *IFF*, Abstimmungsnewsletter 09.02.2020.

49 TI, 21.05.2017.

konnten sich die Stimmberechtigten auch zu Themen, wie etwa die Förderung der vegetarischen und veganen Ernährungsweise⁵⁰ äussern. Trotz des breiten Themenspektrums lassen sich einige allgemeine Beobachtungen festhalten.

Besonders „grün“ zeigen sich die Stimmberechtigten bei der Erhaltung von *Landschaften*. So wurden Vorlagen angenommen, welche den Schutz von Landwirtschaftsflächen im Allgemeinen⁵¹ oder bestimmter Gebiete, etwa der Lavaux-Region⁵², stärken. Auch denkmalpflegerische Vorlagen fanden immer wieder die Zustimmung im Stimmvolk.⁵³ Verschiedene Abstimmungsvorlagen befassten sich zudem mit natürlichen Ressourcen, etwa mit Wasser. Beispielsweise wurde den Krediten zur Revitalisierung und dem Ausbau des Hochwasserschutzes zweier Flüsse in SO zugestimmt.⁵⁴ Zu weit ging den Züricher Stimmberechtigten eine Initiative, welche eine Privatisierung des Trinkwassers ermöglicht hätte.⁵⁵ Einen schweren Stand vor dem Stimmvolk hatten auch raumplanerische Änderungen allgemeiner Natur: Von sämtlichen Planänderungen, welche Richt-, Nutzungs- und Zonenpläne umfassten, wurde bloß eine einzige gutgeheißen⁵⁶. Namentlich hatte auch der Bau verschiedener Deponien⁵⁷ einen schweren Stand, ebenso wie allgemeine Änderungen der Bodennutzung, wie etwa ein Vorstoß zur rationelleren Bodennutzung in SH⁵⁸.

Die Stimmberechtigten standen Neuerungen im Bereich der *erneuerbaren Energien* eher kritisch gegenüber und lehnten sie meistens ab. So wurde in NE erst der Gegenvorschlag für den Bau von Windkraftanlagen angenommen.⁵⁹ Abgelehnt wurde hingegen eine angestrebte Effektivitätssteigerung der hydraulischen Energie des Rheines in SH.⁶⁰ Abgelehnt wurden in BE sowohl die Initiative und der Gegenvorschlag, welche erneuerbare Energien in allgemeiner Weise fördern sollten.⁶¹ Im gleichen Kanton wurde gegen das Abschalten einer Kernkraftanlage gestimmt.⁶² Auch eine Initiative, welche durch eine erhöhte Finanzierung der „Energiewende“ in SG den Weg bereiten sollte, lehnte das Stimmvolk ab.⁶³ Abgelehnt wurden auch sämtliche Neuerungen, welche höhere Kosten zur Folge gehabt hätten: Knapp scheiterte etwa die Revision des Energiegesetzes in FR, welche unter anderem die Stärkung erneuerbarer Energien vorsah, jedoch auch mit entsprechend

50 BS, 04.03.2018.

51 ZH, 17.06.2012; BS, 28.02.2016.

52 VD, 18.05.2014.

53 Bspw. in BL, 03.03.2013 oder in SH, 04.03.2018.

54 SO, 09.06.2013 und 28.02.2016.

55 ZH, 10.02.2019.

56 Vgl. GE, 10.6.2018. Abgelehnte Vorlagen in BS, 28.09.2014; BL, 04.11.2015 und 17.11.2019; GE, 17.11.2019 und 09.02.2020.

57 BL, 27.11.2016; JU, 04.03.2018; NW, 10.06.2018.

58 SH, 22.09.2019.

59 NE, 18.05.2014.

60 SH, 18.05.2014.

61 BE, 03.03.2013.

62 BE, 18.05.2014.

63 SG, 18.05.2014. Angenommen wurde der Gegenvorschlag, welcher aber weniger Mittel für das kantonale Förderungsprogramm im Energiebereich vorsah.

höheren Kosten verbunden gewesen wäre.⁶⁴ Auch gegen eine Koordination mittels gemeinsamer Mustervorschriften im Energiebereich wurde in zwei Kantonen gestimmt.⁶⁵

Angenommen wurden im Zusammenhang mit erneuerbaren Energien nur einzelne Abstimmungsvorlagen. Das Züricher Planungs- und Baugesetz wurde nach dem positiven Abstimmungsergebnis um Energiezonen ergänzt. Die Gemeinden erhalten demnach die Möglichkeit, im Rahmen der Bau- und Zonenordnung einzelne Gebiete zu bezeichnen, in denen Neu- oder Umbauten vermehrt erneuerbare Energie für Heizung und Warmwasser nutzen sollen.⁶⁶ Eine in GR angenommene Initiative richtete sich einerseits konkret gegen ein Kohlekraftwerk, an welchem ein Unternehmen mit kantonaler Beteiligung als Aktionär involviert war, und andererseits auch grundsätzlich gegen jegliche künftige Investitionen in derartige Anlagen durch Unternehmen mit Kantonsbeteiligungen.⁶⁷ Vorgaben zur Energieversorgung wurden auch in SO zugestimmt. Es handelt sich dabei allerdings um allgemein gehaltene Grundsätze auf Verfassungsebene und nicht konkrete Vorgaben.⁶⁸ Zudem kann bemerkt werden, dass gerade bei erneuerbaren Energien die Frage der Vereinbarkeit mit dem Landschaftsschutz (beispielsweise beim Bau von Windkraftanlagen) den Diskurs vor dem Abstimmungsgang prägte.

Bei *Verkehrsfragen im Allgemeinen* deutet das Abstimmungsverhalten auf ein gespaltenes Verhältnis zwischen der Mobilität und dem Umweltschutz hin. Namentlich wurde der Ausbau einer Fahrrad-Strecke in BS abgelehnt⁶⁹ sowie gegen Initiativen gestimmt, welche die gemeinsame Nutzung des öffentlichen Raums durch verschiedene Verkehrsteilnehmer besser hätte koordinieren sollen.⁷⁰ Auch die Stimmberechtigten in TI sprachen sich gegen eine Förderung umweltfreundlicher Verkehrsmittel aus; so lehnten sie eine erhöhte Besteuerung energieineffizienter Fahrzeuge ab.⁷¹ Zugestimmt wurde der Umstrukturierung zugunsten von Fahrradfahrern und Fußgängern in der Basler Innenstadt⁷² sowie einer allgemein umweltfreundlicheren Straßenverkehrsgesetzgebung in BS.⁷³ Verschiedene Anstöße, das Angebot des öffentlichen Verkehrs auszubauen⁷⁴ oder attraktiver zu gestalten⁷⁵, scheiterten hingegen. Grund dafür könnte sein, dass es sich um Gesetzesinitiativen mit weitgehenden und entsprechend umstrittenen Forderungen handelte. Dennoch stießen einige Projekte zur Stärkung des öffentlichen Verkehrs auf Zustimmung.⁷⁶ In SH wurde einer Fusion zweier Transportunternehmen zugestimmt, wobei bei dieser

64 FR, 25.11.2012. Abgelehnt wurde auch die Einführung einer Förder- und Energieabgabe in SH, 08.03.2015 und BL, 27.11.2016.

65 SZ, 21.05.2017; BE, 10.02.2019.

66 ZH, 09.02.2014.

67 GR, 22.09.2013 und 14.06.2015.

68 SO, 18.05.2014. Art. 117 Verfassung SO vom 08.06.1986, BGS 111.1.

69 BS, 21.05.2017.

70 BL, 08.03.2015; BS, 15.11.2015.

71 TI, 14.06.2015.

72 BS, 10.02.2019.

73 BS, 09.02.2020.

74 BS, 18.05.2014; BL, 24.09.2017; LU, 23.09.2018.

75 GE, 05.06.2016, wobei der Gegenvorschlag angenommen wurde. Siehe auch SH, 28.09.2014.

76 Siehe etwa ZH, 25.11.2012 und 22.11.2015 sowie BE, 04.03.2018.

Abstimmung nicht nur ökologische, sondern auch ökonomische Beweggründe entscheidend waren.⁷⁷ NE will nach angenommener Verfassungsänderung eine globale und nachhaltige Mobilitätspolitik verfolgen.⁷⁸ Dabei handelte es sich um einen allgemein gehaltenen Auftrag. Konkreter stimmte man in GE einer Senkung der Tarife im öffentlichen Verkehr bzw. einem Verbot zu, diese zu erhöhen.⁷⁹ In BL und ZH wurden Änderungen abgelehnt, welche zu einer Stärkung des Busverkehrs anstelle von Trambahnen geführt hätten.⁸⁰

Weitere Schlüsse lässt das Abstimmungsverhalten beim *Straßenverkehr* zu. Allgemein stößt der Ausbau von Autostraßen auf Zustimmung.⁸¹ Entsprechende Kredite wurden vom Stimmvolk in der Regel gutgeheißen.⁸² Dabei äußerten sich die Stimmberechtigten zum Teil zu bestimmten Bauprojekten. Beispielsweise wurde in GE einer Seeüberquerung zugestimmt⁸³ oder in TI der Ersatz einer Ampelanlage durch einen Kreiselpfad abgelehnt.⁸⁴ Der Bau einer neuen Trambahnverbindung inklusive Tunnel für über eine Milliarde Schweizer Franken wurde in ZH abgelehnt.⁸⁵ Ebenso wenig überzeugen konnte in TI und SZ die Idee, Straßenprojekte allgemein durch eine Volksabstimmung genehmigen zu lassen.⁸⁶

4 Schlusswürdigung

Der Vielfalt des Föderalismus in der Schweiz kann kaum angemessen Rechnung getragen werden. So vermögen auch die kantonalen Abstimmungen diese Vielfalt nur anzudeuten. Die kantonale Abstimmungslandschaft ist denn auch ihrerseits von einer reichen, *inhaltlichen Vielfalt* geprägt, die sich in einem breiten Spektrum von Abstimmungsthemen widerspiegelt. Gleichzeitig lassen sich aber auch Themen finden, welche die Stimmberechtigten in nahezu allen Kantonen beschäftigten, wie etwa die Transparenz bei der Parteifinanzierung. Dies illustriert nicht nur vertikale, also interkantonale Schnittflächen, sondern auch horizontale Bezugspunkte, wenn die kantonal vorgespurten Abstimmungsthemen auf Bundesebene zum Politikum werden. Gesamtheitlich betrachtet, verläuft demokratische Partizipation denn auch nicht als isolierter Prozess. Vielmehr trägt jede kantonale Abstimmung zur Vielfalt der schweizerischen Demokratie und deren Weiterentwicklung bei.

Die Abstimmungen in den Kantonen illustrieren zudem, wie stark die *direkte Demokratie* in den Schweizer Kantonen verankert ist und die Bürger gerade bei Abstimmungen in den politischen Diskurs einbezogen werden. Dies unterstreicht bereits die hohe Ab-

77 SH, 10.06.2018.

78 NE, 28.02.2016. Art. 5b Verfassung NE vom 24.09.2000, RSN 101.

79 Die Abstimmung in GE am 03.03.2013 wurde für ungültig erklärt und am 18.05.2014 wiederholt.

80 BL, 26.11.2017; ZH, 10.06.2018.

81 Infolge einer Abstimmung am 24.09.2017 ist nun sogar in der Züricher Verfassung verankert, dass dem motorisierten Privatverkehr ein leistungsfähiges Staatsstraßennetz zur Verfügung zu stellen ist. Vgl. Art. 104 Abs. 2bis Verfassung ZH vom 27.02.2005, LS 101.

82 TG, 23.09.2012; AG, 09.06.2013; BL, 08.03.2015; BE, 21.05.2017.

83 GE, 05.06.2016.

84 TI, 19.05.2019.

85 ZH, 09.02.2020.

86 TI, 09.06.2013; SZ, 06.05.2016.

stimmungskadenz. Schließlich können kantonale Abstimmungen auch mögliche Beweggründe für ein bestimmtes Abstimmungsverhalten indizieren. Maßgeblich bleiben auch viele andere Faktoren zu berücksichtigen, wie etwa die soziale Demografie der Stimmberechtigten. So dürften gerade in Bereichen von Nachhaltigkeit und Umweltschutz noch weitere Abstimmungen folgen. Angesichts der globalen und nationalen Entwicklungen haben sich die Vorzeichen zudem stark verändert, was sich auf das Abstimmungsverhalten in den Kantonen auswirken könnte.

Das Bild der Abstimmungslandschaft lässt zudem Schlüsse auf die *Stabilität einer Demokratie und die Zufriedenheit der Stimmberechtigten* zu. Mit eindrücklicher Kontinuität zeigt sich, dass in einer klaren Mehrheit der Abstimmungen den Behördenempfehlungen gefolgt wurde. Trotz wiederkehrender Muster bleibt es natürlich die Eigenheit eines demokratischen Systems, gelegentlich „zufällige“ Ergebnisse zu produzieren. Zugleich stießen Vorlagen, welche auf effizientere Rahmenbedingungen der Behördenarbeit abzielten, in der überwiegenden Mehrheit auf Zustimmung.

Schließlich charakterisiert die Betrachtung der kantonalen Abstimmungslandschaft auch diejenigen, die sie ausmachen, nämlich die Abstimmenden. Die Breite der Abstimmungsvorlagen rückt den Menschen als zentrales Fundament in der Demokratie besonders gut ins Licht: *Offen* für Neuerungen, sofern sie nicht zu radikal sind; *vertrauend* in die Behörden und somit auch in das Funktionieren des Staates; manchmal *egoistisch*, wenn das eigene Wohlbefinden gefährdet sein könnte; manchmal *großzügiger*, wenn die Allgemeinheit profitiert. Zuletzt reflektiert sich in den Abstimmungen auch der Zustand der Demokratie. Die kantonale Abstimmungslandschaft zeugt denn auch von einem geordneten und stabilen politischen Diskurs.

Frankreich: territoriale Politik im Fadenkreuz der Krisenbewältigung?

Gregor Halmes

1 Einleitung: die Gebietskörperschaften in Frankreich seit der Wahl Macrons

Emmanuel Macron hatte als Präsidentschaftskandidat in seinem Programm nichts Geringeres als eine „Revolution“ versprochen. Die Wahl des jüngsten Präsidenten der V. Republik – bis zu diesem Zeitpunkt ohne eigene Partei, ohne jede lokale Verankerung sowie ohne eigenes Wahlmandat – hat auch über die Grenzen Frankreichs hinaus Aufsehen erregt. Sie wurde als Bruch der bis dahin geltenden Funktionslogik der V. Republik interpretiert. Bei aller Bedeutung dieser grundlegenden Veränderungen wird oft übersehen, dass sich der Umbruch im Parteiensystem bislang auf das Amt des Staatspräsidenten sowie die Mehrheit in der Nationalversammlung beschränkt. Sowohl in der zweiten Kammer des französischen Parlamentes, dem indirekt gewählten Senat, ebenso wie auf sämtlichen subnationalen Ebenen des politisch-administrativen Systems (Regionen, *Départements*, Kommunen und Kommunalverbände) dominiert nach wie vor das „alte“ Parteiensystem mit einer Vormachtstellung von Konservativen, Liberalen und Sozialisten. Die Ergebnisse der Kommunalwahlen 2020 haben die Vermutung gestützt, dass über das Schicksal von Macrons „*révolution électorale*“ noch nicht endgültig entschieden ist. Der Bruch zwischen altem und neuem Parteiensystem hat andererseits die Gegensätze und Strukturkonflikte zwischen „Zentrum“ und „Peripherie“ in Frankreich verschärft. Die ersten eineinhalb Jahre der fünfjährigen Amtszeit des Präsidenten Macron waren von massiven Konflikten zwischen den Gebietskörperschaften, ihren Verbänden und der neuen Mehrheit geprägt. Erst mit der sozialen Krise, die ab Ende 2018 durch die Protestbewegung der sogenannten „*Gilets jaunes*“ offenkundig wurde und den politischen Schlussfolgerungen aus dem anschließenden „*Grand débat national*“ begann die neue Mehrheit einen konstruktiveren Dialog mit den Gebietskörperschaften. Entgegen ursprünglicher Absichten hat nun auch Präsident Macron in diesem Zusammenhang eine „3. Phase der Dezentralisierung“ angekündigt.

Der vorliegende Beitrag analysiert die aktuelle Situation vor dem Hintergrund der Entwicklungen in den letzten Jahren. Zum Verständnis der massiven territorialen Spannungen im politisch-administrativen System Frankreichs müssen verschiedene Ursachen angesprochen werden: Neben den grundlegenden Veränderungen an der Spitze des politischen Systems und ihren Auswirkungen (Kapitel 2) sind dies zunächst die Folgen der letzten großen Territorialreform in Frankreich in der Amtszeit des Präsidenten Hollande (Kapitel 3), die zurzeit in einer hochkomplexen Gemengelage mit weitreichenden Strukturproblemen und „Dysfunktionalitäten“ kumulieren (Kapitel 4). Ursachen und Hintergründe der Konflikte Macrons und seiner Mehrheit mit „den“ Gebietskörperschaften werden in Kapitel 5 skizziert: Die Bewegung der „*Gilets jaunes*“ und der „*Grand débat national*“ haben dabei offengelegt, dass die soziale Krise in Frankreich in erheblichem Maße von territorialen Problemstellungen geprägt ist (Kapitel 6). Sollte der junge Prä-

sident diese Dimension tatsächlich übersehen oder unterschätzt haben, so hat er mit den Schlussfolgerungen aus der „*Grand débat national*“ im April 2019 zumindest programmatisch Konsequenzen aus den Entwicklungen gezogen: Kapitel 7 des vorliegenden Beitrages geht darauf ein, was bisher in diesem Zusammenhang realisiert wurde oder bekannt ist. Das abschließende Kapitel versucht als Resümee eine erste Antwort auf die Frage, inwieweit die offensichtlich gewordenen territorialen Strukturbrüche in Frankreich durch die Politik der neuen Mehrheit entschärft werden können oder, ob diese – im Sinne eines „*worst-case-Szenarios*“ für die derzeit Regierenden – zu einer ernsthaften Gefahr für die Wiederwahl des amtierenden Präsidenten bei den nächsten Wahlen 2022 werden könnten.

2 „*Révolution*“, „*révolution électorale*“ oder was?

Nicht nur von „ganz links“ wird die Revolutionsrhetorik des Kandidaten Macron und ihre mangelnde historische Kohärenz hinterfragt.¹ Schon kurz nach der Amtsübernahme hatte die vom früheren Wirtschaftsminister geäußerte Auffassung, Frankreich benötige einen sogenannten „Jupiterpräsidenten“ („*chef d'Etat jupitérien*“) eine gewisse Verwunderung ausgelöst. Die Vorstellung, der französische Präsident müsse in der „Logik“ der langen französischen Geschichte sowie aufgrund von revolutionären Sündenfällen wie eine Art „Gottvater“ Politik gestalten², hat spätestens seit Macrons wachsenden politischen Problemen auch für Spott gesorgt.³ Derartige Äußerungen stehen allerdings in einem bemerkenswerten Widerspruch zu Macrons programmatischen Ausführungen: In seiner Wahlkampfschrift mit dem Titel „*Révolution*“⁴ hatte der Kandidat 2016 unter anderem formuliert:

„Wir müssen von einem zentralen zu einem dezentralen System kommen, das jedem einzelnen die Möglichkeit gibt, sich zu engagieren. Wer kann ernsthaft der Meinung sein, es sei sinnvoll, alles von Paris aus zu regeln? Verschiedenen Problemen auf die gleiche Weise zu begegnen? Die Bürger zu verwalten, statt sie als handelnde Subjekte zu betrachten?“⁵

In diesem Sinne ist Macrons Vorstellung von einer „tiefgreifenden demokratischen Revolution“⁶ letztlich die Idee von einer umfassenden gesellschaftlichen Transformation, die vor allem der Anpassung Frankreichs an Prozesse der Modernisierung, Globalisierung und Effektivierung dienen sollte. Wie in diesem Zusammenhang die *Policy*-Bilanz des beabsichtigten „Umwälzungsprozesses“ aussieht, ist nicht Gegenstand der vorlie-

1 Vgl. Corbière, Alexis 2019: Jacobins! Les inventeurs de la République, S. 9 ff.

2 Vgl. Petit lexique présidentiel, Figure du Roi, in: Le Monde Idées vom 27.05.2017, S. 6.

3 Vgl. Jetzt regiert Jupiter – Präsident Macron hat den Auftrag erhalten, Reformen in Frankreich durchzuführen. Er muss schnell handeln, in: Neue Zürcher Zeitung vom 21.06.2017, S. 17; La fausse fin de la présidence „jupitérienne“ – Emmanuel Macron a promis de déléguer davantage, mais certains doutent de ce changement de méthode, in: Le Monde vom 10.05.2019, S. 8.

4 Vgl. Macron, Emmanuel 2016: *Révolution*, Paris.

5 Macron, Emmanuel 2017: *Revolution*. Wir kämpfen für Frankreich, Kehl am Rhein, S. 68 (deutschsprachige Übersetzung).

6 Ebenda, S. 9.

genden Analyse.⁷ Im Mittelpunkt stehen dagegen zentrale „Politics-“ und „Polity-“Aspekte⁸ mit Fokus auf die oben näher eingegrenzte Thematik. In diesem Zusammenhang ist sicherlich unbestritten, dass das Jahr 2017 in Frankreich im Zentrum einer „*révolution électorale*“ gestanden hat⁹: In wenigen Wochen wurde das traditionelle Parteiensystem der V. Republik auf der Ebene zweier zentraler Institutionen (Staatspräsident, Nationalversammlung) „grundgestürzt“. Ohne Unterstützung durch eine eigene politische Partei gelang dem Kandidaten Macron aus dem Stand ein Sieg im 2. Wahlgang der Präsidentschaftswahlen. In den wenigen Wochen zwischen Präsidentschaftswahl und den Wahlen zur Nationalversammlung gelang es dem gerade gewählten Präsidenten zudem, seine Bewegung „*En Marche*“ in eine neue Partei („*La République en Marche*“ – LRM) umzuwandeln. Diese konnte im Juni 2017 einen überzeugenden Sieg und die absolute Mehrheit in der Nationalversammlung erringen. Das bisherige Parteiensystem, das in wechselnden Konstellationen zu einer jahrzehntelangen Rechts-Links-Konfrontation geführt hatte, wurde auf nationaler Ebene deklassiert und zur Bedeutungslosigkeit verdammt. Lediglich der rechtsextreme „*Front National*“ konnte den notwendigen politischen Zuspruch erhalten, um ebenfalls den 2. Wahlgang der Präsidentschaftswahlen zu erreichen. Bei einem Großteil der Abgeordneten der neuen Mehrheitspartei LRM handelt es sich um Parlamentsneulinge, was wiederum zu einer personellen und politischen Erneuerung der Nationalversammlung führte: Von den 577 Abgeordneten waren 431 neu (knapp 75 Prozent), davon wurden 415 Parlamentarier 2017 zum ersten Mal gewählt. Die *Assemblée* ist seit 2017 deutlich jünger (Durchschnittsalter 48,7 Jahre statt 54,8 Jahre im Vergleich zur Wahl 2012) sowie weiblicher (224 Frauen statt 155 im Jahre 2012, 38,8 Prozent statt 26,9 Prozent). Fast ein Drittel der neuen Abgeordneten (188) hatte bisher noch überhaupt keine politische Erfahrung. Auch die sozioprofessionelle Zusammensetzung der Nationalversammlung hatte sich in starkem Maße verändert.¹⁰

3 Die „unverdaute“ Territorialreform Hollandes

Für die Gebietskörperschaften fällt der Bruch im politischen System Frankreichs 2017 mit einer Reihe von Veränderungen zusammen, die durch die Territorialreform in der Amtszeit des Präsidenten François Hollande (2012–2017) ausgelöst worden sind.¹¹ Mit

7 Ausnahmen bilden hier lediglich jene politischen Materien, die wesentlich zu den tiefgreifenden Konflikten zwischen Macron und den Gebietskörperschaften geführt haben (Kap. 5).

8 Zu den Begriffen vgl. Nohlen, Dieter 2007: Politikwissenschaft, in: Ders./Grotz, Florian (Hrsg.) 2007: Kleines Lexikon der Politik, München, S. 422.

9 In der bereits umfangreichen wissenschaftlichen Literatur zu diesen Aspekten des Umbruchs ist auch von einem „*vote disruptif*“ die Rede, vgl. u.a.: Pascal Perrineau (Hrsg.) 2017: Le vote disruptif – Les élections présidentielles et législatives de 2017, Paris; Cautrès, Bruno/Muxel Anne (Hrsg.) 2019: Histoire d’une révolution électorale (2015–2018), Paris; Dolez, Bernard/Fretel, Julien/Lefebvre, Rémi (Hrsg.) 2019: L’entreprise Macron, Grenoble.

10 Zu den Details: vgl. Le Monde vom 28.06.2017, S. 8 f.

11 Vgl. Halmes, Gregor 2014: Territorialreform und „3. Phase der Dezentralisierung“ – Reformdebatte und aktuelle Reformen in Frankreich, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2014. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa,

Blick auf die aktuellen Herausforderungen der Gebietskörperschaften sind dabei nicht nur die spektakulären Teile dieser Reform von Bedeutung: Die Reformen der Präsidenten Nicolas Sarkozy (2010) und François Hollande (2013–2016) hatten die Rahmenbedingungen in zahlreichen grundsätzlichen Details verändert. Viele dieser Regelungen wurden mit zeitlichem Verzug respektive mittelfristiger Wirkung problemrelevant und kumulieren zurzeit in einer Vielzahl an Herausforderungen für alle Ebenen des politisch-administrativen Systems. Diese sollen daher im Mittelpunkt der folgenden Analyse stehen.¹²

Die Territorialreform unter Präsident Hollande wurde durch drei Gesetze realisiert:

- Aufmerksamkeit über die Grenzen Frankreichs hinaus hat dabei lediglich das Gesetz zur Neugliederung der französischen Regionen im Jahre 2015 erregt.¹³ Aus den bisher 22 „régions“ des „metropolitanen“ Frankreichs wurden die heute bestehenden 13 Regionen. Bereits diese grundlegende Reform war in Teilen inkonsequent bzw. intransparent („illisible“): So blieben wichtige Bereiche im westlichen Frankreich von der Reform unberührt, andere, von „oben“ verordnete Zusammenschlüsse, gelten nach wie vor als „technokratische“ Kopfgeburten und sind im Hinblick auf die Hintergründe für die jeweiligen Entscheidungen schwer nachvollziehbar (so zum Beispiel die Region „Grand-Est“, bestehend aus den früheren Regionen Elsass, Lothringen und *Champagne-Ardenne*).¹⁴ Entgegen ursprünglichen Absichten wurden somit nicht überall in Bezug auf Größe und Wirtschaftskraft vergleichbare Einheiten geschaffen, die international mit sogenannten „starken“ Regionen (zum Beispiel den wirtschaftsstarken deutschen Ländern) konkurrieren könnten.
- Weitere Maßnahmen zur Reduzierung der sogenannten „millefeuille territorial“ in Frankreich¹⁵ betrafen insbesondere die Ebene der Gemeindeverbände. Hier konnten die Weichenstellungen unter Hollande auf der Reform seines Vorgängers Sarkozy aufbauen: So wurden im ersten der drei Gesetze zur Territorialre-

Baden-Baden, S. 301–318 (310–316); ders. 2015: Regionalreform und „stille Revolutionen“ in Frankreich, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2015. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 245–260 (245 ff.) sowie Grillmayer, Dominik 2016: Die Territorialreform in Frankreich: eine erste Bilanz, in: *Deutsch-Französisches Institut* (Hrsg.): Frankreich Jahrbuch 2015, Frankreich nach der Territorialreform, Wiesbaden, S. 17–28.

12 Vgl. hierzu im Detail: Halmes 2014 (Fn. 11), S. 309–318 sowie ders. 2015 (Fn. 11), S. 245–261.

13 Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral. <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2015/1/16/2015-29/jo/texte0> (26.04.2020).

14 Auf spektakuläre Weise wurden die Unsicherheiten in diesem Zusammenhang auch grenzübergreifend relevant, als das Robert-Koch-Institut, Berlin, im Zuge der sog. Corona-Krise am 11. März 2020 die gesamte Region Grand-Est („NUTS 1“) zum Risikogebiet erklärte. Das Département Moselle (Metz; „NUTS 3“) war zum genannten Zeitpunkt nicht wesentlich stärker von der Pandemie betroffen als das benachbarte Saarland.

15 Hiermit ist v.a. die Tatsache gemeint, dass das Land im Vergleich zu anderen Staaten dieser Größenordnung über eine ungleich bedeutsamere Zahl an Gebietskörperschaften und entsprechenden (Verwaltungs-)Ebenen verfügt, zudem überschneiden oder überlappen sich deren Kompetenzen in vielen Bereichen; vgl. Halmes 2014 (Fn. 11), S. 304 ff.

form 2013 bis 2016 (sogenanntes Gesetz *MAPTAM*¹⁶) die Grundlagen zur Schaffung von „*Métropoles*“ in den großstädtischen Ballungsgebieten Frankreichs erweitert und präzisiert. Neben drei „Metropolen“ mit besonderem Statut (Paris, Lyon, Marseille/Aix-en-Provence) sind inzwischen (vor allem seit 2016) 19 weitere großstädtische Verdichtungsräume in Frankreich auf der Grundlage des allgemeinen Statuts für den Verbandstyp „*métropoles*“ organisiert worden. Mit Blick auf die Bildung von Gemeindeverbänden generell hat Hollande die Reformschritte Sarkozys im wesentlichen umgesetzt bzw. weiter verschärft: Seit 2014 müssen alle (derzeit knapp 35.000) französischen Gemeinden einem der vier Verbandstypen angehören (also einer *communauté de communes*, einer *communauté d'agglomération*, einer *communauté urbaine* oder einer *métropole*). Die Größe dieser Verbände wurde von mindestens 5.000 auf 15.000 Einwohner angehoben. Auch die gesetzliche Möglichkeit, durch freiwillige Gemeindefusionen sogenannte „*communes nouvelles*“ gründen zu können, war bereits in der Reform von Sarkozy angelegt. Unter Hollande wurden die finanziellen Anreize für derartige Fusionen weiter erhöht. Von der ursprünglichen Absicht, die Départements als Gebietskörperschaften vollständig abzuschaffen, hatte die Regierung unter Präsident Hollande zwar wieder Abstand genommen. Mit der Einführung von sogenannten „*collectivités uniques*“ (derzeit die *Métropole de Lyon* mit Sonderstatut sowie seit 2018 die *Collectivité de Corse*) wurden aber erstmals in Frankreich Gebietskörperschaften geschaffen, in denen die Ebene des Départements nicht mehr existiert. Dieses Modell gilt heute als Blaupause für die Abschaffung der Departement-Ebene in bestimmten Teilen Frankreichs (zum Beispiel im Bereich der Metropolräume).

- Der dritte Schwerpunkt der Reformen unter Präsident Hollande betraf die Neuordnung der Kompetenzen zwischen Staat und Gebietskörperschaften. Zum einen wurden im Gesetz *MAPTAM* neben der oben beschriebenen Weiterentwicklung der Metropolen komplexe Regelungen und Verfahren für die zahlreichen Materien eingeführt, in denen der Staat und (sowie unter Umständen verschiedene Ebenen von) Gebietskörperschaften über Teilkompetenzen verfügen. Ziel war es hier, vor allem eine bessere Abstimmung und Koordinierung der Wahrnehmung entsprechender Kompetenzen auf den unterschiedlichen Ebenen des politisch-administrativen Systems zu ermöglichen.¹⁷ Von zentraler Bedeutung für die Neuordnung der Zuständigkeiten zwischen den Gebietskörperschaften im Rahmen der Territorialreform Hollandes ist jedoch das dritte Gesetz dieser Reformphase (das sogenannte Gesetz *NOTRe*¹⁸). Zunächst muss festgehalten werden, dass im

16 Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028526298> (26.04.2020).

17 Vgl. Halmes 2014 (Fn. 11), S. 312.

18 Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030985460&categorieLien=i> (26.04.2020).

Rahmen der Territorialreform zwischen 2013 und 2016 – mit einer gleichwohl wichtigen Ausnahme¹⁹ – keine (neuen) Zuständigkeiten vom Staat auf die drei Ebenen der Gebietskörperschaften übertragen wurden. Stattdessen wurde die Verteilung von Zuständigkeiten *zwischen* den Ebenen der Gebietskörperschaften in wichtigen Teilen neu geordnet. Als „Gewinner“ dieser Umverteilung bzw. „Klärung“ von Zuständigkeiten können grundsätzlich die Regionen und die Kommunalverbände angesehen werden, als „Verlierer“ gelten dagegen *Départements* und Kommunen.²⁰

Die vorläufige Bilanz dieser Reformphasen ist mit besonderem Blick auf die aktuell komplexe Problemlage der Gebietskörperschaften in Frankreich sehr ambivalent: Im Hinblick auf die quantitative Verringerung der „*millefeuille territorial*“ sind bislang nur Teilerfolge zu verzeichnen: Zwar wurde die Zahl der französischen Regionen 2016 von 22 auf 13 reduziert, bislang hat diese Reform jedoch – abgesehen von den oben angesprochenen Kohärenz- und Kohäsionsproblemen – insbesondere unter finanziellen Gesichtspunkten noch nicht zu den gewünschten Effekten geführt.²¹ Auch wurde die Zahl der Gemeinden aufgrund der Neuregelungen zu den „*communes nouvelles*“ von 36.681 im Jahre 2014 auf aktuell 34.967 Kommunen verringert.²² Letzteres ist jedoch im internationalen Vergleich noch kein wirklich signifikanter Fortschritt. Von der geplanten Abschaffung einer vollständigen Ebene des politisch-administrativen Systems in Frankreich (den *Départements* als Gebietskörperschaften) hatte die Regierung unter François Hollande wieder Abstand genommen. Die bisher vereinzelte Einführung sogenannter *collectivités uniques* könnte hier aber möglicherweise neue generelle Reformoptionen eröffnen. Mit den immer wichtiger werdenden Metropolen hat der Reformprozess seit 2010 andererseits sogar für die Einführung einer zusätzlichen „Ebene“ gesorgt. Auch deren Erfolgsbilanz ist bislang nur in Teilen positiv: Auf der „Habenseite“ steht sicherlich die offensichtliche Attraktivität dieses Organisationstyps für die großstädtischen Ballungsräume in Frankreich: In wenigen Jahren – von 2014 bis heute – hat sich deren Zahl sprunghaft von einer auf 22 erhöht. Während die „*collectivité unique*“ *Métropole de Lyon* mit ihrem Sonderstatus ein Erfolgsmodell zu sein scheint²³, kommt die 2015

19 Vgl. Halmes 2014 (Fn. 11), S. 312 f sowie ders. 2015 (Fn. 11), S. 257 f.

20 Vgl. ebenda sowie Seidendorf, Stefan 2016: Die Territorialreform in Frankreich: Republik 2.0?, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2016. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 301–320.

21 Vgl. Les fusions de régions n'ont pas permis de faire des économies – Entre 2017 et 2018, la hausse des dépenses des sept régions fusionnées a été plus forte que celle des régions inchangées, in: *Le Monde* vom 26.09.2019, S. 13.

22 Vgl. La révolution silencieuse des communes nouvelles – En quatre ans, le nombre des communes françaises a baissé de près 1500, sous l'effet des politiques de fusion, in: *Le Monde* vom 06/07.01.2019, S. 7.

23 Hierfür spricht unter anderem, dass der langjährige Bürgermeister von Lyon und frühere Innenminister Gérard Collomb bei den Kommunalwahlen im März 2020 nicht mehr für das Amt des (Ober-)Bürgermeisters von Lyon, sondern für das des Präsidenten der Métropole kandidierte, vgl. *Métropole de Lyon: Macron adoube Collomb - Lors d'un déjeuner, le président a choisi son ancien ministre plutôt que Kimelfeld, qui souhaite se maintenir*, in: *Le Monde* vom 11.10.2019, S. 9.

gegründete *Métropole du Grand Paris* offenbar nicht richtig voran.²⁴ Zwar ist auch der heute bestehende Zwang, dass jede französische Gemeinde angesichts der Vielzahl von Klein- und Kleinstgemeinden einem Kommunalverband angehören muss, grundsätzlich positiv zu bewerten. Bei der konkreten Umsetzung – insbesondere im Rahmen der Reform von Hollande – wurde aber offensichtlich deutlich über das Ziel hinausgeschossen. Aufgrund der aktuellen gesetzlichen Vorgaben, dass derartige Verbände grundsätzlich mindestens 15.000 Einwohner umfassen müssen, sind diese insbesondere in den dünnbesiedelten Gebieten häufig zu großräumig geraten.

Im Hinblick auf die in weiten Bereichen undurchsichtige Kompetenzverteilung im politisch-administrativen System Frankreichs wurden Teilvereinbarungen durchgeführt: Die definitive Beseitigung der „*clause de compétence générale*“ für Regionen und *Départements* sowie die (Teil-)Verlagerung von Zuständigkeiten auf Regionen und Gemeindeverbände haben hier zwar partiell zu Klärungsprozessen geführt. Grundsätzliche Konkurrenzkonstellationen sind jedoch noch nicht beseitigt, es sind vielmehr sogar neue hinzugekommen: In den großstädtischen Ballungsräumen ist zwischen den „Gewinnern“ der Hollande-Reformen, den Regionen und den neuen Metropolen, im ländlich geprägten, strukturschwachen Frankreich („*la France périphérique*“) zwischen „Gewinnern“ einerseits (den Gemeindeverbänden) und „Verlierern“ andererseits (den *Départements* und der Vielzahl kleiner und kleinster Städte und Gemeinden) zu unterscheiden.

4 Strukturprobleme und Dysfunktionalitäten: komplexe Hintergründe und Interdependenzen

Auch nach den Reformen in den Jahren zwischen 2010 und 2016 sind die Beziehungen zwischen politischem Zentrum und „Peripherie“ in Frankreich somit von außergewöhnlich hoher Komplexität geprägt. Die geschilderten Reformbemühungen konnten – wie gesehen – allenfalls in begrenzten Teilbereichen Lösungen für die seit langem gewachsenen strukturellen Verwerfungen im dezentralisierten System Frankreichs liefern. Hinzu kommt schließlich, dass 2017 der traditionelle Artikulationsmodus zwischen Peripherie und politischem Zentrum durch eine weitere grundlegende Reform in der Amtszeit von Präsident Hollande teilweise unterbrochen wurde – mit offenbar weitreichenden Folgen im Hinblick auf ein wachsendes Unverständnis zwischen zentralen und peripheren Institutionen in Frankreich. Insbesondere nach den großen Dezentralisierungsschritten seit den 1980er Jahren hatte sich die sogenannte „*cumul des mandats*“ zu einem bedeutsamen informellen Artikulationsmechanismus zwischen den zentralen Institutionen des politischen Systems (Parlament, Exekutive etc.) und den Gebietskörperschaften entwickelt.²⁵ Eine weitere „*exception française*“, die Tatsache, dass meist zwischen 50

24 Vgl. En sursis, la Métropole espère voir ses compétences élargies – La région et les départements plaident pour la suppression du conseil métropolitain, au moment où le gouvernement relance la simplification des institutions, in: *Le Monde* vom 19.02.2020, S. 15.

25 Vgl. Kempf, Udo 2017: *Das politische System Frankreichs*, 5. aktualisierte und erweiterte Auflage, Wiesbaden, S. 296.

und 80 Prozent der Parlamentarier gleichzeitig auch über ein wichtiges Amt in den Gebietskörperschaften verfügten (entweder als Bürgermeister – dem legendären „*maire député*“ oder als Departement- und Regionalratspräsidenten)²⁶ hatte sich zu einem wichtigen Kommunikationskanal („Transmissionsriemen“) peripherer Interessen in das politische Zentrum (und vice versa) entwickelt. 2014 wurden schließlich während der Amtszeit von Präsident Hollande und nach langen Diskussionen die gesetzlichen Voraussetzungen für ein weitreichendes Verbot der „*cumul des mandats*“ ab dem Jahre 2017 geschaffen. Diese „geplante“ und von vielen geforderte bzw. begrüßte Neuordnung des traditionellen Beziehungsmusters zwischen politischer Basis und zentralen politischen Institutionen in Frankreich wurde dann allerdings auf unerwartete Weise von der oben erwähnten „*révolution électorale*“ bei den Wahlen zur Nationalversammlung 2017 überlagert und in ihrer Wirkung weiter verstärkt. Eine Konsequenz ist, dass heute die alten Beziehungsmuster zwischen „lokaler Gesellschaft“ und politischem Zentrum in weiten Bereichen nicht mehr funktionieren, neue Artikulations- und Kommunikationskanäle an deren Stelle bislang aber noch nicht oder allenfalls in Anfängen existieren. Diese strukturelle Erschütterung traditioneller Kommunikationsmechanismen wird unter anderem auch für die zahlreichen Probleme, denen sich vor allem die Abgeordneten der neuen Mehrheitsfraktion („*La République en Marche*“) aktuell „vor Ort“ gegenübersehen, mit verantwortlich gemacht.

Das weitgehende Verbot der „*cumul*“²⁷ in Verbindung mit der „sozioprofessionellen Runderneuerung“ nach den Wahlen 2017 hatte bei einem Großteil der Abgeordneten ein neues Selbstverständnis zur Folge. Dabei steht nunmehr die Rolle als „Abgeordneter der Nation“ im Vordergrund, nicht mehr vorrangig die Funktion des „Vertreter“ (der Interessen) eines bestimmten Territoriums.²⁸ Für die Abgeordneten der neuen Mehrheit hat dabei vor allem die Umsetzung des Programmes von Präsident Macron Priorität. So sehr diese „Klärung“ im Hinblick auf die Funktion und die Rolle der *députés* zu den Motiven der Befürworter einer weitgehenden Abschaffung der Mandatskumulation gehörte, so sehr scheint unter den obwaltenden Umständen damit auch die Gefahr einer weitreichenden Entkoppelung zwischen Abgeordneten und „*terrain*“ verbunden zu sein.²⁹ Dabei wird die These von der Abkoppelung der Abgeordneten „von den Gegebenheiten vor Ort“ insbesondere von den Befürwortern der *cumul* vertreten. Ihr vorrangiges Argu-

26 Noch zu Beginn der aktuellen Legislaturperiode, für die die weitgehende Einschränkung der *cumul* zum ersten Mal Anwendung fand, mussten sich trotz der sozioprofessionellen Runderneuerung der *Assemblée* noch 223 *député(e)s* (knapp 40 Prozent) zwischen ihrem „lokalen“ Exekutivmandat und dem neu erworbenen Abgeordnetenmandat entscheiden, zu den entsprechenden Zahlen im Detail vgl. L'heure du choix pour les 223 députés cumulards – Prés de quatre élus sur dix doivent choisir entre leur mandat local et leur siège à l'Assemblée nationale avant le 18 juillet, in: Le Monde vom 28.06.2017, S. 9.

27 Verboten wurde mit Beginn der Legislaturperiode nach den Wahlen 2017 lediglich die gleichzeitige Ausübung nationaler Wahlmandate und exekutiver Spitzen- bzw. Führungsfunktionen in den Gebietskörperschaften, vgl. ebenda.

28 Vgl. „Assumons le changement: nous sommes des élus nationaux, pas des élus locaux“ – La fin du cumul, réforme institutionnelle en cours, renouvellement des profils ... De nombreux députés sont moins attachés à leur circonscription, au risque de se couper du terrain, in: Le Monde vom 17/18.06.2018, S. 9.

29 Ebenda.

ment war schon im Rahmen der Diskussion um die Abschaffung der Mandatskumulation, dass die *députés* und *sénateurs* über die *cumul* die Kenntnis und die Erfahrung der lokalen „Realität“ in den Gesetzgebungsprozess und andere Formen der parlamentarischen Arbeit einbringen konnten.³⁰ Dem entgegen Befürworter des weitreichenden Endes der Mandatskumulation, dass längst neue Kommunikationsmechanismen zwischen lokaler Gesellschaft, ihren Repräsentanten sowie den Volksvertretern in den beiden Kammern des französischen Parlamentes entstanden sind. Hierzu gehören neue institutionelle Arrangements in der Nationalversammlung (zum Beispiel die nunmehr auch dort eingerichtete „*délégation aux collectivités territoriales*“) sowie institutionelle bzw. strukturelle Anpassungsleistungen in den zuletzt immer bedeutsamer gewordenen Vereinigungen französischer Gebietskörperschaften.³¹ Gleichwohl verweisen die erheblich gestiegenen Konfliktpotentiale zwischen der neuen Mehrheit und den Gebietskörperschaften sowie die im Rahmen der sozialen Konflikte zuletzt zunehmend beobachteten „Vorkommnisse“ gegenüber Abgeordneten der Mehrheitsfraktion auf eine wachsende kommunikative Dysfunktionalität zwischen nationaler und lokaler Ebene des politisch-administrativen Systems.

5 „Rezentralisierung“? Macrons Konflikte mit „den Territorien“

Vor dem Hintergrund dieser strukturellen Verwerfungen erstaunt es kaum, dass der Amtsübernahme von Emmanuel Macron rasch eine erhebliche Eintrübung des Verhältnisses zwischen nationaler Exekutive, „neuer“ Mehrheit und den Gebietskörperschaften folgte. Hoffnungen hatte anfangs noch die Einführung eines neuen Dialogformats zwischen Staat und *collectivités territoriales* geweckt: Mit der Schaffung der „*Conférence Nationale des Territoires*“ (CNT) sollte eine neue Plattform zur gegenseitigen Vertrauensbildung und zur gemeinsamen Entscheidungsfindung ins Leben gerufen werden.³² Das Schicksal dieser neuen Konzertationsstruktur ist allerdings bezeichnend für den tiefen Bruch, der sich im ersten Amtsjahr Macrons zwischen Zentrum und Peripherie ereignete: Hatte der neue Präsident bei der ersten dieser Konferenzen am 17. Juli 2017 mit seinem „Regierungsprogramm“ zum künftigen Verhältnis Staat-Gebietskörperschaften durchaus noch gewisse Erwartungen bei Vertretern der „Territorien“ geweckt, so boykottierten die wesentlichen landesweiten Vereinigungen der *collectivités territoriales*³³

30 Vgl. Nouvelle donne entre le Parlement et les collectivités – Les associations d’élus locaux ont dû adapter leur lobbying à l’ère du non-cumul des mandats, in: Le Monde vom 17/18.06.2018, S. 9.

31 Ebenda. Zu den Vereinigungen regionaler und lokaler Gebietskörperschaften in Frankreich im Einzelnen: siehe folgendes Kapitel.

32 Die Rede war in diesem Zusammenhang sogar von einem „*pacte girondin*“, der zugleich eine „*maîtrise*“ der öffentlichen Finanzen, eine Neugestaltung des lokalen Finanzsystems sowie eine verstärkte Autonomie der lokalen Exekutiven gewährleisten sollte, vgl. Macron et les territoires, une nouvelle ligne de front – La défiance s’est installée entre exécutif et élus. Elle menace le „*pacte girondin*“ proposé par le chef de l’Etat, in: Le Monde vom 03.10.2017, S. 12.

33 Es sind dies die *Association des maires de France* (AMF), die *Assemblée des Départements de France* (ADF) sowie *Régions de France* (früher: *Association des Régions de France* – ARF).

die zweite Auflage der Konferenz am 12. Juli 2018. In der Zwischenzeit war es in rascher Folge seit der „*rentrée*“ im Herbst 2017 zu diversen Konfliktkonstellationen und zu einer massiven Abkühlung im Verhältnis zwischen politischem Zentrum und politischer Peripherie gekommen. Die maßgeblichen Vereinigungen der Gebietskörperschaften organisierten sich in der Folge als eine Art oppositionelle Phalanx gegenüber dem Präsidenten, der Regierung sowie der Mehrheit in der Nationalversammlung.³⁴ Die massive Kritik der Verbandsvertreter gipfelte schließlich in dem Vorwurf einer „*dérive centralisatrice*“³⁵ der neuen Mehrheit auf nationaler Ebene oder gar dem Vorwurf einer „Rezentralisierung“³⁶. Ausgelöst wurde diese „dezentrale“ Opposition durch eine Reihe von Einzelentscheidungen der Regierung, die insgesamt als massive Missachtung der Interessen der Gebietskörperschaften gewertet wurden. Eine Reihe dieser Entscheidungen – vor allem solche mit finanziellen oder finanzpolitischen Hintergründen – wurde als unmittelbare Einschränkung oder gar Bedrohung der Handlungsspielräume von Gebietskörperschaften auf den verschiedenen Ebenen des politisch-administrativen Systems empfunden. Hierzu zählten allen voran Forderungen der neuen Exekutive nach weiteren deutlichen Einsparungen bei den Gebietskörperschaften insgesamt³⁷ sowie pauschale Ankündigungen, „die Zahl der gewählten Vertreter“ reduzieren zu wollen. Weitere – spezifische – Sparmaßnahmen wie die Kürzung der Mittel für den sogenannten „*contrats aidés*“ hatten unmittelbaren Einfluss auf die Handlungsmöglichkeiten insbesondere der Kommunen. Für die *Départements* wurden unter anderem die angekündigten Kürzungen im Bereich der Sozialhilfe zum Stein des Anstoßes. Bei den Regionen

34 Darüber, ob diese Eskalation wiederum durch den oben beschriebenen „Bruch“ zwischen „neuem“ und „altem“ Parteiensystem verstärkt wurde, wird spekuliert: Immerhin gehören alle Spitzenvertreter der erwähnten Vereinigungen sowie der derzeitige Senatspräsident politischen Strömungen des bislang dominierenden Parteiensystems an. Somit kann nicht ausgeschlossen werden, dass ihr Widerstand gegen die Politik Macrons im Bereich der Gebietskörperschaften u.a. auch „parteipolitisch“ motiviert ist: Unter besonderer „Beobachtung“ steht hier der Präsident der AMF, François Baroin (*Les Républicains*, LR), dem Ambitionen für die Präsidentschaftskandidatur seiner Partei im Jahre 2022 nachgesagt werden. Gleiches gilt auch für seine früheren Parteifreunde, die Präsidenten der Regionen *Hauts-de-France*, Xavier Bertrand, und *Ile-de-France*, Valérie Pécresse.

35 Zu Deutsch etwa: eines „zentralistischen Abdriftens“.

36 Vgl. umfassend hierzu: *Blaha, Selina* 2019: Staatspräsident Emmanuel Macron und die französischen Gebietskörperschaften – Rezentralisierung statt Dezentralisierung? Bachelorarbeit zur Erlangung des akademischen Grades Bachelor of Arts im Fach Französische Kulturwissenschaft und Interkulturelle Kommunikation, Philosophische Fakultät der Universität des Saarlandes, Saarbrücken.

37 Bereits im Verlaufe des „*Quinquennat*“ Hollande waren die Gebietskörperschaften seit 2014 massiv von den Sparmaßnahmen des Staates zur Einhaltung der „Maastricht“-Schuldenkriterien betroffen gewesen. Insbesondere wurden in diesem Zusammenhang die sogenannten Dotationen für die Gebietskörperschaften um elf Milliarden Euro von 58,2 auf 47,1 Milliarden Euro (-19 Prozent) gekürzt. Dies hatte u.a. einen deutlichen Rückgang der Investitionen von Städten, *Départements* und Regionen zur Folge (-11 Prozent). Erst nach den Jahren der Konjunkturerholung (2015–2019) konnte der französische Rechnungshof in seinem Bericht 2019 eine Besserung der finanziellen Situation in den Gebietskörperschaften feststellen, vgl. *Les finances des collectivités locales en meilleure santé en 2018*, in: *Le Monde* vom 25.06.2019, S. 10. In seinem Wahlprogramm hatte Macron noch ein Einsparvolumen von zehn Milliarden Euro seitens der Gebietskörperschaften angekündigt. Nach seinem Amtsantritt erhöhte sich dieser Betrag sogar noch auf 13 Milliarden Euro. Zur Problematik der mehr als überkomplexen Finanzierung französischer Gebietskörperschaften: vgl. *Halmes* 2014 (Fn. 11), S. 306 und *Blaha* 2019 (Fn. 36), S. 8–10, 12 ff sowie 27–36.

führte eine Beschneidung ihrer Handlungsspielräume in einem ihrer zentralen Kompetenzbereiche, der beruflichen Bildung, zu erheblichen Widerständen.³⁸ Die Streichung des im Zusammenhang mit den Hollande-Reformen geschaffenen „*Fonds de soutien au développement économique*“ wurde von den „neuen“ Regionen schließlich endgültig als Kampfansage verstanden. Eine Reihe dieser Maßnahmen war unmittelbar auf das Verhältnis Staat-Gebietskörperschaften ausgerichtet, in anderen Fällen war die Befürchtung, dass sich Entscheidungen der Regierung indirekt negativ auf die Handlungsspielräume der Gebietskörperschaften auswirken würden (so vor allem Entscheidungen steuerlicher Art wie die weitere Abschaffung der „*taxe d’habitation*“ – einer der bisher wesentlichen Einnahmequellen der Kommunen³⁹). Durch die Gesamtheit der Sparmaßnahmen sahen zahlreiche Vertreter der *collectivités territoriales* den Verfassungsgrundsatz der „*libre administration*“ im Kern gefährdet. Schließlich wurde das von der Macron-Administration vorgeschlagene Instrument der „*contractualisation*“ als Augenwischerei empfunden: Gebietskörperschaften, die sich nicht auf die Begrenzung ihrer Ausgabenzuwächse im Rahmen dieses neuen „Vertragssystems“ einlassen wollten, wurden Sanktionen in Form von Kürzungen ihrer Finanzausschüsse durch den Staat in bestimmter Höhe angedroht.⁴⁰

Infolge dieser massiven Konflikte schlossen sich die Vertreter der Regionen, *Départements* und Kommunen im Laufe des Jahres 2018 zu einem strategischen Bündnis („*Territoires unis*“) zusammen. Höhepunkt des weiter eskalierenden Konfliktes war, dass – wie erwähnt – die Vertreter der drei großen Verbände am 12. Juli 2018 der zweiten *Conférence Nationale des Territoires* fernblieben und somit bis auf weiteres den Austausch mit der Regierung verweigerten. Ende September unterzeichneten über 1.200 Mandatsträger, darunter nahezu alle Präsidenten von Regionen und *Départements*, einen gemeinsamen Forderungskatalog unter der Bezeichnung „*appel de Marseille pour les libertés locales*“⁴¹. Ab November des gleichen Jahres sollte die Entstehung der „*Gilets-jaunes*-Bewegung“ das Verhältnis Staat-Gebietskörperschaften erneut auf eine völlig veränderte Grundlage stellen.

6 „*Gilets jaunes*“, „*Grand débat national*“: die Wende?

Ab Mitte November 2018 wurde die neue Regierungsmehrheit in Frankreich von einer für sie ebenso unerwarteten wie unkonventionellen Protestwelle überrollt: der Bewegung der sogenannten „Gelbwesten“. Die Entwicklung bedeutete einen tiefen Einschnitt in der noch jungen Amtszeit des Präsidenten: In wenigen Tagen und Wochen erfasste das neuartige Format basisdemokratischer Manifestationen die gesamte Republik wie

38 Vgl. *Apprentissage: les régions en colère contre l’Etat – Le pilotage pourrait être confié aux branches professionnelles, privant les collectivités de leurs prérogatives*, in: *Le Monde* vom 29.12.2017, S. 9.

39 Vgl. *Blaha* 2019 (Fn. 36), S. 14.

40 Vgl. ebenda, S. 36 f.

41 Vgl. *Vent de fronde des élus locaux contre l’exécutif – Au congrès de Régions de France, Edouard Philippe a demandé aux associations de ne pas rompre le dialogue*, in: *Le Monde* vom 28.09.2018, S. 13.

ein Flächenbrand: So protestierten am 17. November 2018 zum Auftakt fast aus dem Nichts über 280.000 meist mit gelben Westen bekleidete Demonstranten („*gilets jaunes*“) in vielen Teilen des Landes. Auslöser waren zunächst die seit Oktober online bzw. in den sogenannten sozialen Netzwerken organisierten Proteste gegen die zuletzt massiv gestiegenen Dieselpreise sowie die Gefahr weiterer Preissteigerungen durch Steuererhöhungen, die zu diesem Zeitpunkt geplant wurden.⁴² Es folgten – mit allerdings tendenziell abnehmender Beteiligung – 20 weitere Mobilisierungsrunden zumeist an Wochenenden. Dabei wurden in ganz Frankreich, schwerpunktmäßig vor allem auch in der sogenannten „*France périphérique*“, lokale Aktionen mit Straßenblockaden und die Besetzung von Kreisverkehren („*rond points*“) zum Symbol des Widerstandes. Massenproteste – zum Teil auch begleitet durch massive Gewaltanwendung – erfassten schließlich mit unterschiedlicher Mobilisierungsdichte weite Teile des Landes.⁴³ Im Fokus stand nach den ursprünglichen Protestanlässen die generelle Unzufriedenheit mit sozialen, vor allem aber auch mit territorialen Ungleichheiten. Wucht und Neuartigkeit des für die Regierenden ungewohnten Basisprotestes, vor allem aber auch die unverkennbar territorialen Hintergründe der Bewegung, veranlassten Staatspräsident Macron im Dezember 2018 zur Ankündigung einer breit angelegten „Bürgerbefragung“, die in einer neuartigen Form der politischen Beteiligung mündete. Ab Januar 2019 wurde im Rahmen einer mehrwöchigen Konzertationsphase sowie unter Anwendung einer ganzen Reihe von „Instrumenten“ („Bürgerhefte“, lokale Konsultationen, Bürgerkonferenzen, Onlinebefragungen etc.) die sogenannte „*Grand débat national*“ organisiert.⁴⁴ Im Kontext der vorgegebenen „thematischen Schwerpunkte“ nutzte der Präsident zudem die Gelegenheit, sein offensichtlich gestörtes Verhältnis zu den lokalen Gegebenheiten und Strukturen zur Debatte zu stellen. So erstaunt es wenig, dass in mindestens drei der vier genannten Schwerpunkte Themen berührt wurden, die bei den Auseinandersetzungen mit den Gebietskörperschaften eine bedeutende Rolle gespielt hatten (Steuern, Ausgaben sowie Aufgaben der „öffentlichen Hand“, Staat und Verwaltungsaufbau, Kompetenzverteilung und Dezentralisierung, Demokratie, neue Formen der Bürgerbeteiligung etc.).⁴⁵

Nach einer umfassenden Auswertungsphase⁴⁶ gab der Präsident Ende April in einer Pressekonferenz seine Schlussfolgerungen bekannt: Für den Bereich Beziehungen Staat-Gebietskörperschaften ist dies neben der „Stärkung der Bürgermeister“ vor allem die Ankündigung einer „weiteren Phase der Dezentralisierung“: Diese soll in erster Linie „mehr territoriale Differenzierung“ gestatten (siehe folgendes Kapitel). Zudem wollte der Präsident der Reduzierung von öffentlichen Einrichtungen sozialer Daseinsfürsorge

42 Vgl. Keller, Eileen 2019: Der Grand Débat National in Frankreich, Hintergründe, Ablauf und erste Ergebnisse der großen Bürgerbefragung, in: *Deutsch-Französisches Institut: Aktuelle Frankreich-Analysen*, Nr. 35, Juni 2019, S. 4 f.

43 Vgl. ebenda.

44 Insgesamt sollen 500.000 Bürger über Internetplattformen und 700.000 Personen über lokale Konsultationen an der „*grand débat*“ teilgenommen haben. 720.000 Personen beteiligten sich über die sogenannte Bürgerhefte, 27.000 per Brief und 1.400 nahmen an den regionalen Bürgerkonferenzen teil, vgl. ebenda, S. 10.

45 Vgl. ebenda, S. 6–9.

46 Von März bis Mitte April 2019.

„in der Fläche“ entgegenwirken (keine Schließungen von Schulen und Krankenhäusern mehr ohne die Zustimmung der Bürgermeister, räumliche Zusammenlegung der öffentlichen Daseinsfürsorge – in örtlichen *maisons de service public* – eine Forderung, die auch bereits in Macrons Wahlprogramm enthalten war).⁴⁷

7 Was Macron konkret vorhat ...

In seinem Wahlprogramm hatte der Kandidat Macron nach den Reformen seiner Vorgänger in den Jahren zwischen 2010 und 2016 zunächst keine einschneidenden Maßnahmen zur Dezentralisierung und den Gebietskörperschaften angekündigt. Seine Amtszeit sollte diesbezüglich eher im Zeichen der Konsolidierung stehen. Zu erwähnen wäre aus den programmatischen Ankündigungen der Jahre 2016 und 2017 allenfalls ein Bereich: So wollte der Kandidat das neue „Instrument“ der *„collectivité unique“* generell in (groß-)städtischen Räumen zur Anwendung bringen, wodurch die Zahl der *Départements* frankreichweit um etwa ein Viertel reduziert werden würde. Die entsprechenden Kompetenzen sollten auf die „Metropolen“ übergehen.⁴⁸ Als Konsequenz der *„grand débat national“* enthielt das Gesetzgebungspaket zum zweiten Anlauf für eine „Reform der Institutionen“⁴⁹ im August 2019 dann aber auch Neuregelungen zu den Rechtsgrundlagen für die Gebietskörperschaften: Das Paket besteht aus drei Gesetzentwürfen, einem für ein verfassungsänderndes Gesetz, einem für ein sogenanntes *Loi organique* (verfassungsergänzendes Gesetz) sowie einem für ein einfaches Gesetz.⁵⁰ Alle drei tragen im Titel die Bezeichnung *„pour un renouveau de la vie démocratique“* („für eine Erneuerung des demokratischen Lebens“). Im Entwurf für das *Loi constitutionnelle* sind dabei unter der Kapitelüberschrift „territoriale Nähe und eine neue Etappe der Dezentralisierung“ verfassungsrechtliche Bestimmungen für das „Recht auf Differenzierung“ zwischen Gebietskörperschaften enthalten. Dies würde es erlauben, dass bestimmte Gebietskörperschaften in begrenztem Umfang Kompetenzen ausüben könnten, über die die übrigen Gebietskörperschaften der gleichen Kategorie nicht verfügen. Diese Möglichkeit würde durch ein Gesetz („Organgesetz“) eröffnet. Damit soll auf die spezifischen Besonderheiten bestimmter Gebietskörperschaften eingegangen werden können. Gleichzeitig soll für Gebietskörperschaften die Möglichkeit erweitert werden, von für sie geltenden ge-

47 Vgl. ebenda, S. 10–14.

48 Vgl. Emmanuel Macron président. Programme, En Marche, Territoires, <https://en-marche.fr/emmanuel-macron/le-programme> (26.04.2020).

49 Ein erster Reformversuch befand sich bei Ausbruch der sog. Affäre Benalla Ende Juli 2018 in der parlamentarischen Beratung. Infolge dieser ersten großen Regierungskrise in der Amtszeit von Präsident Macron wurde die parlamentarische Behandlung abgebrochen und danach nicht wieder aufgenommen.

50 http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/renouveau_vie_democratique-pjl (26.04.2020); weitere Reformbereiche der drei Gesetzentwürfe betreffen die Reduzierung der Zahl der Parlamentsmitglieder, die Änderung des Wahlrechts mit der Einführung einer *„dose de proportionnelle“* (teilweise Einführung des Verhältniswahlrechts für die Wahl zur Nationalversammlung) sowie weiterführende Regelungen zum Verbot der *„cumul des mandats“* („dans le temps“, also im Hinblick auf eine Begrenzung der Zahl von möglichen Wahlperioden).

setzlichen und auf dem Verordnungsweg erlassenen Bestimmungen abzuweichen, wenn das betreffende Gesetz oder die entsprechende Verordnung dies gestatten. Eine derartige Möglichkeit bestand zwar auch schon bisher grundsätzlich. Bislang soll dies aber im Rahmen der sogenannten Experimentierklausel zur Erprobung auf bestimmte Zeit erfolgen und sodann für *alle* rechtsverbindlich eingeführt werden. Nunmehr könnte nach einer Experimentierphase eine solche Regelung auf Dauer eingeführt werden, ohne dabei Allgemeingültigkeit erlangen zu müssen. In Art. 11 und 12 des geplanten verfassungsändernden Gesetzes sollen in diesem Sinne zudem spezifische Besonderheiten Korsikas und der Übersee-*Départements* bzw. -Regionen explizit in die Verfassung aufgenommen werden.⁵¹ Die Gesetzentwürfe zur „Reform der Institutionen“ wurden Ende August 2019 in das Parlament eingebracht, bislang dort aber nicht offiziell behandelt.⁵²

Anders verhält es sich dagegen mit zwei weiteren gesetzgeberischen Maßnahmen, die die Regierung zu den Initiativen für die Realisierung der Ankündigungen nach der „*grand débat*“ rechnet: Zum einen ist dies das Haushaltsgesetz 2020, in dem den Forderungen der Kommunen nach vollständiger Kompensation der befürchteten Einnahmeausfälle aus der weitgehenden Abschaffung der „*taxe d'habitation*“ entsprochen wurde. Zum anderen wurde Ende 2019 ein sehr umfangreiches *Loi relatif à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique* verabschiedet.⁵³ Dieses Gesetz soll in zahlreichen Detailfragen den Klagen und Forderungen der lokalen Mandatsträger insbesondere aus der „*grand débat national*“ gerecht werden und vor allem deren Arbeitsbedingungen verbessern. Eine nicht ganz uninteressante Entwicklung hat sich inzwischen im Hinblick auf die Proteste im Elsass seit 2014 gegen die Fusion der ehemaligen *Région Alsace* mit den Regionen *Champagne-Ardenne* und Lothringen ergeben: Zwar hatte Macron von Anfang an die geforderte Abspaltung der Region Elsass von der neuen Großregion „*Grand-Est*“ abgelehnt. Premierminister Edouard Philippe hat nunmehr aber nach eingehenden Verhandlungen mit allen Betroffenen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gründung einer *Collectivité Européenne d'Alsace* Anfang des Jahres 2021 geschaffen⁵⁴: Der Partikularität des Elsasses soll jetzt durch Fusion der beiden elsässischen Departments (*Bas-Rhin* und *Haut-Rhin*) zur genannten Körperschaft entsprochen werden. Diese würde innerhalb der Region *Grand-Est* über besondere Kompeten-

51 Vgl. Projet de Loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique. http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2203_projet-loi (26.04.2020).

52 Vermutet wird in diesem Zusammenhang, dass Macron und Senatspräsident Gérard Larcher (LR) im „Poker“ um die notwendige Zustimmung des Senats zu den Verfassungsänderungen ihre jeweiligen Karten im Hinblick auf andere umstrittene Teile der Reformen, die nicht der Zustimmung der 2. Kammer bedürfen, nicht zu frühzeitig auf den Tisch legen wollen.

53 Loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique; https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=B223E2B4E540B248E87EEE4C1E9C6992.tplgfr38s_2?cidTexte=JORFTEXT000039681877&categorieLien=id (26.04.2020).

54 Loi n° 2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité Européenne d'Alsace; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038872957&categorieLien=id> (26.04.2020).

zen in den Bereichen Verkehr, Förderung der Zweisprachigkeit, Tourismus und grenzüberschreitende Zusammenarbeit verfügen.⁵⁵

Schließlich wurde seit einigen Monaten (vor „Corona“) als Kernstück der sogenannten „neuen Phase“ der Dezentralisierung für „das zweite Drittel des Jahres 2020“ ein Gesetz „3D“ („*décentralisation, différenciation, déconcentration*“) angekündigt, das nach Auffassung der Regierung insbesondere die verfassungsrechtlichen Bestimmungen für ein „Recht auf Differenzierung“ konkretisieren sollte. Schienen die Verbände der Gebietskörperschaften und der Senatspräsident zunächst noch darüber hinaus gehende Vorstellungen von einem solchen Gesetz zu haben⁵⁶, so scheint man sich inzwischen auf eine Beschränkung der „neuen Phase der Dezentralisierung“ im Hinblick auf das „Recht auf Differenzierung“ einlassen zu wollen.⁵⁷

8 Fazit: Frankreichs territoriale Spaltung, die Macht im „Zentrum“ und die Zukunft der „*France périphérique*“ – was kommt „nach Corona“?

Der vorliegende Beitrag wurde auf dem Höhepunkt des „*lockdowns*“ während der sogenannten Corona-Krise verfasst. Es steht außer Zweifel, dass dieses „Ereignis“ weltweit die Bedingungen für Politik, Gesellschaft und Wirtschaft grundlegend verändert hat. Dies trifft auch auf Frankreich zu, das in Europa zu den am stärksten von der Pandemie betroffenen Ländern gehört. Schon vor bzw. ohne Ausbruch dieser Krise wäre ein Fazit oder eine Prognose über die weiteren Entwicklungen im Nachbarland schwierig gewesen: Die territorialen Verwerfungen in Frankreich und ihre politischen Folgen sind das kumulierte Ergebnis jahrzehnte-, zum Teil jahrhundertelanger Fehlentwicklungen. Der amtierende Präsident Emmanuel Macron kann hierfür nicht verantwortlich gemacht werden. Offenbar hatte er aber in seiner durch Globalisierung und „Metropolisierung“ („*le président des métropoles*“) geprägten Weltsicht übersehen, dass die ökonomische Öffnung Frankreichs und das Setzen auf die Dynamik von „Metropolen“ die Probleme weiter Teile des Landes („*la France périphérique*“) nicht nur nicht „lösen“, sondern in mancherlei Hinsicht sogar weiter verschärfen würde. Zugleich wurden die realen Strukturverwerfungen Frankreichs (politische, wirtschaftliche und territoriale Konzentration, Überkomplexität der politisch-administrativen „Ebenenkonstruktion“, archaisch anmutende Vielzahl politisch selbständiger Gemeinden etc.) weder von den Vorgängern noch vom neuen Präsidenten ernsthaft angegangen. Entsprechende Reformansätze seit Mitterrands „Großer Dezentralisierung“ griffen in der Regel zu kurz oder haben durch ihre

55 Nicht unbedingt begeistert ist über diese Entwicklung das Département *Moselle* (Metz), das als Nachbar zu Deutschland und Luxemburg über ein vergleichbares Profil wie die beiden elsässischen Départements verfügt.

56 Vgl. *Décentralisation: le premier ministre déçoit les régions* – Lors du congrès de Régions de France, Edouard Philippe a insisté sur la différenciation plutôt que sur l’attribution de nouvelles compétences, in: *Le Monde* vom 03.10.2019, S. 12.

57 Vgl. *Décentralisation: six régions vont piloter Pôle emploi* – Cette expérimentation pourrait être élargie dans le cadre de la future loi „3D“, qui devait attribuer aux collectivités des compétences à la carte, in: *Le Monde* vom 01.02.2020, S. 11.

Widersprüche selbst zur Verstärkung der Dysfunktionalitäten im bestehenden System beigetragen. Erst die überraschende Entstehung der „*gilets jaunes*“ und die Art bzw. das Ausmaß dieser neuartigen Bewegung haben Ende 2018 beim Präsidenten das Bewusstsein dafür geschärft, dass hier ein grundsätzliches Problem besteht. Seine zunächst durchaus beherzten „Antworten“ auf diese Entwicklung sind indes aber ebenso wenig überzeugend wie die seiner Vorgänger: Das erwähnte Gesetz für das „Engagement im lokalen Leben und für die Nähe des öffentlichen Handelns“ von Ende 2019 mag in Details Verbesserungen für das Alltagshandeln der Repräsentanten der zu vielen Klein- und Kleinstgemeinden in Frankreich gebracht haben⁵⁸, an der damit verbundenen „archaischen“ Kommunalstruktur des Landes vermag dies indes wenig zu ändern. Im Gegenteil: Sie wird dadurch vermutlich noch weiter zementiert. Die von Macron geplanten Rechtsgrundlagen zu einem „*droit à la différenciation*“ für die Gebietskörperschaften mögen vielleicht an der einen oder anderen Stelle zusätzliche Lösungspotentiale bieten. Die ganz offensichtlich aber heute schon beispiellose „*illisibilité*“ („Unlesbarkeit“) „des Systems“ würde dadurch aber weiter verschärft. Was fehlt, ist eine in sich stimmige „Gesamtrenovierung“ des politisch-administrativen Systems der V. Französischen Republik. Wenig wundert angesichts dieser Entwicklungen und Problemlagen, dass die derzeit wohl wieder gefährlichste Konkurrentin des Präsidenten bei den bevorstehenden Auseinandersetzungen um die Präsidentschaftswahlen 2022, die Präsidentin der *Rassemblement National* (ex-„*Front National*“), Marine Le Pen, versuchen will, ihren Wahlkampf auf einer Strategie der „Ent-Metropolisierung“ aufzubauen. Zu schwer wiegen die Versäumnisse des Präsidenten und seiner Vorgänger in dieser Frage, zu stark sind die Unwägbarkeiten nach „*gilets jaunes*“, „*grand débat*“ und „*Corona-Krise*“, als dass heute eine sinnvolle Vorhersage über den Ausgang dieser allfälligen Auseinandersetzung bis in etwa zwei Jahren⁵⁹ möglich wäre.

58 Noch Mitte 2019 befand sich angeblich eine Mehrzahl der französischen Bürgermeister im „*Blues*“, vgl. Le grand blues des maires de France – Le Sénat a envoyé un questionnaire aux élus municipaux pour recenser les violences dont il sont victimes, in: Le Monde vom 17.08.2019, S. 10.

59 Das vorliegende Manuskript wurde Ende Mai 2020 abgeschlossen.

Italiens Regionalismus im Ausnahmezustand: die Regierung Conte II auf der Suche nach Stabilität und Koordination

Carolyn Zwilling/Elisabeth Alber*

1 Politische Höhen und Tiefen

Durchschnittlich 13 Monate dauert eine Legislaturperiode in Italien. Bereits mehr als 65 Regierungen waren seit 1946 im Amt.¹ Im September 2019 übernahm der parteiunabhängige Giuseppe Conte zum zweiten Mal die Regierungsgeschäfte, die sich in den Folge-monaten grundlegend anders gestalteten, als es im Moment des Koalitionsvertrages auf der politischen Agenda stand.

Doch zunächst ein kurzer Rückblick auf die erste Regierungszeit unter Ministerpräsident Giuseppe Conte.² Nachdem sich in den Parlamentswahlen im März 2018 eine überraschende Regierungskoalition aus der rechtsgerichteten, antieuropäischen Lega mit Matteo Salvini als Innenminister und der europakritischen Anti-Establishment-Fünfsternebewegung (im Folgenden FSB) mit Luigi Di Maio als Minister für Wirtschaftsentwicklung, Arbeit und Soziales gebildet hatte, begann sehr schnell eine Wende in der Wählerunterstützung sichtbar zu werden.³ Scheinbar unberührt von diesem Wechsel schien die Meinung in Bezug auf den Ministerpräsidenten Giuseppe Conte. Bereits während der schwierigen dreimonatigen Koalitionsverhandlungen stiegen die Umfragewerte für die Lega um 17 Prozentpunkte im Vergleich zum Wahlergebnis im März 2018, während jene der FSB deutlich sanken.⁴ Das Gleichgewicht der Verhandlungspartner begann darunter zu leiden und Matteo Salvini forderte immer deutlicher in der Öffentlichkeit die Führungsrolle für sich ein, obwohl die Lega in den Parlamentswahlen nur drittstärkste Kraft hinter der Demokratischen Partei (mit 18 Prozent) geworden war.⁵ Unter seiner Führung definierte sich die Lega inhaltlich und strategisch neu: von einer populistischen, Regionen

* Im Rahmen eines gemeinsamen Gesamtkonzepts verfasste Elisabeth Alber das erste Kapitel, Carolyn Zwilling Kapitel 2 und 3. Kapitel 4 wurde gemeinsam verfasst.

1 Wie häufig kommt es auf die Zählweise an: Die Regierung Conte I war die 65. seit der Gründung der Republik Italien, die 62. seit Inkrafttreten der Verfassung und schon die 71. seit Ende des Faschismus. Giuseppe Conte ist der fünfte Regierungschef, der nicht aus parlamentarischen Reihen gewählt wurde.

2 Vgl. Zwilling, Carolyn/Alber, Elisabeth 2019: Italiens Spagat zwischen Einheit und Differenzierung: Reformen und differenzierter Regionalismus unter der „Regierung der Veränderung“, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2019. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 313–328.

3 Vgl. Mariacher, Lukas 2019: Die Parlamentswahlen 2018 in Italien und Südtirol, in: *Engl, Alice/Pallaver, Günther/Alber, Elisabeth (Hrsg.): Politika 2019 – Jahrbuch für Politik, Südtiroler Gesellschaft für Politikwissenschaft*, Bozen, S. 83–102.

4 Vgl. David R. Cameron, Yale Macmillan Center vom 23.09.2019. <https://macmillan.yale.edu/news/another-government-italy-another-election-spain> (13.07.2020).

5 Vgl. De Marco, Eugenio 2019: Qualche considerazione sul "Governo del cambiamento". „Terza Repubblica“ o ritorno al passato?, in: *federalismi.it* vom 20.02.2019, S. 5. <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=38093> (13.07.2020).

übergreifenden Partei, die sich einst die Konstruktion Padaniens auf die Fahne geschrieben hatte,⁶ zu einer Partei, die die weitere Föderalisierung Italiens zwar nicht negiert, aber auch nicht als vordergründiges Ziel ansieht. In der Lehre wird die Politik der Lega nunmehr als „nativist nationalism“ bezeichnet, für den Brüssel (also die EU) und nicht mehr Rom der „bad boy“ ist. Dies führt unweigerlich auch zu internen Unstimmigkeiten, von denen die der Lega angehörigen Regionalpolitiker vor dem Hintergrund der Covid-19-Krise profitieren und welche die Politik der Lega in den kommenden Jahren maßgeblich beeinflussen werden, wie etwa die starke Führungsrolle von Luca Zaia in der Region Veneto zeigt.⁷ Deutliches Zeugnis für die Neuorientierung der Lega und die geänderte Wählerzustimmung im Jahr 2019 legten schlussendlich die Wahlen zum Europäischen Parlament im Mai ab, bei denen die FSB nur noch die Hälfte ihres Wahlergebnisses vom Vorjahr (32,7 Prozent) erreichte, während die Lega ihr Ergebnis mit 34,3 Prozent sogar verdoppeln konnte. In vorgezogenen Neuwahlen des Parlaments wollte Matteo Salvini nun die Führungsrolle der Lega festigen und selbst Ministerpräsident werden. Besonders seine Antieinwanderungspolitik und die Maßnahmen, die er als Innenminister erlassen hatte, wie die Schließung der italienischen Häfen für internationale Flüchtlingsorganisationen, beschieden ihm hohe Zustimmungswerte in weiten Teilen der Bevölkerung und spalteten letztere in zwei gegensätzliche Lager. Während der Sommerpause beabsichtigte er im August, der Regierung im Abgeordnetenhaus das Vertrauen zu entziehen. Am 20. August trat Giuseppe Conte überraschend vom Amt als Ministerpräsident zurück und verhinderte so den Weg zu Neuwahlen. Staatspräsident Sergio Mattarella musste entscheiden, ob eine neue Koalitionsbildung unter den gegebenen Verhältnissen in beiden Kammern des Parlaments möglich sein könnte, um regierungsfähige Mehrheitsverhältnisse zu garantieren. Da die FSB weiterhin mit den im Vorjahr gewonnenen 227 Sitzen im Abgeordnetenhaus die Mehrheit besaß, erhielt sie vom Staatspräsidenten den Auftrag, mit der mitte-links gerichteten Demokratischen Partei (PD), mit ihren 112 Sitzen zweitstärkste Kraft, Koalitionsverhandlungen zu führen. Für die Regierungsbildung setzte er ihnen eine sehr kurze Frist bis zum 27. August. Ansonsten würde er das Parlament auflösen und Neuwahlen anordnen. Das verbindende Thema und gleichzeitig Motor für die Koalitionsbildung war die Abkehr von Salvinis antieuropäischer Einwanderungspolitik und die Wiederaufnahme

6 Die Lega Nord wurde 1989 von Umberto Bossi aus dem Zusammenschluss von sechs norditalienischen Ligen gegründet. Das Programm und die Parteirhetorik waren ursprünglich ausschließlich auf die autonomiepolitische Stärkung des Nordens mittels der Föderalisierung Italiens ausgerichtet. Italien sollte langfristig aus drei Makroregionen bestehen, die sich durch ihre sozio-ökonomischen Unterschiede auszeichnen würden. Eine Makroregion hätte Padanien sein sollen, ihr Kernstück der geographische Teil Norditaliens, der vom Fluss Po durchflossen wird (auf lateinisch padanus). Vgl. Gallmetzer, Lorenz 2019: Von Mussolini zu Salvini. Italien als Vorreiter des modernen Nationalpopulismus, Wien. Vgl. auch Pal-laver, Günther 2009: Die Lega Nord und die Konstruktion Padaniens, in: Fuchs, Gerhild/ Tasser, Barbara (Hrsg.): Obiettivo sulla Pianura Padana: Visioni interdisciplinari di una regione geo-culturale italiana/Die Poebene im Blickpunkt: Interdisziplinäre Schlaglichter auf einen italienischen Kulturraum, Innsbruck, S. 113–127.

7 Vgl. Albertazzi, Daniele/Giovannini, Arianna/Seddone, Antonella 2018: 'No regionalism please, we are Leghisti!' The transformation of the Italian Lega Nord under the leadership of Matteo Salvini, in: Regional & Federal Studies, 28:5, S. 645–671.

der Gespräche mit der Europäischen Union für eine paneuropäische Lösung der Flüchtlingskrise. Nach erfolgreichen Gesprächen erhielt Giuseppe Conte am 29. August zum zweiten Mal den Auftrag zur Regierungsbildung, die er schon am 4. September vorstellte. Am 9. und 10. September – und damit in Rekordzeit für italienische Regierungsbildungen – sprachen ihr die beiden Kammern des Parlaments das Vertrauen aus. Die Lega mit Matteo Salvini stellt seitdem die stärkste Oppositionspartei.⁸

Als erste Hürde für die Regierung Conte II galten die Regionalwahlen in der Region Umbrien, die seit ihrer Gründung 1970 durchgehend von mitte-links gerichteten Parteien regiert worden war. Diese bisher unbeachtete Regionalwahl galt nun als Bestandstest für die neue nationale Regierungskoalition, aber ebenso für die neue Opposition.⁹ Da noch in der vorangegangenen Wahl 2015 die beiden größten mitte-links gerichteten Parteien PD und FSB zusammen gut 56 Prozent der Stimmen erhalten hatten, gingen sie auch diesmal von ihrem Vorteil aus und wollten mit einem gemeinsamen Kandidaten für den Regionalpräsidenten ihre nationale Koalition untermauern. Am 27. Oktober gewann jedoch die Lega-Kandidatin unerwartet deutlich mit 57,6 Prozent der Stimmen und verwies den linksgerichteten Kandidaten mit 37,4 Prozent auf den zweiten Platz. Das überraschend schlechte Abschneiden der FSB mit nur noch 7,4 Prozent war entscheidend für das Ergebnis seiner Liste. Bei dieser Wahl bewies die Lega erneut, dass sie sich aus einer norditalienischen Regionalpartei (damals „Lega Nord“) längst zu einer nationalen Partei entwickelt hat. Die Tatsache, dass die Lega trotz der hohen Umfragewerte nicht mehr in der nationalen Regierungskoalition vertreten ist, hat eindeutig zu einem Wiedererstarken der rechtsgerichteten und nun vereint auftretenden Parteien unter Führung von Matteo Salvini geführt. Diese wird neuerdings sogar von der laut Umfragen zweitstärksten Partei Fratelli d'Italia, die ihrerseits sogar weit rechts einzuordnen ist, unterstützt. In Rom fiel die Reaktion auf diese Dynamik moderat aus. Regionalwahlen seien doch kein Indikator für die nationale Regierungsausrichtung und in Zukunft wolle man keine gemeinsamen Kandidaten als Regionalpräsidenten mehr aufstellen. Denn im Frühjahr 2020 hätte es in acht Regionen Wahlen geben sollen. Im Herbst 2019 wurden bereits zwölf der 20 Regionen von Mitte-Rechts regiert und nur sieben Regionen von Mitte-Links-Bündnissen (keine davon unter Führung der FSB). In der Autonomen Region Trentino-Südtirol wurde im Trentino die vormalige Mitte-Links-Koalition aus Partito Autonomista Trentino Tirolese (PATT), Partito Democratico (PD) und Unione per il Trentino (UpT) im Oktober 2018 abgewählt. Nun regiert im Trentino die Lega, während in Südtirol die Südtiroler Volkspartei (SVP) die stärkste Kraft im Land blieb. Die SVP hat jedoch auch mit fortwährenden Stimmen- und Mandatsverlusten zu kämpfen und dies führte nach den Landtagswahlen 2018 zu einer historischen Wende in der Politik Südtirols: Erstmals regiert die SVP mit

- 8 Vgl. *Olivetti, Marco* 2019: Osservazioni sparse e qualche numero sulla crisi di governo dell'agosto-settembre 2019, in: prospettiva storica, in: federalismi.it vom 04.09.2019. https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=527&content=Osservazioni%2Bsparse%2Be%2Bqualche%2Bnumero%2Bsulla%2Bcrisi%2Bdi%2Bgoverno%2Bdell%27agosto%2Dsettembre%2B2019%2C%2Bin%2Bprospettiva%2Bstorica&content_auth=%3Cb%3EMarco%2BOlivetti%3C%2Fb%3E (13.07.2020).
- 9 Vgl. *Damiani, Marco* 2019: L'Umbria, il tramonto di una regione 'rossa', in: federalismi.it vom 30.10.2019. <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=40521> (13.07.2020).

einer Partei aus dem rechten Lager, der Lega.¹⁰ Kurzum, sowohl im Trentino als auch in Südtirol regiert die rechtspopulistische Lega (mit).¹¹

Zu dem Zeitpunkt schien es nicht unwahrscheinlich, dass im folgenden Jahr mit Ausnahme der Autonomen Region Aostatal und der Autonomen Provinz Bozen (Südtirol) alle Regionalregierungen mitte-rechts oder sogar weit rechts ausgerichtet sein würden.¹² Doch durch den Ausbruch der Covid-19-Pandemie änderte sich die Situation der Regionen grundlegend – ebenso wie das Zusammenspiel aller institutionellen Ebenen im Land.¹³

Auf regionaler Ebene tritt noch deutlicher zu Tage, was auch die nationale politische Arena kennzeichnet: nicht die parteipolitische Agenda oder sogar die Rolle der Partei als Mediator, sondern einzig deren – oft charismatische und polarisierende – Führungspersönlichkeit steht im Vordergrund. Dieser Trend wurde durch die Einführung der Direktwahl der Regionalpräsidenten¹⁴ in den meisten Regionen vor zwanzig Jahren noch verstärkt. Ein zentralistisch ausgerichtetes Parteiensystem steht zwangsläufig einer fortschreitenden Regionalautonomie entgegen.¹⁵ Durch die unerwartete epidemiologische Notlage scheint sich ein „window of opportunity“ zu öffnen, das den Regionen plötzlich erlaubt, eigene Handlungsspielräume zu nutzen. So asymmetrisch wie sich die Regionen untereinander darstellen, so asymmetrisch fällt auch die Intensität der Forderungen aus. Auch jene Regionen, die bislang eher Angst vor einer echten Föderalisierung zeigten, müssen nun in eigenen Entscheidungsspielräumen in Bezug auf den Start der Phase II aus der epidemiologischen Notlage heraus nach lokalen Vorteilen suchen. Dies hat zur Folge, dass die Regionalpräsidenten im Frühjahr 2020 trotz des weiterhin zentralistisch ausgerichteten Parteiensystems immer stärker in den Vordergrund rücken. Sie sind es, die die Verantwortung zur Umsetzung der Maßnahmen zur Eindämmung der Verbreitung von Covid-19 übernehmen und sie sind es, die durch die damit verbundene politische Präsenz bis dato politische Gleichgewichte direkt oder indirekt erneut ins Wanken bringen. Dies geschah innerhalb der Parteienlager und auf zentralstaatlicher Ebene, wie zum Beispiel durch Parteiwechsel von Abgeordneten, die zum Verlust der absoluten Mehrheit der Regierungskoalition im Senat führten.

10 Vgl. *Zwilling, Carolin/Klotz, Greta* 2020: Italien auf seinem Weg zu Föderalismus und Südtirols (ewiger) Sonderweg, in: *Hermann, Andrea Toni/Ingruber, Daniela/Perlot, Flooh/Praprotnik, Katrin/Hainzl, Christina* (Hrsg.): regional. national. föderal. Zur Beziehung politischer Ebenen in Österreich, Wien, S. 253–266.

11 Vgl. *Klotz, Greta* 2019: Neue Machtverhältnisse in Südtirol und Trentino: Ein Sprung ins Ungewisse, in: Föderalismus-Blog IFÖ vom 24.01.2019. http://www.foederalismus.at/blog/neue-machtverhaeltnisse-in-suedtirol-und-trentino--ein-sprung-ins-ungewisse_203.php (13.07.2020).

12 Vgl. *Palermo, Francesco* 2019: The Erosion of Italian Regionalism, in: VerfBlog vom 31.10.2019. <https://verfassungsblog.de/the-erosion-of-italian-regionalism/> (13.07.2020).

13 Nach derzeitigem Stand sind die Regionalwahlen auf 20./21. September 2020 verschoben.

14 Vgl. *Zwilling, Carolin* 2010: Regionales Wahlrecht in Italien: die Sonderstellung der autonomen Provinz Bozen – Schranken durch das Spezialitätsprinzip?, in: *Gamper, Anna* (Hrsg.): Entwicklungen des Wahlrechts am europäischen Fallbeispiel, Wien, S. 541–557.

15 Vgl. *Zwilling/Klotz* 2020 (Fn. 10).

2 Die Regionen in Zeiten der Pandemie: blockiert oder emanzipiert?

Am 31. Januar 2020 erklärte der Ministerpräsident Conte den nationalen Notstand für sechs Monate.¹⁶ Am 23. Februar wurden zehn Gemeinden in der Lombardei und eine Gemeinde in Venetien unter Quarantäne gestellt, da die ersten Fälle einer Covid-19-Infektion bestätigt worden waren.¹⁷ Nach weiterreichenden Einschränkungen in den Folgetagen aufgrund des Gesundheitsnotstandes wurde am 8. März für die Regionen Lombardei, Venetien, Piemont, Marken und für 14 Provinzen der Region Emilia-Romagna der Lockdown verfügt. Am 11. März wurde dieser auf das gesamte Staatsgebiet ausgeweitet.

Das Verhältnis zwischen den Regierungsebenen ist hierdurch praktisch über Nacht vollständig neu definiert worden. Plötzlich lauteten die Fragen, ob Italien post-Covid-19 dauerhaft zentralisiert, der Dezentalisierungsprozess geopfert und die Regionen marginalisiert werden würden. Als kurzfristiges Argument hieß es fast einhellig, dass nur ein koordiniertes politisches und rechtliches Vorgehen in der epidemiologischen Notlage sinnvoll sei und zwangsnotwendig der Ministerrat an der Spitze der Befehlskette stehen müsse. Unter dem Zeitdruck des Ausnahmezustandes sei eine auf Verhandlungen basierende Entscheidungsfindung mit zwanzig Regionen¹⁸ nicht denkbar und daher derzeit allein die Zentralregierung handlungsfähig.¹⁹ Der Blick richtete sich zu den föderalen Nachbarstaaten mit vergleichsweise langsameren Reaktionen auf die Pandemie und den zum Teil entstehenden „Flickenteppich“ der subnationalen Maßnahmenpakete.²⁰ Doch zunehmend lauter wurde anschließend die Frage gestellt, ob diese vorübergehende Machtkonzentration auch dauerhaft die Dezentralisierung und fortschreitende Emanzipation der Regionen aufhalten oder gar rückgängig machen könne.²¹

Zunächst ein kurzer Überblick über die wichtigsten Maßnahmen zur Bekämpfung der Gesundheitsnotlage, um die Handlungsfähigkeit der unterschiedlichen Regierungsebenen besser einordnen zu können.

16 DPCM vom 31.01.2020, veröffentlicht im Gesetzblatt am 01.02.2020, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/02/01/20A00737/sg> (13.07.2020). Für eine aktualisierte chronologische Liste aller Dekrete der Regierung siehe <http://www.governo.it/it/coronavirus-misure-del-governo> (13.07.2020). Im Juli streiten die politischen Lager über eine Verlängerung des Ausnahmezustandes und vor allem unter Einbeziehung des Parlaments.

17 Für eine täglich aktualisierte Karte der globalen Infektionsfälle siehe unter www.healthmap.org/covid-19/ (13.07.2020).

18 Korrekterweise müsste man von einundzwanzig Gesundheitssystemen sprechen, unter Berücksichtigung der Kompetenzverteilung innerhalb der Autonomen Region Trentino-Südtirol, die in der Notlage nicht effizient miteinander kooperieren könnten.

19 Vgl. *Allegretti, Umberto* 2020: Il trattamento dell'epidemia di „coronavirus“ come problema costituzionale e amministrativo, in: Forum Quaderni Costituzionali vom 25.03.2020. <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=14078> (13.07.2020).

20 Vgl. *Vedaschi, Arianna* 2020: Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato, in: DPCE online, 2020/2 vom 07.07.2020, S. 1477. <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1015/988> (13.07.2020).

21 Vgl. *Kössler, Karl* 2020: Zentralisierung Italiens auf Zeit oder autonome Regionen als Opfer von Covid-19?, in: Föderalismus-Blog IFÖ vom 07.04.2020. http://www.foederalismus.at/blog/zentralisierung-italiens-auf-zeit-oder-autonome-regionen-als-opfer-von-covid-19_231.php (13.07.2020).

Der Ministerrat erließ die oben genannten Gesetzesdekrete am 31. Januar und am 23. Februar.²² Letzteres verpflichtete die zuständigen Behörden zur Ergreifung aller angemessenen Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie. Als konkretes Beispiel kann die Rolle der Regionalpräsidenten dienen, die nun als Verantwortliche für den Bevölkerungsschutz die Funktion eines Sonderkommissars innehaben und ebenfalls mittels Dekreten Maßnahmen erlassen. Die Rolle der Legislative insgesamt – regional ebenso wie national – wurde damit zunehmend in Frage gestellt und die Sorgen um Demokratie und Gewaltenteilung nahmen zu, je länger dieser Notstand andauerte.²³

Ministerpräsident Giuseppe Conte musste laut seinem Dekret vom 23. Februar zwar die zuständigen Minister und die Regionalpräsidenten anhören. Dennoch lag eindeutig der Sinn und Zweck des Dekrets in der Zentralisierung und Konzentration der Entscheidungsfähigkeit in den Händen des Ministerpräsidenten. Am 25. März folgte ein Gesetzesdekret zur besseren Abstimmung zwischen den Regierungsebenen. Ein „Flickenteppich“ regional unterschiedlich geltender Maßnahmen sollte unbedingt vermieden werden, indem der Handlungsspielraum der Regionalpräsidenten und Bürgermeister wieder von oben eingeschränkt wurde. Fortan durften sie nur dann zusätzliche und restriktivere Maßnahmen setzen, wie zum Beispiel die Pflicht zum Mund-Nasen-Schutz im öffentlichen Raum, wenn innerhalb ihres Territoriums bzw. ihrer Gemeinde erstens eine spezifische Gesundheitsnotlage bestand, zweitens keine Auswirkungen auf wirtschaftliche Aktivitäten von nationaler Bedeutung zu erwarten waren und sie drittens als zeitliche Begrenzung der Maßnahme das Inkrafttreten einer entsprechenden nationalen Regelung vorsahen. Als Beispiel einer derartigen Verschärfung der gesamtstaatlichen Maßnahmen kann die Anordnung des Bürgermeisters der Südtiroler Landeshauptstadt Bozen genannt werden: Die circa 100.000 Einwohner durften sich nur noch 200 Meter von ihrem Wohnsitz entfernen und mussten in einem mitzuführenden Vordruck ihren Grund für das Verlassen der Wohnung nachweisen.

Die vielen zu Anfang 2020 erlassenen Dekrete des Präsidenten des Ministerrates (DPCM) sind verwaltungsrechtlicher Natur und beruhen nicht auf einer verfassungsrechtlichen Rechtsgrundlage. Die Dekrete stützen sich auf ein Zivilschutzgesetz von 2018.²⁴ Für eine Notstandssituation wie die derzeitige Pandemie stellt die italienische Verfassung (im Folgenden *itVerf*) keinen Artikel zur Verfügung, auf dessen Grundlage dem Ministerrat derart weitreichende, außerordentliche Entscheidungsbefugnisse eingeräumt werden könnten. Allein für den Kriegsfall ist vorgesehen, dass die Regierung mittels Dekreten

22 Eine genaue Übersicht über die gesetzlichen Maßnahmen in allen Lebensbereichen bietet *Iacoviello, Antonino* 2020: *Misure di emergenza Coronavirus: nota di sintesi sulle disposizioni vigenti*, in: ISSiRFA vom 29.04.2020. <http://www.issirfa.cnr.it/antonino-iacoviello-misure-di-emergenza-coronavirus-nota-di-sintesi-sulle-disposizioni-vigenti-testo-aggiornato-al-giorno-29-aprile-2020.html> (13.07.2020).

23 Vgl. *Begiraj, Julinda* 2020: *Italy's Coronavirus Legislative Response: Adjusting Along the Way*, in: *VerfBlog* vom 08.04.2020. <https://verfassungsblog.de/italys-coronavirus-legislative-response-adjusting-along-the-way/> (13.07.2020).

24 Gesetzesvertretendes Dekret Nr. 1 vom 02.01.2018, veröffentlicht im Gesetzblatt am 17.01.2018 und in Kraft getreten mit Februar 2018. Auf englisch unter www.protezionecivile.gov.it/en/transparent-administration/legal-measures/detail/-/asset_publisher/default/content/decreto-legislativo-n-1-del-2-gennaio-2018-codice-della-protezione-civi-1 (13.07.2020).

aber unter Zustimmung des Parlaments die Grundrechte einschränken oder die Freiheiten der Bürger aussetzen kann (Artikel 78 itVerf).²⁵ Im Rahmen des Gesundheitsnotstandes durch die Pandemie konnte sich der Ministerrat nur auf den allgemeinen Artikel 77 itVerf berufen und das Regieren mittels Gesetzesdekreten mit der „außergewöhnlichen Notlage und Notsituation“ begründen.²⁶ Innerhalb von 60 Tagen bedarf es jedoch der parlamentarischen Zustimmung und somit der Umwandlung in ein ordentliches Gesetz, da ansonsten alle getroffenen Maßnahmen rückwirkend rechtswidrig werden. Dies geschah am 5. März. Denn das zunächst als Rechtsgrundlage dienende Zivilschutzgesetz erlaubte nicht die Einschränkung der Grundrechte, sondern lediglich diejenigen notwendigen Maßnahmen, die mit den allgemeinen Prinzipien der Rechtsordnung vereinbar sind (Art. 2). Alles darüber hinaus erlaubt die Verfassung wie gezeigt ausdrücklich nur im Kriegsfall.

Die konkrete Umsetzung dieser Dekrete konfrontierte die Regionen und Gemeinden vor Ort mit zum Teil großen Hindernissen, und zwar nicht nur, weil die Ausbreitung von Covid-19 weiterhin sehr unterschiedlich stattfand. Das italienische Gesundheitssystem ist regional organisiert.²⁷ Dies bedeutet, dass die 19 Regionen und zwei autonomen Provinzen von Trient und Bozen einen bedeutenden eigenen Entscheidungsspielraum für die Makro-Entscheidungen in Bezug auf die Struktur ihres Gesundheitssystems und die Bereitstellung von Ressourcen für Gesundheits- und Sozialfürsorgemaßnahmen haben. Die zentralstaatliche Verwaltung stellt die Mittel aus dem öffentlich finanzierten staatlichen Gesundheitssystem zur Verfügung. Genau dies führt aber zu großen Unterschieden in Qualität und Effizienz der unterschiedlichen Gesundheitssysteme, die die Regierung ständig unter dem Hinweis auf ihre ausschließliche Kompetenz zum Schutz der individuellen und kollektiven Gesundheit (Art. 32 itVerf²⁸) zu überwinden versucht.²⁹ Die Beispiele von drei sehr unterschiedlichen (*de jure* und *de facto*!) Regionen lassen deutlich werden, wie zerrissen das Verhältnis zwischen den Regierungsebenen ist und wie unüberwindbar die jeweiligen Positionen zum eigenen autonomen Handlungsspielraum derzeit sind – aber auch wie hilflos die nationale Regierung ist, wenn eine Region auf ihrem eigenen Weg besteht. Mit Beginn der Phase 2, die ab 4. Mai 2020 langsam aus dem Lockdown hinausführen sollte, emanzipierten sich zunehmend einzelne Regionen, die vor allem um die lokale Wirtschaftskraft fürchteten. Venetien widersetzte sich als erste Region dem erst für den 18. Mai angekündigten Dekret des Ministerpräsidenten, das jedoch erneut staatsweite Gleichbehandlung aller Regionen bedeuten sollte, und verfügte bereits Ende April

25 Vgl. *Cuocolo, Lorenzo* 2020a: I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana, in: DPCE online, 2020/2 vom 07.07.2020, S. 1493. <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/969/943> (13.07.2020).

26 Vgl. *Alber, Elisabeth* 2020: Action and reaction: What Covid-19 can teach us about Italian regionalism, in: UACES Territorial Politics Blog vom 29.05.2020. https://uacesterrpol.wordpress.com/2020/05/29/action-and-reaction-what-covid-19-can-teach-us-about-italian-regionalism/?fbclid=IwAR2poRzI-TOdqZPN4nlyezuBmy9WAdhkYLIqOAwKIlupV955_SxHBfAhkw (13.07.2020).

27 Vgl. *Cuocolo* 2020a (Fn. 25), S. 1501.

28 Vgl. *De Marco, Eugenio* 2020: Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni di diritti costituzionali. Considerazioni in tema di legittimità al tempo della pandemia da coronavirus, in: Consulta Online vom 06.07.2020. <http://www.giurcost.org/studi/demarco.pdf> (13.07.2020).

29 Vgl. *Alber* 2020 (Fn. 26).

die Öffnung einzelner Wirtschaftszweige wie zum Beispiel Restaurants und Bars, soweit sie ausschließlich Außer-Haus-Verkauf anboten.³⁰ Der Tourismus und Gastronomiesektor stellt einen der Haupteinnahmequellen der regionalen Wirtschaftstreibenden dar und ist dementsprechend essentiell für die regionale Wirtschaftskraft. Die Region Kalabrien folgte diesem Beispiel am 29. April und verfügte mit Dekret der Regionalpräsidentin die Wiedereröffnung von Bars und Restaurants im Freien, sogar mit Bedienung an Tischen.³¹ Das Verwaltungsgericht Kalabriens hob am 9. Mai entsprechend der Klage des Ministerpräsidenten das Dekret wieder auf, da allein die Zentralregierung für den Erlass von Dekreten zur Bekämpfung der epidemiologischen Notlage und demnach auch die Lockerung einzelner Maßnahmen zuständig sei.³² Die Autonome Provinz Bozen (Südtirol) wählte einen etwas vorsichtigeren Weg für ihre Lockerungen. Der dortige Landtag erließ auf Vorschlag des Landeshauptmannes am 4. Mai 2020 ein Gesetz zur Aufhebung einzelner Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie.³³ Dieses regelte weitreichende Öffnungen für die meisten Handelsbetriebe und Handwerksunternehmen ab dem 8. Mai. Damit wurden die Lockerungen in der Autonomen Provinz Bozen gegen den ausdrücklichen Willen des Ministerrats in Rom um zehn Tage vorgezogen. Dieser Sonderweg unterstrich erneut das Südtiroler Selbstverständnis zu seiner weitreichenden politischen und gesetzgeberischen Autonomie. Im Rahmen ihrer Sonderautonomie verfügt die Autonome Provinz Bozen, wie auch jene von Trient, über zahlreiche Kompetenzbereiche insbesondere im Wirtschaftsbereich, die die Normalstatutsregionen nicht besitzen. Einige norditalienische ordentliche Regionen bemühen sich, ihre Autonomie über den Weg des differenzierten Regionalismus gemäß Artikel 116 Absatz 3 itVerf auszubauen.³⁴ Doch hat der epidemiologische Notstand seit dem 31. Januar 2020 auch diese Verhandlungen zwischen dem Staat und der jeweiligen Region zum Stillstand gebracht. Den Südtiroler Sonderweg wollte der zuständige Minister für regionale Angelegenheiten im Mai vor dem Verfassungsgericht anfechten, da er diejenigen Teile des Landesgesetzes, die sich auf die Arbeitssicherheit beziehen, für in seinem Kompetenzbereich liegend ansah und daher erst mit dem Dekret vom 18. Mai geregelt werden sollten. Eine Feststellungsklage zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit hätte jedoch einen großen Zeitverlust dargestellt, woraufhin also schon die Tatsachen geschaffen gewesen wären, die der Wirtschaft die Rückkehr zur (fast) normalen Tätigkeit erlaubt hätten. Auch hier hat der Tourismussektor eine bedeutende Rolle gespielt. Ende Juni hat der zuständige Minister mitgeteilt, dass er von einer Klageerhebung absehe. Dadurch sehen sich diejenigen Regionen wie die Autonome Provinz Bozen, die unter Hinweis auf ihre Regionalautonomie aktiv geworden sind, bestätigt.

30 Vgl. *Roberts, Hannah* 2020: Defying Rome, Italy's Veneto region eases lockdown, in: POLITICO vom 24.04.2020. <https://www.politico.eu/article/defying-rome-italys-veneto-region-eases-lockdown/> (13.07.2020).

31 Dekret des Regionalpräsidenten Nr. 37 vom 29.04.2020. www.regione.calabria.it/website/portalmedia/2020-04/Ordinanza-P.G.R.-n.-37_2020.pdf (13.07.2020).

32 Urteil Nr. 457/2020 des Verwaltungsgerichtes Kalabrien vom 09.05.2020. <https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/> (13.07.2020).

33 Landesgesetz Nr. 4 vom 04.05.2020. http://lexbrowser.provincia.bz.it/doc/de/219582/landesgesetz_vom_8_mai_2020_nr_4.aspx?view=1 (13.07.2020).

34 Vgl. *Zwilling/Alber* 2019 (Fn. 2).

3 Das veränderte Verhältnis zwischen Staat und Regionen

Seit Beginn der epidemiologischen Notlage hat sich das Verhältnis zwischen den Regierungsebenen deutlich verändert. Während unverändert das Verfassungsprinzip der loyalen Zusammenarbeit³⁵ gilt, lassen drei eindeutige Trends eine Veränderung dieser Kooperation zu vorangehenden Zeiten erkennen.

Zunächst kann anhand der oben beschriebenen rechtlichen Vorgehensweise ein Zentralisierungstrend nicht mehr außer Frage gestellt werden. Schon in den vorausgehenden Jahren konnten zahlreiche Wege aufgezeigt werden, die ausschließlich nach Rom führten und die Regionen entgegen der letzten Verfassungsreform zunehmend umgingen.³⁶ Durch den nationalen Notstand vom 31. Januar trat eine nahezu unbestrittene krisenbedingte Zentralisierung ein, sowohl horizontal von der Legislative auf die Exekutive als auch vertikal von der regionalen auf die nationale Ebene.³⁷ Als sich dieser Zustand zu verfestigen drohte, mehrte sich die Kritik zu grundsätzlichen Fragen am verfassungsmäßigen Handeln der Regierung, insbesondere an der Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkungen sowie an der allgemeinen Wirtschaftstätigkeit, ebenso wie staatsorganisatorische Aspekte der Gewaltenteilung.³⁸ Durfte über einen so langen Zeitraum weiterhin ohne Legislative regiert werden? Inwiefern hatte die parlamentarische Opposition überhaupt noch die Möglichkeit, ihre Anliegen vorzubringen? Unbestreitbar zeigt ein rechtsvergleichender Blick auf andere demokratische Verfassungen, dass nur sehr wenige von ihnen darauf vorbereitet waren, solch unerwartete und in ihrem Ausmaß unvorhersehbare Situationen zu meistern.³⁹ Üblicherweise handelt es sich um „Schönwetter-Verfassungen“⁴⁰, die nun erkannt haben, dass Anpassungen an derartige Notlagen notwendig sind. Ein Notstand betrifft klassischerweise am häufigsten die vertikale Kompetenzverteilung und dementsprechend am gravierendsten die Mehrebenensysteme.⁴¹ Die Pandemie stellt daher einen Stresstest für alle Föderal- und Regionalstaaten dar.⁴² Doch ist im

35 Vgl. *Woelk, Jens* 1997: Konfliktregelung und Kooperation im italienischen und deutschen Verfassungsrecht – Leale collaborazione und Bundestreue im Vergleich, Baden-Baden, S. 77 ff.

36 Vgl. *Zwilling, Carolin* 2017: Italiens Regionen zwischen Reform und Stillstand, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2017. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 369–383.

37 Vgl. *Palermo, Francesco* 2020: Is there a space for federalism in times of emergency?, in: *VerfBlog* vom 13.05.2020. <https://verfassungsblog.de/is-there-a-space-for-federalism-in-times-of-emergency/> (13.07.2020).

38 Vgl. *Groppi, Tania* 2020: Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale, in: *Consulta Online* vom 30.03.2020. <http://www.giurcost.org/studi/groppi3.pdf>; *Caravita, Beniamino* 2020: L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana, in: *federalismi.it* vom 18.03.2020. <https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=548> (13.07.2020).

39 Vgl. *European Commission for Democracy through Law* 2020: Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency vom 16.04.2020. <https://rm.coe.int/venice-commission-compilation-on-states-of-emergency-eng/16809e85b9> (13.07.2020).

40 Vgl. *Palermo* 2020 (Fn. 37).

41 Vgl. *Cuocolo, Lorenzo* 2020b: L'importanza delle autonomie per far fronte al Covid (e alle tendenze accentratrici), in: *DPCE online* 2020/1 vom 20.04.2020, S. 15–20. <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/884/858> (13.07.2020).

42 Vgl. *Vedaschi* 2020 (Fn. 20), S. 1453.

Einzelfall genau zu unterscheiden, ob die Gründe, die für die notlagenbedingte Zentralisierung ins Feld geführt werden, wirklich in der föderalen bzw. regionalen Struktur des Staates liegen oder ob es nicht politische Konflikte sind, die es zu bekämpfen sehr viel leichter fällt, wenn alleine top-down regiert werden kann. Als der Höhepunkt der epidemiologischen Notlage überschritten schien, begannen die Regionen immer lauter und vehement asymmetrische Lösungswege aus der Krise zu fordern und sich gegen den Zentralisierungstrend zu stemmen. Nach anfänglicher strikter Ablehnung musste die Regierung Anfang Mai nachgeben. Eine staatsweite einheitliche Maßnahme musste stets den Standard der am schwersten betroffenen Gebiete als Maßstab heranziehen, was in den sehr unterschiedlichen Regionen zu wirtschaftlich unerträglichen Situationen geführt hat. Dabei hätten die Regionen gut als Laboratorien für Demokratieinnovationen dienen können – regional und zeitlich begrenzt – um soziale, wirtschaftliche und gesundheitsschützende Maßnahmen auszuprobieren, ohne zwangsläufig sofort den Rest des Staatsgebietes einem Risiko auszusetzen.⁴³ Einzelne Regionen beginnen sich zu emanzipieren und mit plötzlich erstarktem Selbstvertrauen aufzutreten. In Ermangelung eines Ortes oder eines funktionierenden Kooperationsmechanismus⁴⁴ wird versucht, Fakten zu schaffen, um dem Zentralisierungsdruck entgegenzutreten.

Ein weiterer Trend in Italien wie auch in den meisten anderen Ländern ist eine umfangreiche „Technokratisierung“.⁴⁵ Politische Entscheidungen wurden und werden seit Beginn der Gesundheitsnotlage mit wissenschaftlichen Beweisen untermauert und so der Bevölkerung gleichsam als Entscheidung von außen dargestellt.⁴⁶ Die allgemeine Akzeptanz für diese Expertenentscheidungen wich auch nicht, als sich zunehmend in der Wahrnehmung der Bevölkerung die Verantwortlichkeiten für die strengen und einschränkenden Maßnahmen von der Regierung weg auf die Wissenschaftler verlagerten. Mittels Dekret des Ministerpräsidenten wurde am 5. Februar 2020 eine Expertenkommission⁴⁷ einberufen, die den Ministerrat in seinen Entscheidungen unterstützen soll. Das zunächst nur mit männlichen Experten besetzte Gremium ist fortlaufend erweitert oder neu besetzt worden, inzwischen auch unter Gender-Gesichtspunkten. Eines der Mitglieder wurde vom Präsidenten der Ständigen Konferenz von Staat-Regionen-Autonome Provinzen nominiert, wodurch auch hier die Rücksprache mit den Regionen widergespiegelt werden sollte.⁴⁸ Ebenso auf regionaler Ebene wurden diverse Expertenkommissionen einberufen.⁴⁹ Deutlich werden hier auch Wechselwirkungen mit der zuvor beschriebenen Zentra-

43 Vgl. *Palermo* 2020 (Fn. 37).

44 Verwiesen sei weiterhin auf das Fehlen einer echten Regionenkammer und auf die Ineffizienz des Konferenzsystems, siehe hierzu ausführlich *Zwilling* 2017 (Fn. 36).

45 Vgl. *Kössler* 2020 (Fn. 21).

46 Vgl. *Cuocolo* 2020a (Fn. 25), S. 1504.

47 Zusammensetzung abrufbar unter www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministro&id=4544 (13.07.2020).

48 Vgl. *Alber* 2020 (Fn. 26).

49 Als Beispiel siehe das Landesgesetz Nr. 4 vom 8. Mai 2020: Ernennung einer Expertenkommission als beratendes Fachorgan des Landes Südtirol.

lisierung: Die zentral getroffenen Entscheidungen unter Mitwirkung von Experten beschneiden nicht nur die Autonomie der Regionen, sondern auch die Autonomie der politischen Entscheidungsträger selbst.⁵⁰

Ein dritter Trend ist jener der „Personalifizierung“, also der Identifizierung von Geschehnissen und Maßnahmen mit einer bestimmten Person, die unangefochten im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit steht. Dieser Trend ist sogar exponentiell mit der epidemiologischen Kurve angestiegen.⁵¹ Die Zustimmungswerte für die Regierung Conte II sind weit über die prozentuelle Unterstützung durch die parlamentarischen Koalitionsmitglieder hinausgegangen und erreichten Ende Februar 2020 sogar 60 Prozent in den Umfragen. Dabei handelt es sich nicht nur um eine Steigerung der Popularität seiner Person, sondern um gesteigertes Vertrauen in die gerade von ihm getroffenen Entscheidungen.⁵² Schwierig nachzuweisen ist, ob die Zustimmung in der Bevölkerung auf der allgemeinen politischen Ausrichtung und den Umsetzungsmaßnahmen für seine Agenda beruht oder gerade von diesen unabhängig ist. Der erste Fall würde einen normalen Verlauf einer Regierungsperiode beschreiben. Hingegen zeigt eine aktuelle Studie⁵³, dass das frühzeitige Ausrufen eines staatsweiten Lockdowns in Italien genauso wie in Frankreich, Deutschland, Polen und Spanien der Bevölkerung die Ernsthaftigkeit der Krise verdeutlicht hat und damit verbunden ein Gefühl von Vertrauen in das Regierungshandeln generieren konnte.⁵⁴ Damit hat dieser Trend noch zeitlich vor und unabhängig von der überprüfbaren Effizienz der ergriffenen Maßnahmen eingesetzt. Die oben genannte Studie zeigt, dass auch Regionalregierungen von dieser positiven Einstellung der Bevölkerung miterfasst wurden. Die Wahrnehmung der politischen Parteien tritt hingegen hinter jene des oft charismatischen *Leaders* zurück. Ebenso wenig konnte die Kritik der Oppositionsparteien an dem demokratisch fragwürdigen Regieren mittels Dekreten die positive Wahrnehmung belasten. Außerdem zeigt die Studie, dass der Wohnsitz in einer Region mit hoher Ansteckungsgefahr keinen Einfluss auf die Zustimmungswerte zum *Leader* hatte. Vielmehr standen diese eindeutig mit einer wirtschaftlichen Unsicherheit in Verbindung. Daher sank die Zustimmung in jenen Regionen, in denen stärker um die eigene wirtschaftliche Zukunft im Vergleich zu vor der Pandemie gefürchtet wurde. Gleichzeitig zum Anstieg des Vertrauens in die nationalen Institutionen in der Person des Ministerpräsidenten sanken die Zustimmung und der Vertrauensindex in die EU-Institutionen.⁵⁵ Die direkte Kommunikation zwischen dem Ministerpräsidenten und jedem einzelnen Bürger, durch auf seine

50 Vgl. Kössler 2020 (Fn. 21).

51 Vgl. Segatti, Paolo 2020: La popolarità del governo Conte, in: La rivista Il Mulino vom 09.06.2020. https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:5262 (13.07.2020).

52 Vgl. Basile, Linda et al. 2020: Gli effetti del Covid-19 sulla politica italiana, in: La rivista Il Mulino vom 18.05.2020. https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:5231 (13.07.2020).

53 Vgl. SPS Trend (Hrsg.) 2020: Studie zur Bevölkerungsakzeptanz während des Lockdown, ResPOnsE Covid-19 – Risposta dell’Opinione Pubblica Italiana all’Emergenza Covid-19. <https://spstrend.unimi.it/response-covid-19/presentazione.html> (13.07.2020).

54 Vgl. De Vries, Catherine E./Bakker, Bert N./Hobolt, Sara/Arceneaux, Kevin 2020: Crisis Signaling: How Italy's Coronavirus Lockdown Affected Incumbent Support in Other European Countries, vom 20.05.2020. <https://ssrn.com/abstract=3606149> oder <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3606149> (13.07.2020).

55 Vgl. Basile et al. 2020 (Fn. 52).

Person abgestimmte und von Experten unterstützte Kommunikationswege, haben ein Näheverhältnis zwischen Regierten und Regierendem aufkommen lassen, das noch weiter das Vertrauen in seine Maßnahmen steigern konnte.⁵⁶

In Hinblick auf die Einschränkungen der bürgerlichen und wirtschaftlichen Grundrechte klassifizierte Democracy Reporting International die in Italien getroffenen Maßnahmen mit der höchsten Stufe auf der vierstelligen Skala.⁵⁷ Neben Italien wurden auch Frankreich, Ungarn und Spanien mit streng eingestuft, während die Maßnahmen in den restlichen EU Staaten als moderat, signifikant oder hoch definiert wurden. Streng bedeutet dabei, dass die Maßnahmen einen weitreichenden Einfluss auf das tägliche Leben inklusive Bewegungseinschränkungen, geschlossene Grenzen und Schulen, Versammlungsverbot und Aussetzung aller nicht essentieller Wirtschaftstätigkeit haben.

4 Versuch einer Bewertung des veränderten Zusammenspiels: Italiens „föderaler Regionalismus“

Von einem Teil der Lehre werden die Beziehungen zwischen Staat und Regionen als überwiegend gut und kooperativ beschrieben, da sich ein gegenseitiger Respekt in der Notlage und eine allgemeine Akzeptanz für die gesetzten Maßnahmen im Rahmen einer loyalen Zusammenarbeit⁵⁸ manifestiert haben.⁵⁹ Hervorzuheben sei, dass das Gesetzesdekret Nr. 19 vom 25. März 2020 erstmals die Rolle der Regionen bei der Bekämpfung der epidemiologischen Notlage anerkenne und ausdrücklich in Artikel 2 Absatz 1 eine Pflicht zur Anhörung der Regionalpräsidenten aufstelle. Neu sei vor allem die territoriale Eingrenzung von Maßnahmen aufgrund von differenzierter Intensität der Notlage. Damit werde erstmals zugelassen, vom Gleichbehandlungsprinzip für das gesamte Staatsgebiet abzuweichen, wenn Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit dies rechtfertigten, allerdings nur in Richtung einer weiteren Verschärfung der national getroffenen Maßnahmen.

Dies wiederum lässt an einer echten, überzeugten Einbeziehung der Regionen in die Entscheidungsspielräume der Regierung zweifeln und sie eher wie die lokalen Handlanger der Regierung aussehen, was eine verfehlte Umsetzung der 2001 in der Verfassungsreform eingeführten Subsidiarität bedeuten würde. In einer zweiten Phase des Lockdowns und während der ersten Lockerungen ab Mai trat eine regelrechte Flut⁶⁰ an regionalen

56 Vgl. *De Luca, Marino* 2020: The Italian style: Giuseppe Conte's 'half-populist' leadership during Covid-19, in: LSE Europblog vom 08.06.2020. <https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2020/06/08/the-italian-style-giuseppe-contes-half-populist-leadership-during-covid-19/> (13.07.2020).

57 Vgl. *DRI (Hrsg.)* 2020: The Rule of Law Stress Test – EU Member States' Responses to Covid-19, vom 19.05.2020. <https://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2020/06/2020-BP-Rule-of-Law-Stress-Test-FINAL.pdf> (13.07.2020).

58 Vgl. *Woelk* 1997 (Fn. 35).

59 Vgl. *Allegretti, Umberto/Balboni, Enzo* (2020): Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus, in: *Forum Quaderni Costituzionali* Nr 1/2020, S. 538.

60 Vgl. *Mallardo, Simone* 2020: Documentazione e interventi delle Regioni in relazione alle misure adottate per il contenimento dell'emergenza Covid-19e relativa giurisprudenza amministrativa, in: *federalismi.it* vom 01.07.2020 (13.07.2020).

Maßnahmen und verwaltungsrechtlichen Regelungen ein, die einen Überblick über die anzuwendenden Rechtsregeln praktisch ausschloss.⁶¹

Ein anderer Teil der Lehre spricht hingegen von offen feindlichem Verhalten zwischen Staat und Regionen.⁶² Im Besonderen habe die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit im Gesundheitsbereich offengelegt, dass die angestrebte Subsidiarität nicht effizient eingeführt worden sei. Der Staat habe vor allem zu Beginn der Notlage zur Vermeidung einer Ausbreitung auf das gesamte Staatsgebiet ohne eine echte Form von Zusammenarbeit über die Regionen hinweg regiert. Die Reaktion der Regionen sei ebenso wenig förderlich und eher feindlich ausgefallen, indem sie möglichst viel, jedoch nicht untereinander abgestimmt und nur jede für sich selbst, von der Entscheidungsgewalt im Rahmen ihrer regionalen Autonomie wieder für sich zurückgewinnen wollten. Die Konsequenzen dieses feindlichen Verhaltens seien eindeutig: Ineffizienz, Verantwortungslosigkeit und Verunsicherung bei den Bürgern.

Vor dem Hintergrund der Verfassungsreform 2001 kann im Sinne einer Bestandsaufnahme zum Regionalismus im ersten Halbjahr 2020 Folgendes als Resümee festgehalten werden: Während die Verfassungsreform 2001 mit dem neuen Artikel 117 deutlich die Regionalautonomien stärken wollte, hat die Pandemie wie kein anderer Konflikt deutlich werden lassen, dass die notwendigen Kooperationsmechanismen zwischen den Regionen untereinander, aber vor allem zwischen ihnen und dem Staat, gerade nicht zeitgleich mit zur Verfügung gestellt worden sind. Dazu beigetragen hat aus Sicht all jener, die die Rückkehr zu „mehr Zentralismus“ postulieren, das Fehlen einer ausdrücklichen Vorrangsklausel in der Verfassung, die dem Staat das direkte Eingreifen auch in jenen Kompetenzbereichen erlaubt hätte, die eigentlich den Regionen vorbehalten sind, aber aufgrund der nationalen Notlage einheitlich geregelt werden mussten. Eine solche Klausel („interesse nazionale“) wurde im Zuge der letzten angestrebten, aber jeweils mittels Verfassungsreferendums gescheiterten Verfassungsreformen diskutiert und vorgesehen. Im Jahr 2006 entschied sich das Wahlvolk gegen das von der Regierung Berlusconi vorangetriebene Verfassungsreformvorhaben. Damals nahmen 52,46 Prozent der Stimmberechtigten teil. 61,29 Prozent lehnten die Reform ab. Am 4. Dezember 2016 nahmen 65,48 Prozent der Wahlberechtigten am Referendum teil: 59,12 Prozent stimmten dagegen, 40,88 Prozent dafür. Beide Verfassungsreformvorhaben sahen ein Eingriffsrecht des Staates in regionale Zuständigkeiten immer dann vor, wenn der Staat es zur Wahrung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einheitlichkeit der Republik oder dem Schutz nationaler Interessen für notwendig gehalten hätte.

61 Vgl. *Begiraj* 2020 (Fn. 23).

62 Vgl. *Clementi, Francesco* 2020: Regioni, in: Treccani Blog vom 10.06.2020. http://www.treccani.it/magazine/atlane/societa/regioni_parole_pandemia.html (13.07.2020).

Vor allem ist im Verlauf der Pandemiebekämpfung aber deutlich geworden, dass ein gemeinsamer „Ort“ für Entscheidungen, die Staat und Regionen miteinander treffen, fehlt. Das System der Konferenzen⁶³, das anstelle einer echten Territorialkammer den Austausch zwischen Staat, Regionen und autonomen Provinzen garantieren soll, kann in einem derart fortgeschrittenen Regionalstaat nicht ausreichen, um dem Verfassungsprinzip der loyalen Zusammenarbeit Genüge zu tun. So befinden all jene, die Italiens irreversible Vielfalt als ein asymmetrisch-multidimensionales konstitutionelles Laboratorium mit föderalistischen Zügen ansehen und werten.⁶⁴ Die zahlreichen Konflikte der vergangenen Jahre im Nachgang zu der nie vollständig umgesetzten Verfassungsreform, die 2001 geradezu den Quasi-Föderalismus in Italien eingeführt hat, haben kontinuierlich diese Lücke gezeigt, doch erst die Pandemie hat allen die Dringlichkeit einer Lösung vor Augen gehalten. Es ist nicht zu leugnen, dass das gesamte System der intergouvernementalen Zusammenarbeit dringend überarbeitet werden muss.⁶⁵ Doch ist auch eindeutig, dass nicht die Dezentralisierung von Kompetenzen oder die konkurrierende und ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Regionen das Problem ist, sondern das Fehlen von effizienter Koordination – oder anders ausgedrückt echtem föderalen Geist⁶⁶. Als konkretes Beispiel dient wiederum der oben genannte Gesundheitsbereich. Anfang 2020 mussten die Regionen veraltete und nicht aufeinander abgestimmte regionale Pandemiepläne umsetzen und anwenden, die nicht mit dem ebenfalls nicht aktualisierten nationalen Pandemieplan abgestimmt waren. Dies hat zur Verbreitung von Covid-19 beigetragen, nicht per se die Dezentralisierung.⁶⁷ In anderen Worten: Die Qualität des Regierungshandelns ist es, die maßgeblich für Sieg oder Niederlage bei der Pandemiebekämpfung ist, nicht die föderale, regionale oder unitarische Staatsstruktur. Daher sollte die Frage lauten, wie die Defizite in der Qualität des Regierungshandelns mittels einer besseren Umsetzung der Verfassung aus dem Jahr 2001 und der Entwicklung föderaler regionaler Politikstrukturen aus dem Weg geschaffen bzw. besser ausbalanciert werden können.⁶⁸ Der entscheidende Punkt in Italien sowie in Mehrebenensystemen jeglicher Art bleiben einerseits der Weg zur Entscheidungsfindung, andererseits das koordinierte Handeln (auf Augenhöhe). Föderalismus kann dabei als eine Art Verstärker funktionieren: Effizienzsteigerung, falls schon effiziente Verfahren existieren, aber Steigerung von Unsicherheit und Ineffizienz, wo diese ohnehin schon regieren. Italiens „föderaler Regionalismus“⁶⁹ ist eindeutig der kleine Bruder dieses Föderalismus.

63 Vgl. Alber, Elisabeth/Zwilling, Carolin 2013: Italien auf der Suche nach (s)einer föderalen Kultur: Konfrontation plus Konfliktregelung gleich Kooperation?, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2013. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 317–333.

64 Vgl. Palermo, Francesco/Valdesalici, Alice 2019: Irreversibly different. A country study of constitutional asymmetry in Italy, in: Popelier, Patricia/Sahadžić, Maja (Hrsg.): *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism – Managing multinationalism in multi-tiered systems*, Basel, S. 287–315.

65 Vgl. Alber 2020 (Fn. 26).

66 Vgl. Burgess, Michael 2012: *In Search of the Federal Spirit: New Comparative Empirical and Theoretical Perspectives*, Oxford.

67 Vgl. Alber 2020 (Fn. 26).

68 Vgl. Palermo 2020 (Fn. 37).

69 Vgl. Pallaver, Günther/Brunazzo, Marco 2017: Italy: The Pendulum of “Federal” Regionalism, in: Karlhofer, Ferdinand/Pallaver, Günther (Hrsg.): *Federal Power-Sharing in Europe*, Baden-Baden, S. 149–180.

Abschied von der Homogenität? Die Entwicklung des Dienstrechts der öffentlich Bediensteten in Österreich seit 1999

Peter Bußjäger/Mathias Eller

1 Einleitung

Das Dienstrecht der öffentlich Bediensteten ist in Österreich durchaus heterogen geregelt: Auf Ebene der Bundesverfassung existiert zum einen die Kompetenz des Bundes zur Regelung des Dienstrechtes der Bediensteten des Bundes (Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG¹), zum anderen eine solche der Länder zur Regelung des Dienstrechtes (und des Personalvertretungsrechtes) der Bediensteten der Länder und Gemeinden (Art. 21 B-VG). Allerdings bestimmt die Bundesverfassung weiter, dass Streitigkeiten aus vertraglichen Dienstverhältnissen jedenfalls vor den ordentlichen Gerichten auszutragen sind (Art. 21 Abs. 1 letzter Satz B-VG). Zu dieser durch die bundesstaatliche Kompetenzverteilung bedingten Zersplitterung kommt hinzu, dass es auf der Bundesebene kein einheitliches Dienstrecht der Bundesbediensteten gibt, sondern eine Vielzahl von Vorschriften. Aber auch auf Landesebene gibt es mitunter eine größere Zahl von Gesetzen, die sich mit dem Dienstrecht der öffentlichen Bediensteten bei Ländern und Gemeinden befassen. Häufig wird, sowohl auf Bundes- wie auch auf Landesebene, zwischen Gesetzen für Personen, deren Dienstverhältnis sich auf das öffentliche Recht gründet (Beamte)² und solchen, deren Dienstverhältnis ein privatrechtliches ist (Vertragsbedienstete), unterschieden.³ Ferner dürfen nicht die Richterinnen und Richter der Verwaltungsgerichte vergessen werden, die ihrem Selbstbild nach zwar keine Prototypen eines „Beamten“ darstellen, aber doch in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum jeweiligen Land stehen.⁴

Der vorliegende Beitrag wird sich nicht näher mit dieser Heterogenität auseinander setzen, sondern vielmehr mit der Frage, inwieweit sich die 1999 erfolgte Aufhebung des sogenannten Homogenitätsprinzips im Dienstrecht fördernd oder schwächend auf die In-

1 B-VG = Bundes-Verfassungsgesetz.

2 Zur Institutionengarantie des Berufsbeamten siehe etwa Müller, Thomas 2010: Berufsbeamtentum, Weisungs- und Legalitätsprinzip in der Verwaltungsreform – Theorie, Dogmatik und Zukunftsfähigkeit des Verfassungsrechts des öffentlichen Dienstes, in: Die Zukunft der Verfassung – Die Verfassung der Zukunft?: Festschrift Korinek, Wien, S. 181 (192 ff).

3 Die Ausgestaltung des Dienstrechts des Bundes und der Länder hat insofern maßgebliche Bedeutung, als davon im engeren Sinn etwa 135.500 Bundesbedienstete, 143.500 Landesbedienstete und 76.000 Gemeindebedienstete direkt betroffen sind. Zu den Zahlen – abgebildet in den Vollbeschäftigungsäquivalenten – vgl. Personalbericht des BMöDS: „Das Personal des Bundes 2019 – Daten und Fakten“. https://oeffentlicherdienst.gv.at/fakten/publikationen/PJB_2019_Daten_und_Fakten.pdf?79nlig (30.04.2020).

4 Vgl. Hartmann, Klaus 2014: Verwaltungsrichterliche Vielfalt – dienstrechtliche Aspekte, in: Justizstaat – Chance oder Risiko? Verwaltungsgerichtsbarkeit neu: Festschrift aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission, Wien, S. 203–211 (206 f). So ist beispielweise im Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetz (TLVwGG) ausdrücklich festgelegt, dass Landesverwaltungsrichter/innen zwingend in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Tirol stehen müssen.

novationsfähigkeit des Dienstrechtes in Österreich ausgewirkt hat und ob es die Zersplitterung des Dienstrechtes befördert hat oder nicht. Diese Frage ist insoweit von Aktualität, als verschiedene Regierungsprogramme der vergangenen Jahre zumindest avisiert hatten, die Unterschiede im Dienstrecht zwischen Bund, Ländern und Gemeinden einzuebnen und eine größere Harmonisierung zu erzielen. Beispielhaft kann an dieser Stelle das Programm der im Mai 2019 gescheiterten Regierung zwischen der Österreichischen Volkspartei (ÖVP) und der Freiheitlichen Partei Österreichs (FPÖ) herangezogen werden, in dem im Kapitel „Schlanker Staat“ unter der Überschrift „Modernisierung des Dienstrechtes“ als Vorhaben in Aussicht genommen wurde: „Stärkung der Durchlässigkeit zwischen Bund und Ländern“ (Homogenität).⁵ Im aktuellen Regierungsprogramm von ÖVP und Grünen findet sich eine aus Sicht der Länder sogar verschärfte Formulierung, als ausdrücklich die „Schaffung einer einheitlichen Basis des Dienstrechts für vertragliche wie auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse“⁶ gefordert wird. Was ist damit genau gemeint?

2 Rückblick: das Dienstrecht der öffentlich Bediensteten vor der Beseitigung des Homogenitätsprinzips

2.1 Die Entwicklung bis zur B-VG-Novelle 1974

Die österreichische Bundesverfassung enthielt bis zur Novelle 1974⁷ in Art. 12 Abs. 1 Z 8 B-VG eine Kompetenz des Bundes zur Regelung des „Dienstrechtes der Angestellten der Länder, die behördliche Aufgaben zu besorgen haben.“ Dazu kam die Bestimmung des Art. 21 Abs. 1 B-VG, wonach das Dienstrecht einschließlich des Besoldungssystems und des Disziplinarrechtes für jene Angestellten des Bundes und der Länder, die behördliche Aufgaben zu besorgen haben, nach einheitlichen Grundsätzen durch Bundesgesetz geregelt werden sollte.⁸ Außerdem wurde in Art. 21 Abs. 4 B-VG bestimmt, dass die Möglichkeit des Wechsels zwischen dem Dienst beim Bund, den Ländern und den Gemeinden den öffentlichen Angestellten jederzeit gewahrt bleibt. Der Dienstwechsel wurde im Einvernehmen der zur Ausübung der Diensthoheit berufenen Stellen vollzogen. Durch Bundesgesetz konnten besondere Einrichtungen zur Erleichterung des Dienstwechsels geschaffen werden.

Da der Bund von seiner Kompetenz zur Erlassung eines Grundsatzgesetzes jedoch niemals Gebrauch gemacht hat, waren die Länder gemäß Art. 15 Abs. 6 B-VG kompetent, das Dienstrecht im Großen und Ganzen frei zu gestalten.⁹ Dennoch erfolgte in der Praxis eine enge Anlehnung an das Dienstrecht der Bundesbediensteten, das damals im

5 *Die neue Volkspartei/FPÖ 2017: Zusammen. Für unser Österreich. Regierungsprogramm 2017–2022*, S. 18.

6 *Die neue Volkspartei/Die Grünen – Die grüne Alternative 2020: Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020 – 2024*, S. 16. Zudem findet sich zu dieser Thematik auch noch folgende Passage: „Modernisierung des Dienstrechts fortsetzen mit dem Ziel eines einheitlichen, modernen und durchlässigen Dienstrechts für alle neu eintretenden Bediensteten in Bund und in allen Ländern“ (S. 15).

7 BGBl 444/1974.

8 Art. 10 Abs. 1 Z 16 und Art. 12 Abs. 1 Z 8 B-VG.

9 *Thienel, Rudolf* 1990: *Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung*, Wien, S. 13.

Vergleich zu seiner heutigen Ausdifferenzierung ebenfalls noch relativ rudimentär ausgestaltet war. So existierten in diesem Zeitraum bereits relativ viele dienstrechtliche Vorschriften, die aber inhaltlich keine großen Abweichungen aufwiesen. Verschiedentlich verwiesen die landesrechtlichen Vorschriften einfach auf das Bundesrecht, Abweichungen von den Dienst- und Pensionsvorschriften des Bundes waren mehr Ausnahme- als Regelfall. Die markantesten Unterschiede waren in diesem Zusammenhang bereits damals in den Gehaltslaufbahnen zu finden, in der Regel wurden in den Ländern und Gemeinden bessere Gehälter als auf Bundesebene bezahlt.

Die Länder empfanden trotz ihrer engen Anbindung an das Bundesdienstrecht, welche von der damaligen programmatischen Überlegung getragen war, nach Möglichkeit ein einheitliches Dienst- und Besoldungsrecht für sämtliche bei den Gebietskörperschaften beschäftigten Beamten zu schaffen,¹⁰ die Grundsatzkompetenz des Bundes als eine Einengung ihrer Gestaltungsfreiheit und forderten die Beseitigung derselben. Dazu kam es im Zuge der „Föderalismus-Novelle 1974“ der Bundesverfassung.¹¹ Als Gegenleistung zu einem finanziellen Entgegenkommen der Länder im Finanzausgleich wurden unter der SPÖ-Alleinregierung unter Bundeskanzler *Bruno Kreisky* (1970–1983) die bis zu diesem Zeitpunkt wichtigste Reform der bundesstaatlichen Ordnung beschlossen und die Länderkompetenzen in wesentlichen Bereichen gestärkt. Unter anderem erfolgte die Beseitigung des Art. 12 Abs. 1 Z 8 B-VG, freilich um den Preis, dass in Art. 21 B-VG eine Neugestaltung der Kompetenzverteilung erfolgte.

2.2 Gefesselte Reformer: die Einführung des Homogenitätsprinzips im Dienstrecht 1974 und die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs

Art. 21 Abs. 1 B-VG räumte seit 1. Jänner 1975 den Ländern die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände ein¹² und verdrängte damit die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes. Für die weitere Entwicklung sollte folgender Satz von entscheidender Bedeutung werden:

„Die in den Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder dürfen von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen, daß der gemäß Absatz 4 vorgesehene Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird.“

Dieser Abs. 4 sah wie nach bisheriger Rechtslage vor, dass die Möglichkeit des Wechsels zwischen dem Dienst beim Bund, den Ländern, den Gemeinden und Gemeindeverbänden den öffentlichen Bediensteten jederzeit gewahrt bleiben sollte.

Das mit dieser B-VG-Novelle eingeführte Verbot der Erlassung von Regelungen, die den Wechsel des Dienstes wesentlich behindern (Art. 21 Abs. 1 zweiter Satz B-VG), führte

10 *Warzilek, Christian* 2019: Das Dienstrecht der Tiroler Landesbediensteten. Entstehungsprozess und Entwicklungstendenzen, Wien, S. 45.

11 BGBl 444/1974.

12 Freilich ausgenommen das Dienstrecht der Landeslehrer (Art. 14 Abs. 2 B-VG), auf welches hier nicht näher eingegangen wird.

aber auf Grund der dazu ergangenen Judikatur des VfGH in der Praxis zu einer vom Bundesverfassungsgesetzgeber 1974 wohl gar nicht intendierten, engen Bindung der Länder an das Bundesdienstrecht.¹³ Dies musste etwa der Vorarlberger Landesgesetzgeber insofern leidvoll erkennen, als in einer Entscheidung des VfGH¹⁴ verschiedene Bestimmungen des Vorarlberger Landesbedienstetengesetzes als verfassungswidrig aufgehoben wurden. Die betreffenden Vorschriften kreierten eine Mischform von Vertragsbedienstetem und hoheitlichem Dienstverhältnis, welche der VfGH als einen Verstoß gegen bestimmte Strukturprinzipien des Bundesdienstrechtes verstand, die auch dem Bundesgesetzgeber teilweise verfassungsrechtlich vorgegeben seien. Die prinzipielle Übereinstimmung mit solchen Grundsätzen sei die verfassungsmäßige Voraussetzung für einen nicht wesentlich behinderten Dienstwechsel.¹⁵

Diese Entscheidung, bei der auffällt, dass der VfGH der eigentlich maßgeblichen Frage, ob die konkret vorliegende Abweichung überhaupt eine wesentliche Behinderung des Dienstwechsels darstellte, gar nicht nachgegangen ist, sondern eine über den Verfassungswortlaut hinausgehende Bindung an „Strukturprinzipien“ angenommen hat, wurde in späteren Entscheidungen, insbesondere VfSlg 13.720/1994, bestätigt. Aufgrund der zu Lasten der Länder gehenden Auslegung des Art. 21 Abs. 1 zweiter Satz B-VG durch den VfGH bewirkte die „Föderalismus-Novelle“ letzten Endes keine verfassungskonforme Homogenität bezogen auf einheitliche dienstrechtliche Grundsätze, sondern vielmehr eine – für ein föderal organisiertes Staatswesen völlig untypische – Identität von Regelungsinhalten.¹⁶ Von einem echten Gestaltungsspielraum der Länder im Rahmen des Dienstrechtes konnte aufgrund der Rechtsprechungslinie des VfGH daher keine Rede mehr sein. Vielmehr fanden sich die Länder in einem engen rechtlichen Korsett wieder, welches de facto keinen Platz zur Umsetzung ambitionierter Reformbemühungen auf dem Gebiet des Dienstrechtes zuließ.

Für die Reform des öffentlichen Dienstrechts bei den Ländern und Gemeinden stellte aber nicht allein diese Judikatur eine gravierende Beschränkung dar. Wenn man, wie dies in der Literatur vertreten worden war, unterschiedliche Besoldungssysteme, heterogene Dienstzeitregelungen, unterschiedliche Zulagensysteme, Pensionsregelungen, Gehaltslaufbahnen und anderes mehr als wesentliche Behinderung des Dienstwechsels qualifizierte und die Länder zum Nachvollzug der einschlägigen Änderungen im Bundesdienstrecht verpflichtete,¹⁷ war die Gestaltungsfreiheit der Landesgesetzgeber erheblich eingeschränkt. Demgegenüber stand ein immer dringenderes Bedürfnis nach mehr Flexibilität

13 *Bußjäger, Peter* 1999: Bemerkungen zur Neuregelung der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Dienstrechtes der öffentlich Bediensteten, in: *Juristische Blätter (JBl)*, S. 773–780.

14 VfSlg 11.151/1986.

15 Auch einer in dieser Rechtssache abgegebenen Äußerung des Amtes der Tiroler Landesregierung, wonach Art. 21 Abs. 1 zweiter Satz B-VG für den Landesgesetzgeber als Dienstrechtsgesetzgeber nicht ein allgemeines und absolutes Verbot des Abweichens von den bundesrechtlichen Dienstvorschriften normiere, wurde vom VfGH nicht Folge geleistet. Vgl dazu auch *Warzilek* 2019 (Fn. 10), S. 51 f.

16 *Warzilek* 2019 (Fn. 10), S. 51 mit Verweis auf *Pernthaler, Peter/Weber, Karl* 1988: Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, in: *Arbeitsleben und Rechtsordnung: Festschrift für Gerhard Schnorr zum 65. Geburtstag*, Wien, S. 557 (561, 575).

17 Nachweise bei *Bußjäger* 1999 (Fn. 13), S. 774.

im öffentlichen Dienstrecht (Einschränkung des Versetzungsschutzes, Reform des Pensionssystems, Abkehr vom Senioritätsprinzip in den Gehaltslaufbahnen, leistungs- und funktionsgerechte Entlohnung mit Abkehr von der bloßen Orientierung an der Ausbildung des betreffenden Bediensteten, budgetäre Erwägungen etc.).

2.3 *Beseitigung des Homogenitätsprinzips im Dienstrecht und was an seine Stelle getreten ist*

Mit der B-VG-Novelle BGBl I 8/1999 wurde Art. 21 B-VG maßgeblich umgestaltet. Weiterhin bleibt die Möglichkeit des Wechsels des Dienstes zwischen dem Dienst beim Bund, den Ländern und Gemeinden jederzeit gewahrt. Es ist unzulässig, Dienstzeiten unterschiedlich anzurechnen (Art. 21 Abs. 4 erster Satz B-VG). Bund und Länder haben sich über ihre Vorhaben in den Angelegenheiten des Dienstrechtes zu informieren, um eine gleichwertige Entwicklung bei Bund, Ländern und Gemeinden zu ermöglichen. Von herausragender Bedeutung für die künftige Entwicklung der Landes- und Gemeindedienstrechte war jedoch der Umstand, dass die zuvor normierte Homogenitätsbestimmung mit der angesprochenen Novelle in Art. 21 Abs. 1 letzter Satz B-VG aufgegeben wurde. An dessen Stelle trat die wechselseitige Konsultationspflicht der Gebietskörperschaften zur Koordinierung des Bundes- und Landesdienstrechtes. Sofern diese gegenseitigen Informationspflichten denn überhaupt eingehalten werden, stellen sie aber im Vergleich zum strengen Homogenitätsgebot keine wesentliche Beschränkung für die Länder bei der Ausgestaltung ihrer Dienstrechte mehr dar. Überdies handelt es sich in der Praxis dabei um einen bloßen Informationsaustausch, dem aber mit Blick auf eine bestenfalls gleichgerichtete Dienstrechtsentwicklung auf Bundes- und Landesebene keine entscheidende Bedeutung zukommt.¹⁸

Der VfGH hat in seiner weiteren Judikatur an der Unterscheidung zwischen durch Hoheitsakt bestellten Bediensteten und vertraglich bestellten Bediensteten festgehalten und geht von einem Typenzwang aus. Er spricht weiterhin vom historisch übernommenen Begriffsbild des Berufsbeamten,¹⁹ das dem Bundesgesetzgeber (und damit wohl auch dem Landesgesetzgeber) verfassungsrechtlich vorgegeben ist.²⁰ Damit sind Mischformen zwischen vertraglich bestellten Bediensteten und durch Hoheitsakt bestellten Bediensteten weiterhin untersagt, nicht aber die eigenständige Entwicklung des Landes- und Gemeindedienstrechtes innerhalb der nach Auffassung des VfGH bundesverfassungsrechtlich vorgegebenen Kategorien der öffentlich-rechtlichen und der vertraglichen Dienstverhältnisse.²¹ Zwar sorgt die Rechtsprechungslinie des VfGH somit auch künftig für ein

18 Vgl. dazu Warzilek 2019 (Fn. 10), S. 80 f.

19 Siehe dazu auch Weichselbaum, Barbara 2005: Warum (noch Berufsbeamte?), in: Journal für Rechtspolitik (JRP), S. 327–349.

20 VfSlg 16.687/2002 und 17.683/2005. Siehe auch Weichselbaum, Barbara 2012: Dienst- und Personalvertretungsrecht der Länder und Gemeinden, in: Pürgy, Erich (Hrsg.): Das Recht der Länder II/1, Wien, S. 1–148 (39).

21 Vgl. aber VfGH 23.09.2019, G 124/2019, G 127/2019 und V 34-41/2019 mit weiteren Nachweisen: „Innerhalb dieses vom VfGH vorgegebenen Rahmens wird dem Gesetzgeber demgegenüber bei der

Mindestmaß an Homogenität bundes- und landesdienstrechtlicher Vorschriften, letztlich waren die Reformer im öffentlichen Dienstrecht auf Landes- und Gemeindeebene aber von ihren Fesseln befreit. Die nachstehenden Ausführungen werden beleuchten, ob sie von ihrer Freiheit nunmehr Gebrauch gemacht und die zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielräume im Landes- und Gemeindedienstrecht entsprechend genutzt haben.

3 Schrittweise Modernisierung: das öffentliche Dienstrecht auf Bundes- und Landesebene seit der Beseitigung des Homogenitätsprinzips

3.1 Entwicklung des Dienstrechts auf Bundesebene

Das Dienstrecht auf Bundesebene wurde schrittweise angepasst. Maßgebliche Parameter bildeten die Gehaltslaufbahnen, die Stellenbewertungen, Einschränkungen bei der Begründung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse und eine Neugestaltung des Pensionsrechtes. Obwohl die schon zuvor erwähnte Heterogenität bundesdienstrechtlicher Regelungen gerade auch auf dieser Ebene auf das Erfordernis unterschiedlicher Lösungsansätze in den verschiedenen Bereichen des öffentlichen Dienstes schließen lässt, tut dies den stetigen Bestrebungen um ein bundesweit einheitliches öffentliches Dienstrecht, welches Landes- und Gemeindebedienstete einschließen sollte, wie schon eingangs dargelegt, keinen Abbruch. In der gegenwärtigen Diskussion scheint vor allem die Reduktion dienstrechtlicher Vorschriften eine zentrale Zielvorgabe zu sein. Dadurch erhofft man sich einerseits eine Vereinfachung der zweifellos an Komplexität kaum zu übertreffenden Dienstrechtsmaterie, andererseits sollten Beschränkungen der Mobilität der öffentlichen Bediensteten zwischen den Gebietskörperschaften verhindert werden. Freilich lässt die bestehende Kompetenzverteilung ein einheitliches, auch für alle Länder und Gemeinden geltendes Dienstrecht nicht zu. Aus föderalistischer Sicht bedeutete eine derartige Reform des Dienstrechts einen drastischen Einschnitt in die Regelungskompetenz der Landesgesetzgeber. Eine wesentlich differenzierte Rücksichtnahme auf landesspezifische Besonderheiten (wirtschaftlicher, sozialer oder auch geographischer Natur) und eigenständige Reformwege wäre ferner nicht mehr möglich.²² Der zu erwartende Widerstand der Länder bei der Realisierung einer derartigen Reform lässt eine solche allerdings als unwahrscheinlich erscheinen.²³

Regelung des Dienst- und Besoldungsrechtes sowie des Pensionsrechtes der öffentlich Bediensteten aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum offen gelassen. Es ist derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den öffentlich Bediensteten obliegenden Dienstpflichten steht.“

22 Warzilek 2019 (Fn. 10), S. 157.

23 Hartmann, Klaus 2013: Das Personal der Verwaltung, in: Holzinger, Gerhart/Oberndorfer, Peter/Raschauer, Bernhard (Hrsg.): Österreichische Verwaltungslehre 4, Wien, S. 321 (345); Warzilek 2019 (Fn. 10), S. 156 ff.

3.2 Entwicklung auf Landesebene

Das Gehaltsrecht stellt sich wohl als das Rechtsgebiet dar, in welchem die weitreichendsten Veränderungen erfolgt sind und die Differenzierung am ausgeprägtesten ist.²⁴ Dies liegt insbesondere an der Tendenz, dieses Rechtsgebiet verstärkt leistungsorientiert und funktionsbezogen auszugestalten und nicht zuletzt auch am Bedürfnis, das Entlohnungsniveau dem jeweiligen regionalen Arbeitsmarkt anzupassen, um die Attraktivität des öffentlichen Sektors zu wahren und einer Abwanderung von Fachkräften in die Privatwirtschaft wirksam begegnen zu können.²⁵ Die Zielsetzungen der bereits umgesetzten Reformen in den Ländern sind dabei vielfältig: Stärkung der Motivation und Leistungsbereitschaft von Landes- und Gemeindebediensteten, Realisierung von Einsparungspotentialen; Angleichung bzw. Zusammenführung des Dienstrechtes für Vertragsbedienstete und Berufsbeamte; Vereinheitlichung des Disziplinarrechts. Zurecht wurde in der Literatur attestiert, dass die Länder durchaus eigene Wege gehen, aber auch wechselseitig als Reformvorbild dienen.²⁶ Dies bestätigt die These des innovativen Föderalismus und ist zudem Ausdruck der Leistungsfähigkeit der Landesgesetzgebung.²⁷ Voneinander abweichende Reformbestrebungen der Länder lassen sich in diesem Zusammenhang auch insofern erklären, als diese jeweils – wie vorher erwähnt – mit unterschiedlichen Rahmenbedingungen, sei es wirtschaftlicher, sozialer oder auch geographischer Natur, konfrontiert sind.

3.3 Problembereich „Durchlässigkeit“

Die eingangs zitierte Wendung im Regierungsprogramm 2017–2022 von ÖVP und FPÖ über die Stärkung der Durchlässigkeit war auch ein Leitmotiv anderer Bundesregierungen seit der Beseitigung des Homogenitätsprinzips im Dienstrecht: Das Regierungsprogramm 2008 von SPÖ und ÖVP sah ebenfalls eine Förderung der Durchlässigkeit und Kompatibilität des öffentlichen Dienstes mit externen Bereichen und eine Laufbahn- und Aufstiegsentwicklung über verschiedene Gebietskörperschaften und Bereiche hinweg vor.²⁸

Der Umstand, dass das Thema wiederholt aufgegriffen wurde, deutet darauf hin, dass die Entwicklungspfade des öffentlichen Dienstrechtes beim Bund und in den einzelnen Ländern unterschiedlich waren und dass die politischen Entscheidungsträger auf Bundesebene diese Unterschiede als Hemmnis für einen Wechsel des Dienstes zwischen Bund

24 Weichselbaum 2012 (Fn. 20), S. 89. Siehe dazu mit weiteren Nachweisen Bußjäger, Peter 2011: Verwaltungsmodernisierung in den Ländern 2000–2010: Prozesse und Resultate, Wien, S. 3–62.

25 Siehe zu diesen beiden Punkten insbesondere und mit weiteren Nachweisen Ranacher, Christian 2007: Dienstrechtliche Implikationen der Besoldungsreform im Tiroler Landesdienst, in: Bußjäger, Peter (Hrsg.): Dienstrechtsreformen im Bundesstaat, Wien, S. 47 (49 ff).

26 Weichselbaum 2012 (Fn. 20), S. 89.

27 Siehe dazu Ranacher, Christian 2020: Politische Machtverhältnisse – Verschiebung der Gewichte – Verlust regionaler Gestaltungsspielräume, in: Lienbacher, Georg/Pürgy Erich (Hrsg.): Ist die Gesetzgebungskompetenz der Länder noch sinnvoll? (im Erscheinen).

28 SPÖ/ÖVP 2008: Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode, Wien, S. 261.

und Ländern betrachteten. Immer wieder ist kritisch vom „Auseinanderdriften“ der Dienstrechte die Rede,²⁹ ohne freilich genau zu artikulieren, wo die Probleme liegen. In diese Richtung deuten nunmehr auch die Bemühungen der neu gewählten Bundesregierung, wenngleich die Umsetzung einer umfassenden Dienstrechtsreform angesichts der aktuell herrschenden Zustände (COVID-Pandemie) nicht zeitnah erscheint. Auf Landesebene wurden dagegen keine solchen Forderungen artikuliert. Im Gegenteil: Die unterschiedlichen Wege, die im Landesdienstrecht beschritten wurden, sind augenscheinlich ein Ausdruck ihrer Selbständigkeit und Innovationsfreude. Die stetigen Reformbemühungen sollen dabei zu einer Steigerung der Motivation der im Landes- und Gemeindedienst Beschäftigten führen und ihre Bindung an diese Institutionen verfestigen. Vor diesem Hintergrund scheinen Dienstwechsel mit zunehmender Attraktivität der Landesdienstrechte in den Bundesdienst umso weniger wahrscheinlich. Freilich fehlt es aber an Datenmaterial über den Wechsel des Dienstes zwischen Bund und Ländern vor und nach Beseitigung des Homogenitätsprinzips. Die Gründe für angestrebte Dienstwechsel zwischen den Gebietskörperschaften bleiben daher letztlich zumeist im Verborgenen. Demnach kann auch nicht beurteilt werden, ob aufgrund der erhöhten Heterogenität der Dienstrechte des Bundes und der Länder weniger Dienstwechsel erfolgten oder deshalb sogar verhindert wurden. Ein solcher hängt im Übrigen auch nicht nur von dienstrechtlich zu überwindenden Hürden, sondern auch anderen persönlichen Faktoren (Wohnortwechsel; Veränderungsbereitschaft etc.) ab. Eine möglicherweise geringere Bereitschaft zu einem Dienstwechsel nach Entfall des Homogenitätsprinzips muss daher nicht zwingend von der Existenz unterschiedlich ausgestalteter Dienstrechte abhängen.

4 Die dienstrechtliche Stellung der Landesverwaltungsrichter/innen

Zum Pool der öffentlich Bediensteten eines Landes zählen nunmehr auch die Mitglieder der mit 01.01.2014 neu geschaffenen Landesverwaltungsgerichte.³⁰ Diese stehen unisono in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis³¹ zum jeweiligen Land.³² Es sind dabei

²⁹ Hartmann 2013 (Fn. 23), S. 328.

³⁰ Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz wurde mit der B-VG-Novelle BGBl I 51/2012 eingeführt und die dadurch geschaffenen Verwaltungsgerichte mit der entsprechenden Anzahl an Landesverwaltungsrichtern besetzt.

³¹ Hinsichtlich der Rechtsnatur des Dienstverhältnisses in Bezug auf die Mitglieder der Landesverwaltungsgerichte bestünde jedoch Wahlfreiheit insofern, als alternativ zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis auch ein privatrechtliches vorgesehen werden könnte. Siehe dazu zutreffend *Ranacher, Christian* 2013: Organisation und Dienstrecht: Anforderungen und Spielräume für die Gesetzgeber, in: *Holoubek, Michael/Lang, Michael* (Hrsg.): Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, Wien, S. 163–197 (183); *Ranacher, Christian/Wolf, Dieter* 2013: Das Organisationsrecht der Landesverwaltungsgerichte, in: *Bußjäger, Peter/Gamper, Anna/Ranacher, Christian/Sonntag, Niklas* (Hrsg.): Die neuen Landesverwaltungsgerichte, Wien, S. 73–107 (101).

³² Aufgrund der Abschaffung des „Berufsbeamtentums“ hat Vorarlberg für deren Landesverwaltungsrichter ein befristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis für die Aktivzeit geschaffen. Angesichts der ausdrücklichen Bestimmung in Art. 134 Abs. 7 B-VG ist die Festlegung einer Altersgrenze als verfassungskonform zu erachten. Vgl. dazu *Hartmann* 2014 (Fn. 4), S. 207.

die allgemeinen dienstrechtlichen Bestimmungen (Art. 21 Abs. 1 und Abs. 3 B-VG) selbstverständlich auch für die Landesverwaltungsrichter/innen zur Anwendung zu bringen. Somit waren die Länder – auch in Einklang mit der Bestimmung des Art. 136 Abs. 1 B-VG – kompetent, für die Landesverwaltungsrichter/innen entsprechende dienstrechtliche Regelungen zu schaffen. Die tatsächlichen Gestaltungsspielräume der Landesgesetzgeber in dienstrechtlichen Angelegenheiten erweisen sich im Vergleich zu anderen im Landes- und Gemeindedienst Beschäftigten letztlich aber als einigermmaßen bescheiden. Ursächlich dafür ist weniger die geltende Kompetenzverteilung im Dienstrecht, sondern vielmehr die mit der Ausübung des Richteramts verbundene besondere Stellung. So finden die Einflussmöglichkeiten der Länder ihre Grenze dort, wo die unabhängige und weisungsfreie Erfüllung der richterlichen Aufgaben gefährdet wäre, zumal die Landesverwaltungsrichter – wie auch jene der ordentlichen Gerichtsbarkeit – mit den richterlichen Garantien der Art. 87 Abs. 1 und 2 bzw. Art. 88 Abs. 1 und 2 iVm. Art. 134 Abs. 7 B-VG ausgestattet sind.³³ Ausgehend davon war die Feststellung des VfGH, dass im Wesentlichen von einem einheitlichen verfassungsrechtlichen Richter/innenbild auszugehen ist,³⁴ wenig überraschend. Als Folgewirkung sind daher bestimmte dienst- und disziplinarrechtliche Angelegenheiten der Diensthoheit der Landesregierung entzogen und in kollegialer Justizverwaltung weisungsfrei zu besorgen. Ihre Stellung als „Richter/innen“ iSd B-VG führt demgegenüber auch dazu, dass in Abweichung allgemeiner dienstrechtlicher Bestimmung notwendige Sonderbestimmungen durch den Landesgesetzgeber erlassen werden mussten, die – mit Ausnahme Wiens³⁵ – durchwegs in die Landesverwaltungsgerichtsgesetze integriert wurden. Darüber hinaus sind die in der Bundesverfassung festgelegten organisationsrechtlichen Vorgaben zur Landesverwaltungsgerichtsbarkeit von einer insgesamt (und im Vergleich zur ordentlichen Gerichtsbarkeit) hohen Regelungsichte geprägt. Damit wurde nicht nur eine weitgehende Einheitlichkeit der Gerichtsapparate, sondern auch der dienstrechtlichen Stellung der Landesverwaltungsrichter/innen normiert. Obwohl darüber hinausgehende Homogenitätsverpflichtungen aus der Bundesverfassung nicht ableitbar sind,³⁶ sind dem Gestaltungsspielraum der Organisationsgesetzgeber dadurch bereits zentrale Aspekte der Organisation der Verwaltungsgerichte einschließlich ihrer internen gerichtlichen Strukturen entzogen.³⁷ Regelungen zur Dienstzeit, zum Dienstort, zur

33 *Segalla, Patrick* 2013: Die Stellung des Verwaltungsrichters, in: *Holoubek, Michael/Lang, Michael (Hrsg.): Die Schaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz*, Wien, S. 145–162 (147 ff); *Ranacher* 2013 (Fn. 31), S. 177, 179.

34 VfGH 14.06.2019, G 396/2018. Siehe dazu exemplarisch *Brandstetter, Markus/Lukas, Astrid* 2014: Das Dienstrecht der Verwaltungsgerichte, in: *Fischer, Johannes/Pabel, Katharina/Raschauer, Nicolas (Hrsg.): Handbuch Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2014), Wien, S. 259–315 (265 ff); *Larcher, Albin* 2013: Das Richterbild der Verwaltungsgerichte, in: *Larcher, Albin (Hrsg.): Handbuch Verwaltungsgerichte*, Wien, S. 126–137 (129 ff); *Ranacher/Wolf* (Fn. 31), S. 149 ff.

35 Wiener Verwaltungsgerichts-Dienstrechtsgesetz, LGBl 84/2012.

36 Vgl. *Ranacher* 2013 (Fn. 31), S. 167 f, 184; *Segalla* 2013 (Fn. 33), S. 150 ff, 159 ff.

37 *Bußjäger, Peter/Gamper, Anna/Ranacher, Christian* 2020: Tiroler Landesverfassungsrecht Art 70b-e Rz 5 (im Erscheinen).

Entlohnung der Richter/innen an den Landesverwaltungsgerichten oder auch zum richterlichen Disziplinarrecht³⁸ können dennoch zwischen den Ländern divergieren und unterschiedlich ausgestaltet werden. Die Länder nützen diese Regelungsspielräume auch tatsächlich aus.

5 Zusammenfassung

Die Beseitigung des Homogenitätsprinzips in Österreich hat die Innovationsfähigkeit des Föderalismus auf dem Gebiet des Dienstrechts eindeutig gestärkt. Die Landesgesetzgeber sind neue Wege gegangen, um das Dienstrecht zu flexibilisieren und modernisieren. Das Bundesdienstrecht diente dabei verschiedentlich als Orientierung, weil es auf Grund der Größe seines Anwendungsbereiches auch eine Leuchtturmfunktion aufweist. Eine vollständige Entflechtung der Landes- und Gemeindedienstrechte von den bundesdienstrechtlichen Vorschriften ist daher in naher Zukunft ebenso wenig zu erwarten, wie die Umsetzung der stark zentralistisch orientierten Reformbestrebungen des Bundes im Bereich des Dienstrechts. Gerade hierin zeigt sich aber eine Stärke der Landesgesetzgebung: So ist die Bewusstseins- und Vertrauensbildung für angestrebte Reformen aufgrund der Nähe zu den Betroffenen leichter möglich, die Umsetzung geplanter Reformvorhaben daher wesentlich wahrscheinlicher. Es überrascht daher nicht, dass die föderale Differenzierung einige wichtige Innovationen hervorbrachte. Insbesondere scheinen öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse in Österreich insgesamt deutlich zurückgedrängt zu werden, wenngleich etwa gerade in Tirol ein Bekenntnis zum Berufsbeamtentum abgegeben wurde. Die Schattenseite dieser Entwicklung ist weniger die Rechtszersplitterung als vielmehr der Umstand, dass ein befruchtender Wechsel des Dienstes zwischen Bund und Ländern (weniger zwischen Ländern und Gemeinden) erschwert wurde. Allerdings fehlen dazu konkrete Daten, insbesondere hinsichtlich der spezifischen Motive für angestrebte Dienstwechsel zwischen den Gebietskörperschaften.

38 Vgl. dazu etwa *Segalla, Patrick* 2013: Die Organisation der Landesverwaltungsgerichte, in: Justizstaat - Chance oder Risiko? Verwaltungsgerichtsbarkeit neu: Festschrift aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission, Wien, S. 167–180 (178 ff).

Türkei: Verwaltungsstruktur- und regionalpolitische Entwicklungen

Funda Tekin

1 Einleitung

Bei den Kommunalwahlen in der Türkei im März 2019 lag die Wahlbeteiligung bei rund 84 Prozent. Diese im europäischen Vergleich hohe Beteiligung lässt auf ein ausgeprägtes Interesse der türkischen Bevölkerung an kommunaler Selbstverwaltung schließen. Gleichzeitig kann die Türkei als einer der zentralisiertesten Staaten in Europa, in dem lediglich 13 Prozent der öffentlichen Bediensteten auf lokaler Ebene angesiedelt sind, eingeordnet werden.¹ Eine vertiefte Analyse des Verwaltungsaufbaus sowie regionaler Strukturen in der Türkei soll dazu beitragen, dieses Spannungsfeld zu beleuchten. Dabei soll auch die Kompatibilität der Strukturen mit den Anforderungen einer Mitgliedschaft in der Europäischen Union (EU) betrachtet werden.² Obwohl die EU dezentrale Strukturen befürwortet und fördert, gibt es kein vorgeschriebenes institutionelles Modell als Konditiona- lität für einen Beitritt. Unter den EU-Mitgliedstaaten reichen die Verwaltungs- und Or- ganisationsmodelle vom Einheitsstaat mit unterschiedlich zentralisierter Ausprägung wie in Frankreich, den Niederlanden, Portugal oder Spanien bis hin zu formal föderal struk- turierten Staaten wie Österreich, Belgien und der Bundesrepublik Deutschland.³

Insbesondere in den vergangenen zehn Jahren hat die Türkei wichtige Entwicklungen durchlaufen, die jedoch das grundlegende Paradigma vom türkischen Einheitsstaat nicht aufgebrochen haben. In einem ersten Schritt wird dieser Beitrag das türkische Selbstver- ständnis als zentralisierter Einheitsstaat aufarbeiten, um in einem zweiten Schritt den Re- formdruck sowie entsprechende Reformen nachzuzeichnen. Drittens sollen dann die Aus- wirkungen von neueren Meilensteinen im politischen System der Türkei analysiert und eingeordnet werden. Hierzu zählen unter anderem die Transformation von einer parla- mentarischen Demokratie in ein Präsidialsystem sowie die Kommunalwahlen von 2019. Abschließend soll eine Einordnung für die EU-Türkei Beziehungen vorgenommen wer- den.

- 1 *Europarat* 2020: Monitoring of the European Charter of Local Self-Government in Turkey, 31. Januar 2020, S. 27. <https://www.coe.int/en/web/congress/-/turkey-monitoring-committee-examines-the-application-of-the-european-charter-of-local-self-government> (27.07.2020).
- 2 Für eine entsprechende Analyse bis zum Jahr 2007 siehe *Pala, Arzu* 2007: Territoriale und institutio- nelle Neugliederung der Türkei im Zusammenhang mit der EU-Mitgliedschaft, in: *Europäisches Zen- trum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2007. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 464–479.
- 3 Siehe auch *Turan, Hande Tek/Ersoy, Zeynal Gökhan* 2018: A Time Capsule: Regional Policy Regen- eration in Turkey, European Policy Research Paper Nr. 98, Glasgow, S. 8. https://www.eprc-strath.eu/public/dam/jcr:7cd4b202-faf9-4ea5-91b2-4b916f8eed31/EPRP%2098_Regional%20licy%20Regeneration%20In%20Turkey.pdf (27.07.2020).

2 Die Türkei als „unteilbares Ganzes“

Die Verfassung der Republik Türkei definiert in Artikel 3 klar und deutlich sowie unabänderlich (siehe Artikel 4) dass „der Staat Türkei [...] ein in seinem Staatsgebiet und Staatsvolk unteilbares Ganzes“ ist. Ein solcher Einheitsstaat ist in einer zentralen staatlichen und einer kommunalen Ebene strukturiert. Die Verfassung definiert keine „Meso“-Ebene der Regionen.

Für einen solchen Staats- und Verwaltungsaufbau können zwei Gründe genannt werden. Zum einen sind Staats- und Verwaltungsstrukturen immer Resultate geschichtlicher Entwicklungen und Traditionen. Dies bedeutet, dass Unterschiede in deren Ausgestaltung vor dem Hintergrund der jeweiligen Geschichte, geopolitischen Situation, Demographie und Kultur eines Landes zu interpretieren sind.⁴ Das traditionelle Staatsverständnis der Türkei ist sowohl von den späten Tagen des multi-ethnischen Osmanischen Reiches als auch den Jahren nach der Republikgründung geprägt. Im Osmanischen Reich war es notwendig, dass ein starkes Zentrum die Peripherie kontrollierte. Man darf nicht vergessen, dass die Gründer der türkischen Republik – allen voran Mustafa Kemal Atatürk – Staatsmänner, Beamte und Generäle aus diesen imperialistischen Strukturen waren.⁵ Sie haben somit ihre Erfahrungen und Überzeugungen in Bezug auf die Machtbalance von Zentrum und Peripherie auf die Strukturen der neuen Republik übertragen. Die entsprechende zentralistische Ausprägung findet ihren deutlichsten Ausdruck im Prinzip der Vormundschaft (*tutelage*) der Zentralregierung über die kommunale Ebene, welches in den Artikeln 126 und 127 der türkischen Verfassung festgeschrieben ist. Das Verständnis vom zentralisierten Staatsaufbau ist somit zwar ein Erbe des Osmanischen Reiches, gleichzeitig ist es aber auch eng mit der Republikgründung und daher auch mit der Staatsraison des Kemalismus verwoben. Das Empfinden, ein zentralisierter Einheitsstaat sei notwendig, konsolidierte sich in den Jahren nach der Staatsgründung. Nach der Einführung des Mehrparteiensystems wurden alle Reformen in den Bereichen Demokratisierung, kommunaler Verwaltung oder Regionalisierung auf den Prüfstand der kemalistischen Ideologie und der Werte der Republik gestellt, um die Einheit des Staates nicht zu gefährden.⁶ Dies diente in den frühen Jahren der Republik unter anderem der Einhegung des politischen Islams.⁷ Es entwickelte sich ein System, welches Ähnlichkeiten mit der napoleonisch Staatstradition hat(te)⁸ und darüber hinaus einige Elemente südeuropäischer Kulturen wie zum Beispiel den Klientelismus oder einer schwach ausgeprägten Zivilgesellschaft aufzeigt.⁹

4 Siehe auch ebenda.

5 Özçelik, Ali Onur 2014: Changing Dynamics of Regional Policy in Turkey: Resistance for Multi-level Governance?, in: Alternatives Turkish Journal of International Relations, Jg. 13, Nr. 3, S. 77–91 (78).

6 Siehe ebenda, S. 79.

7 Ertugal, Ebru 2010: Europeanization and multi-level governance in Turkey, in: Southeast European and Black Sea Studies, Jg. 10, Nr. 1, März, S. 97–110 (98).

8 Pala 2007 (Fn. 2), S. 467.

9 Özçelik 2014 (Fn. 5), S. 78.

Zum anderen ist das türkische Selbstverständnis als zentralisierter Einheitsstaat ebenfalls durch die Befürchtung eines Auseinanderdriftens der Türkei begründet. Auch hier können die Erfahrungen aus dem Osmanischen Reich als wegweisend betrachtet werden. Die Sorge herrscht vor, dass eine territoriale Unterteilung in Regionen mit eigener Verwaltungsebene dazu führen könnte, dass eine ethnische Gruppe die Region dominiert und dass dadurch Sezessionsbestrebungen hervorgerufen werden könnten.¹⁰ Besondere Relevanz hat dies im Zusammenhang mit der ethnischen Minderheit der Kurdinnen und Kurden, die vor allem im Süd-Osten der Türkei angesiedelt sind. Der jahrzehntelange bewaffnete Konflikt mit der Arbeiterpartei Kurdistans (PKK) hat jedwede Überlegungen zu föderalistischen Lösungsmodellen im Keim erstickt¹¹ und das Modell des zentralisierten Einheitsstaates als Garant für die Sicherheit im Staat für die Mehrheitsbevölkerung legitimiert.¹² Unter den gegebenen Umständen lässt sich die Türkei folglich nur schwer im Modell eines Bundesstaates verfassen.¹³

Die Türkei ist somit ein Einheitsstaat mit zentralisierten und dezentralisierten Strukturen. Die Republik besteht aus 81 Provinzen als Verwaltungseinheiten (Artikel 126 Türkische Verfassung), die insgesamt 922 Landkreise umfassen. Diese sind nach dem Dekonzentrationsprinzip organisiert. Das bedeutet, dass es sich weniger um lokale Regierungen als um lokale Verwaltungen handelt,¹⁴ die fachliche Ausgliederungen von zentralstaatlichen Behörden und Verwaltungseinheiten ohne eigene Entscheidungskompetenz darstellen. So sind die Gouverneure der Provinzen (*vali*) und der Landkreise (*kaymakam*) jeweils direkt vom Innenministerium ernannt. Die kommunale Ebene weist jedoch auch dezentralisierte Strukturen mit drei Instanzen kommunaler Selbstverwaltung in Form von Provinzsonder-, Kommunal- und Dorfverwaltungen auf. Sie sind zum Zweck der „Befriedung der gemeinschaftlichen Bedürfnisse der Provinz-, Stadt- oder Dorfbevölkerung“ eingesetzt und ihre Vertreterinnen und Vertreter (Dorfvorsteherinnen und -vorsteher, kommunale Parlamente sowie Bürgermeisterinnen und Bürgermeister) von den Bürgerinnen und Bürgern auf fünf Jahre gewählt (Artikel 127 Türkische Verfassung). Eine weitere und neue kommunale Körperschaft sind die sogenannten Metropolgemeinden oder Großstadtverwaltungen (*Büyükşehir Belediyeler*) in Städten mit mehr als 750.000 Einwohnerinnen und Einwohnern. Dies führt zu einer Heterogenität in den Verwaltungsstrukturen innerhalb der Türkei, da es im Grunde zwei unterschiedliche Systeme mit unterschiedlichen Ebenen gibt. Die 30 Großstadtverwaltungen umfassen jeweils Gebiete einer Provinz. Ihre Oberbürgermeisterinnen und Oberbürgermeister sind jedoch anders als die Provinz-Gouverneurinnen und Gouverneure direkt gewählt und nicht von Ankara

10 Ertugal 2010 (Fn. 7), S. 98.

11 Siehe hierzu u.a. Miroglu, Orhan 2009: Türkei – Demokratische Autonomie als Lösungsvorschlag, Heinrich Böll Stiftung, 23. Februar 2009. <https://www.boell.de/de/navigation/europa-nordamerika-6220.html> (27.07.2020); Pala 2007 (Fn. 5), S. 469.

12 Ertugal 2010 (Fn. 7), S. 98.

13 Türkei: Pläne für mehr Föderalismus bergen Risiken, in: Deutsche Wirtschaftsnachrichten vom 15.12.2013. <https://deutsche-wirtschafts-nachrichten.de/2018/12/15/tuerkei-plaene-fuer-mehr-foederalismus-bergen-risiken> (28.07.2020).

14 Pala 2007 (Fn. 2), S. 467.

ernannt. Die restlichen 51 Provinzen haben als Verwaltungseinheiten die Provinzsonderverwaltungen. Die Heterogenität wird darüber hinaus durch fehlende Koordinierungsmechanismen oder -institutionen auf intra-kommunaler Ebene verstärkt. Dies erschwert grundsätzlich die *governance* im Mehrebenensystem.¹⁵ Dabei spielt die kommunale Ebene durchaus eine wichtige Rolle für die sozio-ökonomische Entwicklung der Türkei. Im Jahr 2013 wurden 30 Prozent der öffentlichen Investitionen von kommunalen Verwaltungen umgesetzt und förderten damit unter anderem Transport, Tourismus und das Gesundheitswesen.¹⁶ Allerdings hat die zentrale Verwaltung grundsätzlich die Kompetenz der Verwaltungsaufsicht über die lokale Verwaltung zum Zwecke der Erfüllung ihrer lokalen Aufgaben (Artikel 127 Türkische Verfassung). Dieses Prinzip der zentralen Vormundschaft (*tutelage*) ist ein unabänderlicher Bestandteil der türkischen Verfassung und steht somit weiteren Dezentralisierungsbestrebungen entgegen.

Aufgrund des problematischen Regionen-Verständnisses in der Türkei hat sich die Regionalpolitik im Land eher langsam entwickelt und zeigt ebenfalls zentralisierte Züge. Grundsätzlich können die drei Phasen der Prä-Planung (1923–1960), regionalen Entwicklung (1960–2001) und EU-Harmonisierung (seit 2002) identifiziert werden.¹⁷ Seit 2003 richtet sich die territoriale Gliederung in der Türkei nach den statistischen Einheiten (NUTS) des Europäischen Amtes für Statistik (Eurostat). Demzufolge gibt es zwölf sozio-ökonomische Großregionen (NUTS 1), 26 Basisregionen für regionalpolitische Maßnahmen (NUTS 2) und 81 kleine Regionen für spezifische Diagnosen (NUTS 3), die den Provinzen entsprechen.¹⁸ Für die regionalpolitische Planung wurde die Staatliche Planungsorganisation (SPO) eingesetzt, die Entwicklungspläne für jeweils fünf Jahre erarbeiten soll. Grundlegende Kritikpunkte bleiben jedoch die schwache administrative Kapazität, das Fehlen von qualifiziertem Personal sowie mangelnde öffentliche Investitionen. Die SPO konnte die fehlende Verwaltungseinheit auf regionaler Ebene nur unzulänglich ausgleichen, da sie regionale Entwicklung vorantreiben sollte, ohne in den Regionen selbst vertreten zu sein. Ein solch zentralisierter Ansatz genügt auch der EU nicht, und so versucht die Europäische Kommission mit ihren jährlichen Berichten zur Türkei wiederholt indirekt eine Dezentralisierung der Strukturen zu fördern, indem sie die Einrichtung regionaler und lokaler Entwicklungsbehörden empfiehlt.¹⁹

15 Siehe auch Ertugal 2010 (Fn. 7).

16 Bozlagan, Recep 2013: The Local Elections in Turkey and their Importance to Turkish Politics, Al Jazeera Center for Studies.

17 Turan/Ersoy 2018 (Fn. 3), S. 24.

18 Für eine ausführliche Analyse der territorialen Neugliederung der Türkei in die NUTS-Regionen siehe Pala 2007 (Fn. 2).

19 Turan/Ersoy 2018 (Fn. 3), S. 36–37.

3 Dynamische Entwicklungen in Verwaltungsstrukturen und Regionalpolitik

Seit Anfang der 2000er Jahre hat es eine Reihe an Verwaltungsstruktur- sowie regionalpolitischen Reformen in der Türkei gegeben. Dies kann sowohl auf einen internen als auch externen Reformdruck zurückgeführt werden. Intern spielten das verheerende Erdbeben im Jahr 1999, die Finanzkrise im Jahr 2001 sowie die steigende Wahrnehmung regionaler Disparitäten im Land eine entscheidende Rolle.²⁰ Gleichzeitig war die zunehmende Forderung der Bürgerinnen und Bürger nach mehr demokratischen Freiheiten und Selbstbestimmung entscheidend. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass das Vertrauen der türkischen Bevölkerung in die politischen und Verwaltungsinstitutionen vergleichsweise hoch ist.²¹ Nicht unerheblichen Einfluss hatte daher auch der externe Reformdruck, der sich durch die Einbettung der Türkei in das System internationaler Organisationen ergibt. Zum einen fordern der Internationale Währungsfonds und die Weltbank Reformen zur Gewährleistung wirtschaftlicher und finanzpolitischer Stabilität. Dies schlug sich insbesondere nach der Finanzkrise von 2001 nieder. Zum anderen muss die Türkei die durch den Europäischen Rat in Kopenhagen im Jahr 1993 definierten Beitrittskriterien erfüllen, um beitragsfähig für die EU zu sein. Neben dem politischen Kriterium der institutionellen Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, Wahrung der Menschenrechte sowie Achtung und Schutz von Minderheiten, und dem wirtschaftlichen Kriterium einer funktionsfähigen Marktwirtschaft sowie die Fähigkeit, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften innerhalb der EU standhalten zu können, ist die Türkei somit aufgefordert, die aus einer Mitgliedschaft erwachsenden Verpflichtungen erfüllen zu können. Dieses dritte sogenannte „*Acquis*-Kriterium“ erfordert ebenfalls die Fähigkeit, die zum EU-Recht gehörenden gemeinsamen Regeln, Normen und politischen Strategien wirksam umzusetzen. In diesem Zusammenhang konnte Anfang der 2000er Jahre, kurz nachdem die Türkei den Status eines Beitrittskandidatenlandes erhalten hatte, ein enormer sogenannter „*Misfit*“²² festgestellt werden, denn auf regionaler Ebene gab es „keine allgemeingültige territoriale Gliederung, wenig bis gar keine regionale Identitätsbildung, keine institutionellen Zentren und somit auch keine definierten Netzwerke“.²³

In den Jahren 2003 bis 2012 kann ein besonders dynamischer Reformprozess beobachtet werden. Obwohl ein Gesetzesentwurf zu grundlegenden Prinzipien und Restrukturierung der öffentlichen Verwaltung (Nr. 5227) aus dem Jahr 2004 am Veto des Präsidenten scheiterte, war das entsprechende Reformvorhaben damit nicht abgewendet, sondern diese grundlegende Reform wurde in einzelne Gesetzesinitiativen heruntergebrochen. Die in diesen Jahren geschaffenen Neuerungen konzentrierten sich auf strukturelle

20 Ebenda S. 7.

21 Siehe hierzu *Ekici, Tufan/Koydemir, Selda* 2014: Social Capital, Government and Democracy Satisfaction, and Happiness in Turkey: A Comparison of Surveys in 1999 and 2008, in: Social Indicators Research, Nr. 118. DOI: 10.1007/s11205-013-0464-y, S. 1031-1053; *Ozcoşbanlar, Mehmet Ali/Acma, Bulent* 2016: Trust as a Core value in public Institutions; Political Participations and Political Trust in Greece and Turkey, in: International Journal of Political Science, Jg. 2, Nr. 4, S. 68–73.

22 Für eine Erläuterung der Misfit-These siehe unter anderem *Green Cowles, Maria/Caporaso, James/Risse, Thomas (Hrsg.)* 2001: Transforming Europe: Europeanization and Domestic Change, Ithaca.

23 *Özçelik* 2014 (Fn. 5), S. 78.

Änderungen der öffentlichen Verwaltung, verstärkte verwaltungstechnische und finanzielle Autonomie der kommunalen Ebene, die Aufweichung des ‚*tutelage*‘-Prinzips in eine Kontrolle durch Aufsicht, neue Management-Praktiken einschließlich einer erhöhten finanziellen Transparenz und die Einführung neuer Konzepte wie strategisches Planen und analytisches Finanzmanagement.²⁴

Darüber hinaus wurden die Verwaltungseinheiten auf kommunaler Ebene neu strukturiert und vor allem von 2.950 auf 1.355 reduziert. Die Großstadtverwaltungen wurden von 16 auf 30 erhöht und somit leben 77 Prozent der türkischen Bevölkerung in solchen Einheiten. Diese Reform, die durch die Kommunalwahlen im März 2014 umgesetzt wurde, hat dazu geführt, dass eine kommunale Verwaltungseinheit durchschnittlich für 56.400 Bürgerinnen und Bürger zuständig ist. Das liegt weit über dem europäischen Durchschnitt von 5.600 Bürgerinnen und Bürgern.²⁵ Der Europarat kritisiert die Auflösung von hunderterten von lokalen Verwaltungen und sieht darin einen Re-Zentralisierungstrend in der Türkei.²⁶ Andere Analysen kommen zu einem positiveren Ergebnis, in dem sie die neu gewonnenen Kompetenzen der kommunalen Ebene stärker in den Vordergrund stellen.²⁷ Tatsache ist jedoch, dass die Türkei die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung, der sie 1993 effektiv beigetreten ist, nicht nur in einigen Teilen noch nicht ratifiziert hat, sondern einige wesentliche Elemente auch nicht zufriedenstellend umsetzt. So sieht der Europarat das ‚*tutelage*‘-Prinzip in vielen Teilen der Verwaltungsstrukturen noch als gegeben und kritikwürdig an. Besonders kritisch wird das verfassungsgegebene Recht des Innenministers gesehen, die Mitglieder lokaler Organe im Falle einer Strafverfolgung zu suspendieren und durch eine(n) staatliche(n) Vertreter/-in zu ersetzen (Artikel 127 Türkische Verfassung), der im Gegensatz zur/-m kommunalen Politiker/-in nicht von der Bevölkerung gewählt ist. Im Zusammenhang mit dem sehr breit gefassten Terrorismusbegriff und dem Konflikt mit den Kurdinnen und Kurden in den süd-östlichen Provinzen ist dies als eine gravierende Eingriffsmöglichkeit in die kommunale Selbstverwaltung zu bewerten.²⁸

4 Meilensteine und ihre Wirkung: Zentralisierungstrends und der Ruf nach Selbstbestimmung

In der jüngsten Geschichte der Türkei hat es einige grundlegende Meilensteine gegeben, die sich auf das politische System und die Verwaltungsstrukturen ausgewirkt haben. Die sogenannten Gezi-Park-Protteste vom Frühjahr 2013 markieren in diesem Sinne einen Wendepunkt. Die Proteste richteten sich anfangs gegen ein Bauprojekt im Gezi Park in Istanbul, weiteten sich infolge gewaltsamen Vorgehens seitens der Polizei aber kontinuierlich in Istanbul und in anderen Städten der Türkei aus und wurden zum Symbol für den zi-

24 Für eine umfassende Darstellung siehe *Turan/Ersoy* 2018 (Fn. 3), S. 13–19.

25 *Europarat* 2020 (Fn. 1), S. 10.

26 Ebenda, S. 52.

27 *Turan/Ersoy* 2018 (Fn. 3), S. 19.

28 *Europarat* 2020 (Fn. 1), S. 51–52.

vilgesellschaftlichen Widerstand gegen einen als zunehmend autoritär empfundenen Führungsstil von Präsident Recep Tayyip Erdoğan. Bemerkenswert an den Protesten war, dass sie religions- und klassenübergreifend Bürgerinnen und Bürger versammelten und somit einen überregionalen Charakter entfalteten. Diese zivilgesellschaftliche Mobilisierung fand ein jähes Ende durch den gescheiterten Militärputschversuch vom 15. Juli 2016 und den darauffolgenden, durch Erdoğan ausgerufenen und bis Sommer 2018 wiederholt verlängerten Ausnahmezustand. Die türkische Regierung sprach den Putschversuch der Gülen-Bewegung bzw. der „Fethullahistischen Terrororganisation“ (FETÖ) zu, woraufhin eine entsprechende Säuberungsaktion im gesamten türkischen Verwaltungsapparat vorgenommen worden ist. Insgesamt wurden etwa 150.000 Staatsbedienstete entlassen²⁹ und wo möglich durch Erdoğan-treue Beamtinnen und Beamte ersetzt. Allerdings kann der Verwaltungsapparat als stark geschwächt betrachtet werden, da es schwierig ist, eine solche hohe Zahl an Bediensteten unverzüglich auszutauschen. Darüber hinaus herrscht auch weiterhin eine Stimmung von Misstrauen und Unsicherheit, da Entlassungen noch immer auf der Tagesordnung stehen.³⁰ Neben einer solchen Lahmlegung der Bürokratie kam es auch zu einer Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung. Gestützt auf Artikel 127 der Türkischen Verfassung wurden fast 100 Bürgermeisterinnen und Bürgermeister durch vom Innenminister direkt eingesetzte Zwangsverwalter/-innen ersetzt. Direkt nach dem Putschversuch im Rahmen des Ausnahmezustands wurden 90 Bürgermeisterinnen und Bürgermeister in den kurdischen Gebieten entlassen, und im Jahr 2017 wurden einige Bürgermeisterinnen und Bürgermeister der Partei für Gerechtigkeit und Entwicklung (AKP) aus strategischen Gründen aufgefordert, für andere Parteikolleginnen und -kollegen Platz zu machen. Dies führte dazu, dass vor den Kommunalwahlen in 2019 „rund die Hälfte der türkischen Bevölkerung unter nicht gewählten, sondern von der Staatsspitze eingesetzten Kommunalverwaltungen“ lebte.³¹

Seit dem Verfassungsreferendum vom April 2017 und den Parlaments- und Präsidentschaftswahlen von 2018 ist die Türkei keine parlamentarische Demokratie mehr, sondern ein exekutives Präsidialsystem. Im Vorfeld dieser grundlegenden Transformation hat Präsident Erdoğan immer wieder das politische System der Vereinigten Staaten als Referenz genannt. Ein solcher Vergleich hinkt jedoch in vielerlei Hinsicht. Die Macht des US-amerikanischen Präsidenten ist in ein System der Gewaltenteilung eingebettet, das nicht zuletzt auf die föderalen Strukturen des amerikanischen Bundesstaates zurückzuführen ist. Wichtige innenpolitische Entscheidungen werden eben nicht in Washington, sondern in den jeweiligen Bundesstaaten getroffen.³² In dem Präsidialsystem „à la Turka“³³ läuft

29 Diese Zahl kann nur als Richtwert verstanden werden, denn sie variieren je nach Quelle. Diese Information stammt von Turkey Purge: <https://turkeypurge.com/purge-in-numbers-2> (28.07.2020).

30 Siehe auch *Seufert, Günter* 2019: Ein Präsidialsystem „türkischer Art“. Konzentration der Macht auf Kosten politischer Gestaltungskraft, SWP Studie 4, Berlin, S. 16–18.

31 Ebenda, S. 15.

32 *Deutsche Wirtschaftsnachrichten* 2013 (Fn. 13).

33 *Von Steinsdorff, Silvia* 2017: Presidentialism à la Turka or what? The (missing) logic behind the constitutional amendments, in: Verfassungsblog on constitutional matter. <https://verfassungsblog.de/presidentialism-a-la-turka-or-what-the-missing-logic-behind-the-constitutional-amendments/> (28.07.2020).

ohne die Zustimmung des Präsidenten jedoch nichts mehr – von der umfassenden Kompetenz der Richter/-innenernennung, über die Kontrolle der Legislative bis hin zur Einmischung in Strafgerichtsverfahren.³⁴ Eine solche Zentralisierung der Macht spiegelt allgemein das Verständnis von der Türkei als einheitliche und unteilbare Nation wider. Aber erst die Ideologie Erdogans, die vom Leitbild einer Religionsnation geprägt ist, welches in den vergangenen Jahrzehnten von der kemalistischen Elite im Rahmen der bisherigen Gewaltenteilung unterdrückt worden ist, und seine Überzeugung, dass er die Person sei, die die Identität und die Intention der Religionsnation verkörpert, bieten einen Erklärungsansatz für das neu geschaffene Präsidialsystem.³⁵

Allerdings hat die Einführung des exekutiven Präsidialsystems dazu geführt, dass sich eine politische Opposition aus im Grunde sehr unterschiedlichen Parteien formieren konnte. So kam es bei den Parlamentswahlen 2018 zum ersten Mal zu einem Wahlbündnis aus der säkular-nationalistischen Republikanischen Volkspartei (CHP), der neu gegründeten Guten Parei (IyiP) und der islamistischen Glückseligkeitspartei (SP). Die AKP kann sich anders als während ihrer langen Regierungsperiode zuvor einer alleinigen Mehrheit nicht mehr unbedingt sicher sein und ist auf ein Bündnis mit der Partei der Nationalistischen Bewegung (MHP) angewiesen. Dies ist nur einer der Faktoren, die den politischen Gestaltungsspielraum des Präsidenten trotz Machtzentralisierung einschränken.³⁶

Die Kommunalwahlen im März 2019 wurden somit zum Lackmustest für das neue System.³⁷ Dies mag ebenfalls einer der Gründe für die eingangs erwähnte hohe Wahlbeteiligung gewesen sein. Erdoğan hatte die Wahlen allgemein als Stimmungstest für seine Präsidentschaft ausgerufen und für Istanbul deklariert, wer diese Stadt gewinne, gewinne die Türkei – und somit die Wahlen dort zur ‚Königsfrage‘ erklärt.³⁸ Gewonnen hat jedoch der Kandidat der CHP Ekrem Imamoğlu – und dies gleich zwei Mal. Bei den Wahlen im März 2019 erzielte er 48,8 Prozent und lag damit lediglich knapp mehr als 20.000 Stimmen vor dem AKP-Kandidaten und früheren Ministerpräsidenten Binali Yıldırım. Nachdem Erdoğan und die AKP das Ergebnis zunächst akzeptierten, annullierte die hohe Wahlkommission auf Antrag der AKP Anfang Mai 2019 die Wahl Imamoğlus dann doch aufgrund von Unstimmigkeiten hinsichtlich der Zulassung von Wahlhelferinnen und Wahlhelfern in den Wahllokalen. Bei der Wahlwiederholung im Juni 2019 gelang es Imamoğlu ein weitaus eindeutigeres Ergebnis zu erzielen. Bei einer Wahlbeteiligung von 84,5 Prozent – eine Vielzahl von Wählerinnen und Wählern hatte extra ihren Sommerurlaub unterbrochen, um in Istanbul wählen gehen zu können – erreichte er 54 Prozent der Stimmen, während Yıldırım auf 45 Prozent zurückfiel. Während die Wahl in Istanbul somit am Ende doch noch dem Willen der Wählerinnen und Wähler entsprochen hat, wurden bereits im März 2019 im Süd-Osten der Türkei 15 gewählte Bürgermeisterinnen und

34 *Deutsche Wirtschaftsnachrichten* 2013 (Fn. 13).

35 *Seufert* 2019 (Fn. 30), S. 9.

36 Für eine ausführliche Analyse dieser Frage siehe *Seufert* 2019 (Fn. 30).

37 Warum sind die Kommunalwahlen in der Türkei so wichtig? <https://www.dw.com/de/t%C3%BCrkei-beamte-auf-erdogans-abschussliste/a-54235220> (28.07.2020).

38 *Gökkaya, Hasan* 2019: Istanbul ist sein Schicksal, in: *Zeit-Online* vom 06. Mai 2019. <https://www.zeit.de/politik/ausland/2019-05/recep-tayyip-erdogan-tuerkei-istanbul-aufstieg-schicksal-kommunalwahlen-bedeutung> (28.07.2020).

Bürgermeister sowie Stadtverwalterinnen und Stadtverwalter ohne Neuwahlen durch den jeweils zweitplatzierten Kandidierenden ausgetauscht.

Die Kommunalwahlen waren auch deshalb relevant, weil auf kommunaler Ebene Entscheidungen über die Lebensqualität, wirtschaftliche Situation und politische Partizipation der Bürgerinnen und Bürger getroffen werden. Somit spielen Stadtverwaltungen und Metropolkommunen eine wichtige Rolle für die Zufriedenstellung der Wählendenbasis auch für die nationale Ebene und die Unterstützung für Erdoğan als Präsident. Neben Istanbul verlor die AKP allerdings auch das Oberbürgermeisteramt in der Hauptstadt Ankara an die CHP. Somit leben ein Viertel der türkischen Bevölkerung unter Kommunalverwaltungen, die von der Opposition geführt werden. Der Verlust dieser zwei Machtzentren wiegt somit schwer – auch weil es sich um die Wirtschafts- und Finanzzentren des Landes handelt. Allerdings versucht Erdoğan seinen Einfluss in Istanbul und den Zugriff auf die dortige Stadtkasse zu wahren – und die Strukturen geben ihm die entsprechenden Möglichkeiten dafür. Unter anderem gab es Ende 2019 Pläne des türkischen Ministeriums für Umwelt und Urbanisierung zur Gründung einer vier Istanbul Stadtbezirke umfassenden „Bosporus-Behörde“. Diese wäre einem Unterstaatssekretariat unterstellt, welches vom Präsidenten abhängig und somit der Kontrolle des Istanbul Oberbürgermeisters entzogen wäre.³⁹

Diese Meilensteine der letzten Jahre haben die Zentralisierung im politischen System durch die Einführung des exekutiven Präsidialsystems weiter ausgebaut. Gleichzeitig wurde ein starkes Ausmaß an demokratischer Resilienz⁴⁰ sowie eine Mobilisierung der Zivilgesellschaft bei den Kommunalwahlen sichtbar. Die kommunale Ebene wurde nicht nur als Instrument der Selbstverwaltung, sondern auch als Protestmöglichkeit gegen das neue System und den türkischen Präsidenten wahrgenommen.

5 EU-Türkei-Beziehungen im Lichte der Regionalpolitik und Struktur-Instrumente

Der regionale Strukturaufbau in der Türkei ist für die EU-Türkei-Beziehungen dahingehend relevant, dass ein Beitritt des Landes zur EU Auswirkungen auf die europäischen Struktur- und Kohäsionsfonds haben wird. Für eine gerechte Eingliederung muss die Türkei daher vergleichbare quantitative Referenzdaten liefern können sowie über ausreichend Verwaltungskapazitäten verfügen. Die Angleichung an den entsprechenden EU-*Acquis* wird im Kapitel 22 „Regionalpolitik und die Koordinierung von Strukturinstrumenten“ der Beitrittsverhandlungen geregelt. Hier werden auch die Kapazitäten zur Ver-

39 Bellut, Daniela Derya 2019: Imamoglu: Bürgermeister von Istanbul – ein Amt mit Tücken, in: Deutsche Welle vom 28.11.2019. <https://www.dw.com/de/imamoglu-b%C3%BCrgermeister-von-istanbul-amt-mit-t%C3%BCcken/a-51452795> (28.07.2020).

40 Ülgen, Sinan 2019: Turkish Democracy is the Winner in These Momentous Local Elections, Carnegie Europe. <https://carnegieeurope.eu/2019/04/03/turkish-democracy-is-winner-in-these-momentous-local-elections-pub-78765> (28.07.2020).

wendung der Vorbeitrittshilfen (sogenannte IPA-Mittel) überprüft. Hauptevaluierungspunkte sind die territoriale Gliederung im Rahmen der NUTS-Vorgaben – welche die Türkei bereits umgesetzt hat –, ein angemessener legislativer und institutioneller Rahmen, ausreichend Planungskapazitäten sowie ein den europäischen Standards entsprechendes Finanz- und Haushaltsmanagement.

In den letzten zehn Jahren bekam die Türkei im Bereich des Kapitels 22 alljährlich dieselbe Bewertung. Sie sei „angemessen vorbereitet“ (*moderately prepared*).⁴¹ Während ihr jedoch bis zum Jahr 2016 noch „etwas Fortschritt“ attestiert wurde, wird seit 2017 von „keinem Fortschritt“ mehr gesprochen. Im Jahr 2019 machte sich auch in diesem Bereich die Einführung des neuen exekutiven Präsidialsystems bemerkbar. Die Europäische Kommission ist sich unsicher, inwieweit sich dieses auf die Umsetzung der Nationalen Strategie für Regionale Entwicklung oder auch auf institutionelle Strukturen auswirken wird.⁴² Darüber hinaus werden im Bereich der Verwaltungskapazitäten Rückschritte festgestellt. Dies wirkt sich auf die Absorptionsfähigkeit der IPA-Mittel aus.

6 Schlussfolgerungen

Die letzten zwei Jahrzehnte waren in der Türkei von einigen grundlegenden Reformen und Entwicklungen im Bereich der Verwaltungsstrukturen und Regionalpolitik geprägt. Allerdings wurde dabei das Paradigma vom türkischen Einheitsstaat nicht aufgebrochen. Im Gegenteil, auch wenn Präsident Erdoğan kurzzeitig laut über die Möglichkeit der Etablierung eines Bundesstaates nachgedacht hat, so bietet sich ein solches Modell aufgrund der türkischen Geschichte sowie ethnisch-kultureller Diversität und Konflikte zu diesem Zeitpunkt nicht unbedingt an. Die Einführung des Präsidialsystems im Jahr 2018 hat den Grad der Zentralisierung im politischen System noch erhöht. Aufgrund der damit einhergehenden Einschränkungen von demokratischen Rechten, Meinungsfreiheit und Rechtsstaatlichkeit hat sich die Türkei dadurch immer weiter von den Werten der EU entfernt. Allerdings schreibt die EU kein Organisationsmodell für den Staatsaufbau vor. Daher steht die Struktur eines zentralisierten Einheitsstaates insbesondere in Anlehnung an das napoleonische Modell zunächst einer Beitrittsfähigkeit zur EU nicht unbedingt entgegen. Allerdings besteht in einigen Bereichen weiterhin Reformbedarf. Das *tutelage*-Prinzip sowie die Entwicklungen in den Jahren seit dem gescheiterten Putschversuch unterlaufen die kommunale Selbstverwaltung und Entwicklungen im Bereich Regionalpolitik und Struktur-Instrumente stagnieren seit einigen Jahren. Ein gewichtiger Unsicherheitsfaktor ist, inwieweit sich das Präsidialsystem in der Zukunft auf die Verwaltungsstrukturen und die Regionalpolitik auswirken wird.

41 Siehe Regelmäßige Berichte der Europäischen Kommission via https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/turkey_en (28.07.2020).

42 Europäische Kommission 2019: Turkey 2019 Report, Commission Staff Working Document, SWD(2019) 220 final, Brüssel, S. 89.

Das Vereinigte Königreich zwischen Brexit und Corona

Simon Meisch

Seit dem Frühjahr 2020 ist die britische Politik im Griff der Corona-Pandemie. Dies betrifft den Umgang mit der Pandemie sowie ihren Folgen für das öffentliche Leben. Gemessen an der Zahl der Erkrankungen und der Todesfälle war das Vereinigte Königreich (VK) das am stärksten betroffene Land Europas.¹ Diese Situation warf Fragen nach der Qualität der britischen Regierung und der Leistungsfähigkeit des britischen Staats auf.

Die mediale Omnipräsenz der Corona-Pandemie drängte das Thema in den Hintergrund, das die britische Politik der letzten Jahre wie kein anderes bestimmte: den Austritt des VK aus der Europäischen Union (EU) (im Folgenden: *Brexit*). Mit der Ernennung von Boris Johnson als Premierminister im Juni 2019 übernahmen die Befürworter*innen des Austritts (*Brexiters*) die Regierung. Da die Konservativen zu diesem Zeitpunkt über keine Parlamentsmehrheit verfügten, lieferte sich die Regierung mit den Gegner*innen des Austritts (*Remainers*) bzw. des ungeordneten Brexits ohne Abkommen erbitterte Auseinandersetzungen. Manchen sehen darin eine Sternstunde des Parlamentarismus²; sicher lässt sich aber nur sagen, dass diese Konflikte tiefe Spuren im britischen Parteiensystem hinterlassen haben. Mit dem Sieg der Konservativen bei den Neuwahlen im Dezember 2019 konnten die Brexiters den EU-Austritt durchsetzen: Am 31. Januar 2020 verließ das VK als erster Staat die EU. Seither befindet es sich bis Ende 2020 in einer Übergangsphase, in der beide Seiten die künftigen Beziehungen verhandeln. Ohne ein Ergebnis träte automatisch der härteste Brexit ein: Die Beziehungen zwischen beiden Wirtschaftsräumen würden nur noch durch die Bestimmungen der Welthandelsorganisation (WTO) geregelt. Die Verhandlungen waren durch die Corona-Pandemie beeinträchtigt.

Dieser Länderbericht wirft einen Blick zurück. Er beschäftigt sich mit dem zähen Ringen der britischen Politik um den (richtigen) EU-Austritt (1). Die vorgezogene Neuwahl 2019 löste das parlamentarische Patt der vergangenen Jahre (2) und machte die Krise der Labour Party offensichtlich (3). Neben dem Brexit bestimmte die schottische Unabhängigkeit die territorialen Beziehungen des VK der vergangenen Jahre (4). Schließlich veränderte die Corona-Pandemie wie in anderen Staaten auch die politischen Rahmenbedingungen im VK und wirkte dabei wie ein „Röntgenapparat“ (Angus Deaton)³, der strukturelle Probleme politischer Systeme sichtbar machte (5).

- 1 Bis Juli 2020 erkrankten etwa 290.000 Personen am Corona-Virus SARS-CoV-2. Abhängig von der Messmethode starben zwischen 45.000–65.000 Menschen. Mit 64 Toten auf 100.000 Einwohner lag die Sterberate im VK weltweit am höchsten. Vgl. Coronavirus UK map: How many confirmed cases are there in your area?, in: BBC vom 11.07.2020; McCarthy, Niall 2020: COVID-19 Deaths Per 100,000 Inhabitants: A Comparison, in: Statista vom 23.06.2020.
- 2 Riecke, Torsten 2019: Sternstunde des Parlaments: Die Briten verdienen Bewunderung, in: Handelsblatt vom 22.10.2019.
- 3 A world redrawn: Nobel winner Deaton warns virus could worsen inequality, in: France 24 vom 16.06.2020.

1 Das zähe Ringen um den EU-Austritt

Nachdem Premierministerin May mehrfach daran gescheitert war, eine parlamentarische Mehrheit für das von ihr mit der EU ausgehandelte Austrittsabkommen zu finden, trat sie zurück und wurde (nach einem innerparteilichen Wettbewerb) am 24. Juni 2019 durch Boris Johnson ersetzt. Die neue Regierung stellte von Anfang an klar, dass für sie der EU-Austritt zum 31. Oktober oberste Priorität besitzen würde.⁴ Johnson versuchte daher erst gar nicht, den Anschein zu erwecken, er strebe im Kabinett eine Balance zwischen den innerparteilichen Flügeln an. Zentrale Regierungsposten wurden mit Brexiteers besetzt.⁵ Dem Parlament gegenüber wählte die Regierung eine angriffslustige bis aggressive Strategie, die zuweilen dem rechtspopulistischen Skript folgte, demnach die Vertreter*innen der (anderen) Parteien die Interessen des Volkes missachten würden, während allein die Regierung diese gegen alle Widerstände schütze („people v parliament“).⁶

1.1 Die Auseinandersetzung um die „Zwangspause“ des Unterhauses

Um das parlamentarische Patt zu brechen und damit den Brexit zu erzwingen, entschied sich das Johnson-Kabinett für eine politisch hochstrittige Handlungsoption: eine fünfwöchige Vertagung des Unterhauses (9. September – 14. Oktober 2020). Derartige Unterbrechungen gehören zum normalen Betrieb Westminster und schließen die Sitzungsperiode ab (*prorogation*). Üblicherweise rät die Regierung der Krone, das Parlament zu vertagen. Allerdings hätte die Unterbrechung der Parlamentsgeschäfte zu diesem Zeitpunkt bedeutet, dass die Abgeordneten so kurz vor dem Austrittstermin kaum noch Gelegenheit gehabt hätten, die Formalitäten des Brexits zu debattieren. Da das Unterhaus den Austrittsvertrag und die politische Erklärung über die künftigen Beziehungen noch nicht angenommen hatte, hätte ein harter Brexit (auf dem Regelungsniveau der WTO) gedroht.

Bereits früher hatten Brexiteers wie Jacob Rees-Mogg oder Dominic Raab die Vertagung des Parlaments vorgeschlagen und damit massiven Widerspruch innerhalb und außerhalb des Unterhauses hervorgerufen.⁷ Für diesen Fall kündigte der damalige Speaker des Unterhauses John Bercow seinen Widerstand an.⁸ Auch Persönlichkeiten wie der frühere Premierminister John Major oder die Menschenrechtsaktivistin Gina Miller drohten

-
- 4 Cowburn, Ashley 2019: Boris Johnson unveils special Brexit committee as he makes no-deal planning ‘number one priority’, in: The Independent vom 28.07.2019; Proctor, Kate/Walker, Peter 2019: Boris Johnson: I’d rather be dead in ditch than agree Brexit extension, in: The Guardian vom 05.09.2019.
 - 5 Clark, Seán 2019: How representative is Boris Johnson’s new cabinet?, in: The Guardian vom 27.07.2019.
 - 6 Russell, Meg 2019a: Why a rhetoric of ‘parliament versus people’ is both dishonest and dangerous, in: Constitution Unit blog vom 05.11.2019; Kibasi, Tom 2019: Boris Johnson’s intention is clear: he wants a ‘people v parliament’ election, in: The Guardian vom 28.08.2019.
 - 7 Meisch, Simon 2019: Brexit ohne Ende, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2019. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 357–371 (363).
 - 8 Elgot, Jessica 2019: Bercow will ‘fight with every breath’ to stop Johnson closing parliament for no deal, in: The Guardian vom 14.08.2019.

mit Rechtsmitteln, sollte sich die Regierung zu diesem Schritt entscheiden. Im Frühsommer versuchten Parlamentarier*innen, Klauseln in laufende Gesetzesverfahren einzufügen, die es erforderlich machen würden, dass das Parlament tagt.⁹

Ende August 2019 kündigte die Regierung an, die Parlamentsgeschäfte für mehrere Wochen zu unterbrechen; am 28. August stimmte die Krone einer Pause vom 9. September bis 14. Oktober zu.¹⁰ Die Regierung begründete dies mit der Dauer der laufenden Sitzungsperiode 2017–19 – der längsten seit 1653¹¹ – und gab an, die Pause zu benötigen, um ein neues Regierungsprogramm zu erarbeiten. Mit dem Brexit habe dies nichts zu tun. Allerdings waren sowohl der Zeitpunkt wie auch die Dauer der Unterbrechung ungewöhnlich, denn in den vorausgegangenen vierzig Jahren dauerte eine solche Unterbrechung oft weniger als eine Woche, aber nie länger als drei Wochen.¹² Die Entscheidung, die Sitzungsperiode zu beenden, führte zu zwei Entwicklungen.

Erstens interpretierten die Abgeordneten die Regierungsentscheidung als Versuch, das Parlament in einer entscheidenden nationalen Frage mundtot zu machen, um eine Variante des Brexits zu erzwingen, die keine Mehrheit im Unterhaus hatte. Daher übernahmen die Parlamentarier*innen vor dem angekündigten Ende der Sitzungsperiode die Kontrolle über die Geschäftsordnung. Dies wurde möglich, weil Speaker Bercow am 3. September den Antrag des konservativen Abgeordneten Oliver Letwin zu einer *Emergency Debate*¹³ am Folgetag zuließ. Am 4. September fanden alle drei Lesungen eines Gesetzes statt, das der Labour-Abgeordnete Hilary Benn einbrachte und die Regierung verpflichten würde, bei der EU einen weiteren Aufschub des Austrittstags auf den 31. Januar 2020 zu beantragen, sollte das Unterhaus nicht bis zum 19. Oktober über den Austritt beschlossen haben. Das Gesetz wurde noch am 4. September ans Oberhaus verwiesen. Ohne eigene Mehrheit im Oberhaus versuchte die Regierung zunächst, durch überlange Debattenbeiträge den Gesetzesprozess zu verzögern, gab diese Strategie aber auf, so dass das Gesetz, der *European Union (Withdrawal) (No. 2) Act 2019* (oder auch *Benn Act*), durch beide Häuser verabschiedet wurde und Stunden von der Parlamentspause in Kraft trat.¹⁴

Zweitens gingen bei den höchsten Gerichten in Schottland, England und Wales sowie Nordirland Klagen gegen die Vertagung des Unterhauses ein. Da nach britischem Recht Entscheidungen der Krone juristisch nicht angefochten werden können, musste geklärt werden, ob der Rat der Regierung, aufgrund dessen die Krone das Parlament vertagte, überhaupt juristisch geprüft werden kann und, wenn ja, was dies im vorliegenden Fall

9 Meisch 2019 (Fn. 7), S. 364.

10 Lee, Georgina 2019a: Parliament ‘prorogation’ explained, in: Channel 4 vom 28.08.2019.

11 Hicks, Edward 2019: Is this the longest parliamentary session ever?, in: House of Commons Library vom 13.05.2019. <https://commonslibrary.parliament.uk/parliament-and-elections/parliament/is-this-the-longest-parliamentary-session-ever/> (01.07.2020).

12 Parliament suspension: Queen approves PM’s plan, in: BBC vom 28.08.2019; Cowie, Graeme 2019: Prorogation of Parliament. Briefing Paper. Number 8589, 11 June 2019.

13 House of Commons 2020: Emergency Debates. <https://www.parliament.uk/about/how/business/debates/application-for-emergency-debates/> (01.07.2020).

14 UK Parliament 2019: European Union (Withdrawal) (No. 2) Act 2019. <https://services.parliament.uk/Bills/2017-19/europeanunionwithdrawalno6.html> (01.07.2020); Mason, Rowena 2019: Boris Johnson to prorogue parliament on Monday night, in: The Guardian vom 09.09.2019.

bedeutete. Die ersten Instanzen in Schottland und England entschieden, dass der Fall als politische Angelegenheit nicht juristisch geprüft werden könne. Dagegen verurteilte die Berufungskammer des höchsten schottischen Gerichts die Vertagung einstimmig: In unzulässiger Absicht habe Johnson das Parlament unterdrücken wollen und die Krone irregulär geführt. Daher war sein Rat und die darauffolgende Vertagung des Parlaments rechtswidrig.¹⁵ Schließlich hatte das britische Verfassungsgericht letztinstanzlich zu entscheiden. Die Bedeutung, die das Gericht der Sache zumaß, zeigte sich daran, dass es überhaupt erst zum zweiten Mal in der größtmöglichen Besetzung von elf Richtern tagte – die vorherige Entscheidung betraf die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für den EU-Austritt.¹⁶ Erging das frühere Urteil mit acht zu drei Stimmen, entschied das Gericht im vorliegenden Falle (zur Überraschung vieler) einstimmig. Das Gericht betonte die Rechte des Parlaments.¹⁷ Es urteilte, dass Empfehlungen der Regierung an die Krone grundsätzlich von Gerichten überprüft werden könnten, und zog eine verfassungsrechtliche Linie für Vertagungen des Parlaments¹⁸: Sollte die Entscheidung, das Parlament zu vertagen, dazu führen, dass das Parlament seine Aufgaben als Legislative oder als Kontrollinstanz der Exekutive nicht mehr wahrnehmen kann, so sei diese Vertagung rechtswidrig (Absatz 50). Das Urteil bezog sich auf die Verfassungsprinzipien der Parlamentsouveränität und der Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament (Absätze 38–51). Daher erklärte das Gericht die Vertagung für rechtswidrig (Absatz 69). Die verfassungsrechtliche Einordnung der Entscheidung reichte von der Würdigung des Urteils als begrüßenswerter Stärkung des Parlaments bis zur Kritik, es schwäche die politische Natur der britischen Verfassung und überbetone die Rolle von Gerichten.¹⁹

1.2 Brexiteers gegen das Parlament

Am Tag nach dem Urteil des Verfassungsgerichts nahm das Parlament seine Geschäfte wieder auf. Damit setzte sich der teils feindselige Umgang der Regierung mit ihren Kritiker*innen fort. Kurz nach Johnsons Amtsantritt hatten sich die Beziehungen zwischen Regierung und Parlament sukzessive verschlechtert. In der Sommerpause wurde daher diskutiert, ob das Parlament aus seiner Mitte eine Übergangsregierung wählen sollte, deren Zweck es sein würde, einen geordneten EU-Austritt zu organisieren. Die Führung

15 Brexit: Scottish judges rule Parliament suspension is unlawful, in: BBC vom 11.09.2019; *Carrell, Severin/Mason, Rowena* 2019: Scottish judges rule PM's suspension of parliament is unlawful, in: The Guardian vom 11.09.2019.

16 *Meisch, Simon* 2017: Ein vereinigtes Königreich nach dem Brexit?, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2017. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 384–398 (386 ff).

17 *Russell, Meg* 2019b: The Supreme Court ruling in *Cherry/Miller* (No. 2), and the power of parliament, in: Constitution Unit blog vom 27.09.2019; *Bowcott, Owen/Quinn, Ben/Carrell, Severin* 2019: Johnson's suspension of parliament unlawful, supreme court rules, in: The Guardian vom 24.09.2019.

18 Judgment R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) *Cherry and others* (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland). <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0193.html> (01.07.2020).

19 *Russell* 2019b (Fn. 17); *Blitz, James/Croft, Jane* 2019: Parliament the winner in prorogation case, say lawyers, in: Financial Times vom 25.09.2019.

einer solchen Regierung hätte eine Persönlichkeit mit überparteilichem Profil übernehmen sollen. Im Gespräch waren der Konservative Kenneth Clarke (als dienstältester Abgeordneter *Father of the House*) und die Labour-Abgeordnete Harriet Harman, die dienstälteste weibliche Unterhausabgeordnete und frühere Ministerin im Kabinett Blair. Es ist ungewiss, wie erfolgreich eine solche Übergangsregierung gewesen wäre. Letztlich scheiterte sie auch daran, dass der Labour-Vorsitzende Jeremy Corbyn die Führung einer solchen Regierung beanspruchte. Er war aber wegen seiner als radikal wahrgenommenen wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Positionen und ambivalenten Haltung in der Brexit-Frage selbst in der eigenen Partei umstritten und als überparteilicher Kompromisskandidat nicht zu vermitteln (vgl. Kap. 3).²⁰

Im Laufe des Frühsommers hatte sich die Regierungsfraktion durch Fraktionswechsel und Nachwahlverluste sukzessiv verkleinert. Durch den Übertritt eines konservativen Abgeordneten zu den Liberaldemokraten am 3. September hatte die Konservative Partei gemeinsam mit der sie duldenden nordirischen Democratic Unionist Party (DUP) keine Mehrheit mehr.²¹ Am Folgetag stimmten 21 konservative Abgeordnete für den Antrag von Oliver Letwins zu einer *Emergency Debate* und damit gegen die Regierung. Sie wurden umgehend aus der Partei ausgeschlossen; unter ihnen fanden sich hochrangige pro-europäische Kabinettsmitglieder früherer konservativer Regierungen, wie Philip Hammond (Verteidigungs- und Außenminister unter Cameron, Schatzkanzler unter May), Dominic Grieve (Generalstaatsanwalt für England und Wales unter Cameron) oder David Gauke (Justizminister unter May). Symbolisch aufgeladen waren die Ausschlüsse von Kenneth Clarke, dem pro-europäischen Gesicht seiner Partei und langjährigen hochrangigen Kabinettsmitglied der Regierungen Thatcher, Major und Cameron, sowie von Nicholas Soames, des Enkels von Winston Churchill.²² Damit entledigten sich die Brexiteers der konservativen Parteiführung prominenter Persönlichkeiten des ohnehin marginalisierten pro-europäischen Flügels. Die meisten dieser Abgeordneten traten bei der Wahl 2019 nicht mehr an oder verloren als unabhängige Kandidat*innen ihr Mandat.

Die konservative Parteiführung befand sich früh im Wahlkampfmodus und war wenig an der Zusammenarbeit mit der Mehrheit des Unterhauses interessiert. Wiederholt warnen Parlamentarier*innen vor der aufpeitschenden Wortwahl („inflammatory language“) der Regierung. So verspottete Johnson den *Benn Act* als „Kapitulationsgesetz“ oder „Demütigungsgesetz“ und das Parlament als „Zombieparlament“, das den demokratischen Willen des Volkes nicht respektiere.²³ Zugleich war unklar, ob die Regierung ihre Verpflichtungen aus dem *Benn Act* erfüllen würde, sprich, falls das Parlament bis zum 19. Oktober

20 Ken Clarke 2019: I wouldn't rule out becoming prime minister, in: BBC vom 16.08.2019.

21 Proctor, Kate/Walker, Peter/Stewart, Heather 2019: Phillip Lee quits Tories, leaving government without a majority, in: The Guardian vom 03.09.2019.

22 Walker, Peter 2019a: Who are the 21 Tory rebels and will an election now happen?, in: The Guardian vom 03.09.2019.

23 Sandford, Alasdair 2019: Boris Johnson slammed over 'inflammatory' language in vitriolic parliamentary clash, in: Euronews vom 26.09.2020; MPs' fury at Boris Johnson's 'dangerous language', in: BBC vom 25.09.2019; Mason, Rowena/Perraudin, Frances 2019: Boris Johnson refuses to apologise for language about Jo Cox, in: The Guardian vom 26.09.2019.

keine Entscheidung zum Brexit getroffen hätte, die EU um einen Aufschub des Austritts bis zum 31. Januar 2020 zu bitten. Dem Gesetz lag dafür ein vorformulierter Brief bei. Johnson schloss aus, dass ein Mitglied seiner Regierung um den Aufschub bitten würde. Dennoch schickte er den Brief fristgerecht nach Brüssel, ohne ihn allerdings zu unterschreiben; zudem legte er ein weiteres Schreiben bei, indem er diese Fristverlängerung für beide Seiten als schädlich bezeichnete.²⁴ Wiederum entbrannte eine Auseinandersetzung darüber, ob Johnson mit seinem zweiten, gegen die Intention des *Benn Acts* gerichteten Brief gesetzwidrig gehandelt habe. Allerdings hatte es keine praktische Folge, denn die EU gab der Bitte um Fristverschiebung statt.²⁵

Mehrfach versuchte die Regierung das Parlament aufzulösen, um eine Entscheidung in einer Unterhauswahl zu suchen. Nach dem *Fixed-term Parliaments Act 2011* müssen Zweidrittel der Abgeordneten einer Auflösung des Parlamentes zustimmen. Grundsätzlich sah auch die Opposition in Neuwahlen einen Ausweg aus der Pattsituation; allerdings wollte sie keiner Wahl zustimmen, solange die Gefahr bestand, dass das VK während des Wahlkampfes ohne ein Abkommen automatisch aus der EU ausscheiden würde. Nachdem die EU am 28. Oktober der weiteren Verschiebung des Austritts zustimmte, machte die Opposition am Folgetag den Weg für die Neuwahl des Unterhauses am 12. Dezember 2019 frei.

1.3 Der EU-Austritt

Der Brexit zum 31. Oktober 2019 war das erklärte Ziel der Regierung Johnson. Allerdings lehnte sie das Verhandlungsergebnis der Vorgängerregierung ab und wurde zugleich durch den *Benn Act* daran gehindert, den unkontrollierten Brexit zu provozieren.

Im Vorfeld des EU-Gipfels am 17. Oktober traf sich der irische Premierminister Leo Varadkar mit Johnson, um den bei den Brexiteers unbeliebten *Backstop* zu diskutieren. Damit war der Mechanismus gemeint, der verhindern sollte, dass zwischen der Republik Irland und Nordirland eine Landgrenze entsteht, die das Potential hätte, den irischen Friedensprozess zu gefährden.²⁶ Varadkar und Johnson bereiteten eine Einigung vor, die zur Grundlage der neuen Regelung beim EU-Gipfel wurde.²⁷ Künftig ersetzt eine nordirland-spezifische Regelung den *Backstop*. Mit dem EU-Austritt verlässt das gesamte VK den Binnenmarkt und die Zollunion. Handelsverträge, die das VK künftig abschließen würde, gelten zwar auch für Nordirland. Allerdings wird es von Zöllen und Quoten ausgenommen, die sich aus diesen Verträgen ergeben. Das nordirische Parlament erhält zudem das Recht, alle vier Jahre über die Verlängerung dieser Lösung abzustimmen. Eine achtjährige Verlängerung ist möglich, wenn dies von einer Mehrheit an Abgeordneten beider konfessionellen Gruppen unterstützt wird. Mit einer zweijährigen Übergangszeit ist das Ar-

24 Boris Johnson's Brexit delay letters in full, in: BBC vom 20.10.2019.

25 Mohdin, Aamna 2019: Boris Johnson 'sabotage' letter to EU 'would break law', in: The Guardian vom 09.09.2019.

26 Zum Backstop, vgl. Meisch 2019 (Fn. 7), S. 363 f.

27 O'Carroll, Lisa/Mason, Rowena/Rankin, Jennifer 2019: Boris Johnson and Leo Varadkar say they 'see pathway' to Brexit deal, in: The Guardian vom 10.10.2019.

rangement kündbar. Mit dieser Lösung entsteht zwischen der irischen Insel und Großbritannien de facto eine Grenze und damit eine Situation, die die Brexiteers zuvor ablehnten und durch die sich die DUP verraten sah.²⁸

Die britische Regierung verhandelte zudem, dass die Regelungen zum sogenannten *Level Playing Field* aus dem Austrittsvertrag in die rechtlich unverbindliche politische Erklärung verschoben wurde. Durch die geografische Nähe und wirtschaftliche Verflechtung beider Wirtschaftsräume müsse es faire Wettbewerbsbedingungen in den Bereichen Arbeitsrecht, Umweltschutz, Staatsbeihilfen und Besteuerung geben. Dies macht regulatorische Anpassungen in diesen Feldern erforderlich.²⁹

Am 19. Oktober beriet das Unterhaus die Verhandlungsergebnisse. Da die Abgeordneten der Regierung mehrheitlich misstrauten, nahmen sie den Antrag von Oliver Letwin an. Demzufolge sollte das Parlament dem Austrittsvertrag bis zur Verabschiedung eines Ratifizierungsgesetzes die Zustimmung verweigern. Dahinter stand die Sorge, die Regierung könnte versuchen, den *Benn Act* zu umgehen: Wenn die Abgeordneten dem Vertrag zugestimmt hätten, wäre die Regierung nicht mehr an den Act gebunden gewesen und hätte das Ratifizierungsgesetz verschleppen können, bis das VK ohne Rechtsgrundlage automatisch aus der EU ausgeschieden wäre. Das *Letwin Amendment* führte dazu, dass Johnson die EU um die Fristverlängerung bis Ende Januar 2020 bitten musste.³⁰

Nach dem konservativen Wahlsieg 2019 konnte die neue Regierung den im Oktober ausgehandelten Austrittsvertrag im Januar 2020 (gegen den ausdrücklichen Willen aller drei Regionalparlamente)³¹ ratifizieren. Damit verließ das VK am 31. Januar 2020 als erster Mitgliedstaat die EU.

2 Die vorgezogene Unterhauswahl 2019

Nach fast einem Jahrzehnt mit knappen Parlamentsmehrheiten, Minderheits- und Koalitionsregierungen führte die vorgezogene Unterhauswahl am 12. Dezember 2019 zum klaren Sieg einer Partei (vgl. Tab. 1). Insgesamt fällt auf, dass die Brit*innen überwiegend für Brexit-skeptische Parteien stimmten (etwa 53 Prozent).³² Allerdings bleibt diese Mehrheit in einem Wahlsystem mit relativer Mehrheit ineffektiv, solange sie sich auf viele Parteien verteilt, während sich die Gegenseite hinter einer Partei sammelt.

28 Brexit: What is in Boris Johnson's new deal with the EU?, in: BBC vom 21.10.2019; Brexit: EU and UK reach deal but DUP refuses support, in: BBC vom 17.10.2019.

29 Curtis, John et al. 2019: The October 2019 EU UK Withdrawal Agreement. House of Commons library, Briefing Paper No. CBP 8713, 17 October 2019; Morris, Chris 2020: Brexit: What is a level playing field?, in: BBC vom 21.01.2020.

30 D'Arcy, Mark 2019: Brexit: What is the Letwin amendment and will it pass?, in: BBC vom 19.10.2019; Murphy, Simon 2019: Parliament set for Brexit showdown on 19 October, in: The Guardian vom 09.10.2019.

31 Sargeant, Jess 2020: The Sewel Convention has been broken by Brexit – reform is now urgent, in: Institute for Government comments vom 21.01.2020.

32 Curtice, John 2019a: General Election 2019: What's behind the Conservative victory?, in: BBC vom 13.12.2019.

Tab. 1: Vereinigtes Königreich: Ergebnis der Unterhauswahl vom 12.12.2019

Partei	Stimmen (in %)	+/- (in %)	Sitze	+/-
Conservative Party	43,63	+1,3	365	+48
Labour Party	32,08	-7,9	202	-60
Liberal Democrats	11,55	+4,1	11	-1
Scottish National Party (SNP)	3,88	+0,8	48	+13
Green Parties	2,70	+1,1	1	0
Democratic Unionist Party (DUP)	0,76	-0,1	8	-2
Sinn Féin	0,57	-0,2	7	0
Plaid Cymru	0,48	0,0	4	0
Alliance	0,42	+0,2	1	+1
Social Democratic and Labour Party (SDLP)	0,37	+0,1	2	+2
Speaker			1	

Quelle: *House of Commons library* 2020 (Fn. 34).

Die Konservative Partei errang mit ihrem Slogan „Get Brexit Done!“³³ ihre größte Unterhausmehrheit seit 1987.³⁴ Dagegen verlor die Labour Party knapp ein Viertel der Mandate und gewann so wenige Sitze wie zuletzt bei der Wahl 1935. Daraufhin kündigte Corbyn seinen Rückzug vom Parteivorsitz an; ihm folgte (nach einem innerparteilichen Wahlkampf) am 4. April 2020 Keir Starmer (vgl. Kap. 3).³⁵ Die Scottish National Party (SNP) erlangte (nach 2015) das zweitbeste Ergebnis ihrer Geschichte bei einer Unterhauswahl und wird weiterhin die drittgrößte Fraktion stellen. Die Liberal Democrats konnten ihr Ergebnis halten; allerdings verlor die Parteivorsitzende Jo Swinson ihren Wahlkreis (an die SNP) und trat von ihrem Amt zurück. Das Ergebnis in Nordirland war insofern bemerkenswert, als zum ersten Mal seit 1921 unionistische Parteien nicht mehr die meisten Sitze gewannen. Da die Abgeordneten von Sinn Féin traditionellerweise ihre Mandate nicht wahrnehmen, weil sie den Treueschwur auf die Krone verweigern, erhalten irisch-nationalistische Anliegen mit der Rückkehr der Social Democratic and Labour Party (SDLP) ins Unterhaus nun wieder eine parlamentarische Stimme.

Der Beschluss von Sinn Féin vergrößert den Vorsprung der Regierung gegenüber der Opposition um sieben Sitze auf 87. Die Wahlbeteiligung fiel 2019 um zwei Punkte auf 67 Prozent. Dagegen ist der Anteil weiblicher Abgeordneter (33,8 Prozent) abermals gestiegen und erreicht nun mit 220 Parlamentarierinnen eine historische Höchstmarke.

33 Stewart, Heather 2019: Johnson’s ‘get Brexit done’ strategy resonates with marginal focus groups, in: The Guardian vom 06.12.2019.

34 Sofern nicht anders vermerkt, stammen alle Daten zur Unterhauswahl 2019 aus *House of Commons library* 2020: General Election 2019: results and analysis, Briefing Paper, Nr. CBP 8749 (28.01.2020); Election 2019: Results, in: BBC vom 13.12.2019

35 Jeremy Corbyn: ‘I will not lead Labour at next election’, in: BBC vom 13.12.2019; New Labour leader Keir Starmer vows to lead party into ‘new era’, in: BBC vom 04.04.2020.

3 Die Krise der Labour Party

Für Labour war der Wahlausgang nicht allein wegen des schlechten Ergebnisses (in Stimmen und Sitzen) besonders schmerzhaft. Er traf die Partei auch in ihrem Selbstbild, denn es war den Konservativen gelungen, tief ins traditionelle Labour-Stammland vorzudringen und ihr Wahlkreise wie *Workington* (Cumbria), *Bishop Auckland* (County Durham), *Don Valley* (South Yorkshire) oder *Wakefield* (West Yorkshire) abzunehmen. Diese galten als klassische Arbeiterwahlkreise, von denen manche seit über hundert Jahren bei jeder Unterhauswahl für Labour stimmten. Mit Dennis Skinner verlor ein linkes Urgestein seinen seit 1970 gehaltenen Wahlkreis *Bolsover* (Derbyshire).³⁶ Zudem eroberten die Konservativen *Sedgefield* (County Durham), den Wahlkreis des früheren Premierministers Tony Blair, den Labour seit 1935 immer gewonnen hatte.³⁷ Mit den nord- und mittelenglischen Regionen droht die Partei nach Schottland nun ein weiteres identitätsstiftendes Stammland zu verlieren.³⁸

Das schlechte Abschneiden Labours muss sicher auch im Kontext der Krisen bewertet werden, in denen sich gegenwärtig zahlreiche sozialdemokratische Parteien in ganz Europa befinden. Daneben spielen für die Erklärung des Wahlausgangs auch die politische Auseinandersetzungen um den Brexit und die schottische Unabhängigkeit sowie die Person des Labour-Vorsitzenden Corbyn eine wesentliche Rolle.³⁹

Der Ausgang der Unterhauswahl 2019 wurde auf die negative öffentliche Wahrnehmung von Corbyn zurückgeführt. Bei Umfragen im Vorfeld der Wahl hatte er die niedrigsten Zufriedenheitswerte eines Oppositionsführers seit den 1970er Jahren. Als öffentliche Figur bot er eine ideale Projektionsfläche für Politiker*innen, die mit Vorstellungen eines Kulturkampfes (*culture wars*) politisch mobilisieren wollten.⁴⁰ Corbyn ist ein bekannter Republikaner und Sozialist, sympathisiert mit der irischen Vereinigung und engagierte sich in den 1980er Jahren für IRA-Häftlinge sowie bei antifaschistischen Aktionen und in der Antipartheid- und Friedensbewegung. Als Labour-Vorsitzender trat er unter anderem für die Verstaatlichung von Schlüsselinfrastrukturen ein. Seine Positionen machten ihn besonders bei jungen urbanen Wähler*innen beliebt, von denen sich viele in der Graswurzelbewegung *Movement* für seine Wahl einsetzten.⁴¹ Allerdings blieb Corbyn

36 General election 2019: Dennis Skinner voted out in Bolsover, in: BBC vom 13.12.2019.

37 General election 2019: Boris Johnson thanks North for trusting Tories, in: BBC vom 14.12.2019; Adams, Tim 2019: In Blair's old seat, the regulars agree: 'Corbyn doesn't understand us here', in: The Guardian vom 15.12.2019.

38 Brooks, Libby 2020: Scottish Labour urges UK party to learn from fall of 'tartan wall', in: The Guardian vom 15.02.2020.

39 Curtice 2019a (Fn. 32); Curtice, John 2019b: General election 2019: Do people still vote according to class?, in: BBC vom 26.11.2019; Curtice, John 2019c: Brexit Reshapes The Basis of Party Support – Again, in: What UK thinks vom 19.12.2019; Curtice, John 2019d: Brexit or Indyref2? The Foundations of the SNP's Electoral Advance, in: What Scotland Thinks Blog vom 19.12.2019.

40 Reckwitz, Andreas 2017: Zwischen Hyperkultur und Kulturessenzialismus. Die Spätmoderne im Widerstreit zweier Kulturalisierungsregime. <https://www.bpb.de/politik/extremismus/rechtspopulismus/240826/zwischen-hyperkultur-und-kulturessenzialismus> (01.07.2020); Stewart, Heather 2020: Johnson's 'culture war' trap seems designed for Corbyn, not Starmer, in: The Guardian vom 12.06.2020.

41 Smith, Norman 2015: What is Momentum, and why is it worrying Labour MPs?, in: BBC vom 25.10.2015.

mit seinem radikalen Auftreten beim zentristischen Flügel seiner Partei und den Wähler*innen der klassischen Arbeiterwahlkreisen umstritten.⁴² Hinzu kam sein ungeschicktes Lavieren, als es in der Partei zu antisemitischen Äußerungen kam. Auch in der Brexit-Frage gab Corbyn ein ambivalentes Bild ab, was (neben einer in dieser Sache gespaltenen Labour-Wähler*innenschaft) auch darauf zurückgeführt wird, dass er die EU für ein neo-liberales Projekt hält, das einem sozialeren VK im Weg stünde. Seine unklare Positionierung führte zu Zweifeln, wo Labour in der Brexit-Frage tatsächlich steht,⁴³ – und trug zur Zersplitterung der Remain-Stimmen bei. Es wäre allerdings zu kurz gesprungen, den Wahlausgang nur mit der öffentlichen Wirkung Corbyns zu erklären, denn bei der Wahl 2017 gelang der Labour Party eine außerordentliche Mobilisierung, die auch mit der Person Corbyn erklärt wurde. 2017 war er im Vergleich zu Premierministerin May der beliebtere Kandidat; 2019 erwies er sich als Belastung.⁴⁴

Die Entscheidung für den Brexit, die politische Auseinandersetzung um die Interpretation dieser Entscheidung und somit um die künftigen Beziehungen zur EU haben in den vergangenen Jahren zu einer signifikanten Veränderung des Wahlverhaltens der Brit*innen geführt. Die Labour-Führung musste auf die Herausforderung reagieren, dass ihre Wähler*innenschaft in der Brexit-Frage gespalten war. Während die Anhänger*innen der Labour Partei mehrheitlich für den Verbleib in der EU stimmten, unterstützte ein signifikanter Anteil aus den wirtschaftlich abgehängten, früheren Bergbau- und Industrieregionen im Norden von England und Wales den Brexit. Der Parteiführung war dieses Dilemma bewusst. Daher vertrat sie in der Brexit-Frage auch nicht die pro-europäische Haltung, zu der sie von der Mehrheit der Parteimitglieder und Mandatsträger*innen gedrängt wurde. Die ambivalente Haltung der Labour Party in der Brexit-Frage (gemeinsam mit der Wahrnehmung ihres Partei- und Fraktionsvorsitzenden) verhinderte, dass die Partei während der Minderheitsregierungen May und Johnson die Opposition einte.

Bereits 2017 zeichnete sich die Entwicklung ab, dass sich traditionelle Labour-Wahlkreise im Norden von England und Wales, die mehrheitlich für den Brexit stimmten, den Konservativen zuwandten, ohne dass dies damals bereits zu Mandatsverlusten geführt hätte. Angesichts der bisherigen politischen Hängepartie verfiel dort 2019 Johnsons Slogan, dass der Brexit endlich durchgesetzt werden müsse (*Get Brexit done!*). Umfragen im Vorfeld der Wahl zeigten, dass die Parteibindung über Klasse abgenommen hatte.⁴⁵

Die Labour Party findet zudem weiterhin keine Antwort auf ihr Schottland-Problem. Jahrzehntelang konnte sie auf etwa 50 schottische Mandate bauen. Ihr Niedergang in Schottland hat viele Gründe. Allerdings fällt auf, wie wenig sie den Schott*innen in den

42 Adams 2019 (Fn. 37).

43 Lee, Georgina 2019b: Corbyn's changing Brexit stance, in: Channel 4 vom 18.09.2019; Room, Graham 2019: Why has Corbyn remained so ambivalent about Brexit?, in: LSE blog vom 11.02.2019.

44 Krupa, Matthias 2019: Im Schatten des Brexits, in: Die Zeit vom 20.11.2019; Mellon, Jonathan et al. 2018: Brexit or Corbyn? Campaign and Inter-Election Vote Switching in the 2017 UK General Election, in: Parliamentary Affairs, Jg. 71, Heft 4, S. 719–737; Curtis, Chris 2019: In their own words: why voters abandoned Labour, in: YouGov vom 23.12.2019.

45 Curtice 2019b (Fn. 39).

Feldern anzubieten hat, die die dortige Parteipolitik prägen (sozialdemokratisch-konservativ, Brexit, Unabhängigkeit). Auch hat Labour noch keine Position entwickelt, wie die Partei strategisch damit umgehen will, dass mit der SNP eine ihr ideologische nahestehende Partei (von der Unabhängigkeitsfrage abgesehen) mit einer substanziellen Zahl an Mandaten im Unterhaus vertreten ist. Koalitionen oder Duldungen wären denkbar; allerdings fürchtet Labour Absetzbewegungen englisch-nationalistischer Wähler*innen.⁴⁶

Nach dem Rücktritt Corbyns setzte sich Keir Starmer in einem innerparteilichen Wettbewerb, der bereits durch die Einschränkungen der Corona-Pandemie geprägt war, durch. Dieser war im Schattenkabinett von Corbyn für den Brexit zuständig. Vor seiner Zeit als Parlamentarier arbeitete er als Anwalt für Menschenrechtsfragen und leitete von 2008 bis 2013 als Direktor des *Crown Prosecution Service* die Staatsanwaltschaft in England und Wales. Von Starmer wird erwartet, dass er eine Balance zwischen linken und zentristischen Positionen in der Partei herstellen kann und entschiedener gegen den immer wieder aufflackernden innerparteilichen Antisemitismus vorgehen wird.⁴⁷

4 Kein erneutes schottisches Unabhängigkeitsreferendum

Die Unterhauswahl 2019 führte nicht nur zu einer stabilen Regierungsmehrheit im VK, sondern auch zu einem klaren Wahlsieg der SNP. Mit 48 der 59 schottischen Mandate blieb sie die dominierende politische Kraft Schottlands. Erwartungsgemäß konnte sie ihr außergewöhnliches Ergebnis von 2015 (56 Sitze) nicht wiederholen, aber es gelang ihr, zahlreiche Wahlkreise zurückzugewinnen, die sie 2017 verloren hatte. Die schottischen Konservativen mussten sieben ihrer 13 Mandate abgeben und waren nur noch in den ländlichen Regionen an der Grenze zu England und im Nordosten Schottlands erfolgreich. Die schottische Labour Party verteidigte von sieben Mandaten nur eines. Ihr Stimmanteil von 18,6 Prozent war in Schottland zuletzt bei den beiden Unterhauswahlen 1910 (Januar: 5,1 Prozent, Dezember: 3,6 Prozent) niedriger. Im Gegensatz zum gesamten VK stieg in Schottland die Wahlbeteiligung um 1,6 Prozentpunkte auf 68,1 Prozentpunkte.⁴⁸

Die SNP deutete das Wahlergebnis als weitere Bestätigung, ihren Kurs auf ein zweites Unabhängigkeitsreferendum hin fortzusetzen. Bereits im Mai 2019 hatte die Partei ihr historisch bestes Ergebnis bei einer Europawahl erzielt und daraufhin gemeinsam mit den schottischen Grünen die Rahmengesetzgebung für die Durchführung eines erneuten Referendums verabschiedet (*Referendums (Scotland) Act 2020*).⁴⁹ Die Abstimmung war für

46 Meisch, Simon 2016: Von Tsunamis und tektonischen Verschiebungen in Schottland: Die britische Territorialverfassung unter zunehmendem Druck, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2017. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa, Baden-Baden, S. 286–300 (288–292).

47 Labour leadership winner: Sir Keir Starmer, in: BBC vom 04.04.2020; Helm, Toby 2020a: How ‘tenacious, diligent’ Keir Starmer won over a shell-shocked party, in: The Guardian vom 05.04.2020.

48 Craig, F.W.S. 1976: British Electoral Facts 1885–1975, London, S. 7 f.; *House of Commons library* 2020 (Fn. 34).

49 Clark, Alistair 2020: More Than IndyRef2? The Referendums (Scotland) Act 2020, in: The Political Quarterly, Jg. 91, Nr. 2, S. 467–472.

das Jahr 2020 vorgesehen. Da solche Verfassungsfragen außerhalb der Kompetenz des schottischen Parlamentes liegen, verweist das Gesetz zentrale Aspekte wie die Referendumsfrage und das Datum in ein Ausführungsgesetz, das zu verabschieden wäre, wenn das Unterhaus dem Referendum zugestimmt hätte. Unmittelbar nach der Unterhauswahl stellte die schottische Regierung formell den Antrag, ein Referendum durchführen zu dürfen. Johnson wies dieses Ansinnen im Januar 2020 zurück und argumentierte, die SNP-Führung habe 2014 versprochen, dass das Ergebnis der ersten Abstimmung für eine Generation Bestand hätte.⁵⁰ Die SNP steht zu ihrem Versprechen, betont aber, dass der Brexit die Ausgangslage grundlegend verändert habe.

Im Frühjahr 2020 befand sich die SNP in einer schwierigen Lage. Die schottische Regierungschefin Nicola Sturgeon hatte erstens den „katalanischen Weg“ zur Unabhängigkeit ausgeschlossen, sprich, alle verfassungsrechtlich fragwürdigen Optionen.⁵¹ Durch die klare Opposition der britischen Regierung hatte Sturgeon zunächst keine weitere Alternative – und das angesichts lauter werdender Unabhängigkeitsforderungen in der eigenen Partei und durch die schottischen Grünen, die die SNP-Minderheitsregierung im schottischen Parlament dulden.⁵² Damit zusammenhängend berichteten britische Medien zweitens von einer Führungskrise in der SNP und einer möglichen bevorstehenden Ablösung Sturgeons.⁵³ Drittens sprach das höchste schottische Zivilgericht Alex Salmond, den langjährigen SNP-Parteichef und First Minister, von der Anklage der sexuellen Belästigung frei. Diese Vorwürfe hatten zur öffentlichen Verwerfung zwischen Salmond und seiner Partei geführt, und es war unklar, welchen Schaden die SNP und ihr Unabhängigkeitsprojekt durch das Urteil nehmen würden.⁵⁴ Viertens trat Derek Mackay, der schottische Finanzminister und ein aufstrebender SNP-Politiker, zurück, nachdem bekannt wurde, dass er einen 16-jährigen Schüler in unangemessener Weise über Social Media kontaktiert hatte.⁵⁵ Allerdings wurden diese Themen durch die Corona-Pandemie in den Hintergrund der öffentlichen Aufmerksamkeit gedrängt. Dem Anschein nach haben sie weder der SNP noch ihrem Unabhängigkeitsprojekt geschadet. Um sich der Pandemiebekämpfung widmen zu können, legte die SNP-Führung das für 2020 angestrebte Referendum auf Eis. Durch ihr umsichtiges Corona-Management ist Sturgeon politisch wieder fest im Sattel. Damit hat sie den Verfassungskonflikt fürs erste eingefroren.⁵⁶

Zugleich setzten sich im schottischen Parteiensystem Entwicklungen fort, die seit längerem zu beobachten ist.⁵⁷ Die SNP bleibt (wenig überraschend) unter den Schott*innen,

50 Scottish independence: Johnson rejects Sturgeon's indyref2 demand, in: BBC vom 14.01.2020; Scottish independence: Campaign leaders stress vote will stand, in: BBC vom 14.09.2014.

51 Parry, Richard 2020: Sturgeon is strong enough to reject the Catalan path, in: Centre for Constitutional Change blog vom 16.01.2020.

52 Cherry, Joanna 2020: Radical challenges for the SNP, in: The Sceptical Scot vom 31.05.2020.

53 Eardley, Nick 2020: How secure is Nicola Sturgeon's position as SNP leader?, in: BBC vom 21.02.2020.

54 Sim, Philip 2020: Alex Salmond trial: What is the political fallout?, in: BBC vom 24.03.2020.

55 Derek Mackay: Scottish finance secretary quits over messages to boy, in: BBC vom 06.02.2020.

56 Curtice, John 2020a: Big Events, Little Reactions?, in: What Scotland Thinks blog vom 05.04.2020.

57 Curtice, John 2020b: Brexit Day Polls Show Increased Support for Yes, in: What Scotland Thinks Blog vom 07.02.2020; Curtice, John 2020c: Does Scotland Want IndyRef2 This Year?, in: What Scotland Thinks Blog vom 17.01.2020; Curtice, John 2020d: The 2019 Election: A Constitutional Cry and a Brexit Ballot?, in: What Scotland Thinks Blog vom 22.05.2020.

die 2014 das VK verlassen wollten, die beliebteste Partei. Allerdings entwickelt sich die SNP immer mehr zur Partei der *Remainer*. Der große Rückhalt, den die SNP im Moment erfährt – laut Prognosen darf sie bei der schottischen Parlamentswahl 2021 einer absoluten Mehrheit entgegensetzen –, kann also nicht ohne Weiteres als Unterstützung ihrer Unabhängigkeitspolitik verstanden werden. Zugleich zeigen Umfragen einen robusten Trend, wonach das Lager derjenigen wächst, die ein unabhängiges Schottland unterstützen. Gegenwärtig würden die Schott*innen wohl mehrheitlich für die Abspaltung stimmen. Dagegen wenden sich die Gegner*innen der schottischen Unabhängigkeit und die Unterstützer*innen des Brexits mehrheitlich den schottischen Konservativen zu. Diese können allerdings die Leave-Wähler*innen nicht im gleichen Maße wie ihre englischen Parteikolleg*innen binden. Derzeit prägen zwei Alternativen die politische Auseinandersetzung in Schottland: die nationalistische Vision eines unabhängigen Schottlands und die konservative eines *Global Britain*.⁵⁸ Das übrige unionistische Lager in Schottland, vor allem die Labour Party, befindet sich in einer schwierigen Situation, denn es will ihm nicht gelingen, eine positive Vision von Schottlands Platz in der Union zu entwickeln.

5 Ausblick: die britische Politik im Griff der Corona-Pandemie

Auch im VK veränderte die Corona-Pandemie die politischen Kontextbedingungen für alle politischen Akteure und wirkte als „Röntgenapparat“ für strukturelle Probleme. Da Prognosen bekannterweise schwierig sind, vor allem wenn sie die Zukunft betreffen, nimmt sich der diesjährige Länderbericht mit Aussagen darüber zurück, ob und wie die Pandemie das politische System des VK jetzt schon langfristig verändert hat. Allerdings gibt es Hinweise, dass die neue Situation laufende politische Entwicklungen verstärkt.

Es scheint, als ob die konservative Regierung nach ihrem klaren Wahlsieg aus dem Tritt gekommen wäre. Dies überrascht, denn ihre Ausgangsbedingungen waren ideal. Die neugewählte Unterhausfraktion war nach den Parteiaustritten und -ausschlüssen ideologisch homogener; die Partei hatte sich ihres europafreundlichen Flügels entledigt. Dies – gemeinsam mit der großen Mehrheit – bot beste Voraussetzungen, um den EU-Austritt am 31. Januar 2020 zu vollziehen, und verspricht eine einfachere Ratifizierung der ausgehandelten künftigen Beziehungen mit der EU nach der Übergangszeit. Von der Mission erfüllt, den Brexit endlich zu vollenden, verzichtete die britische Regierung explizit auf die Möglichkeit, die Übergangsphase über den 31. Dezember 2020 hinaus zu verlängern.⁵⁹ Insofern die Konservativen bei ihrem Kernthema liefern, überrascht es, dass im Moment von einer Krise gesprochen wird. Diese Situation hat zum einen mit der Regie-

58 Daddow, Oliver 2020: GlobalBritain™: the discursive construction of Britain's post-Brexit world role, in: Global Affairs, Jg. 5, Nr. 1, S. 5–22; The Guardian view on 'Global Britain': a lonely fiction, in: The Guardian vom 20.05.2020; Schulz, Bettina 2020: „Boris muss vorsichtig sein“, in: Die Zeit vom 23.06.2020.

59 Edgington, Tom 2020: Brexit: What is the transition period?, in: BBC vom 01.07.2020; Moens, Barbara 2020: UK formally rejects Brexit transition period extension, in: Politico vom 12.06.2020.

rungsstrategie im Umgang mit der Corona-Pandemie zu tun, und zum anderen mit Zweifeln an Boris Johnson als Premierminister.⁶⁰ Wie andere Rechtspopulist*innen auch spielte die britische Regierung und die konservative Partei das Ausmaß der Pandemie herunter und setzte auf wirtschaftsfreundliche Optionen,⁶¹ die aber vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit dem Virus in vielen asiatischen Ländern und der dramatischen Entwicklungen in Italien höchst umstritten waren.⁶² Damit versäumte die britische Regierung, sich frühzeitig auf den Ausbruch im VK vorzubereiten. Sinnbildlich für die Regierungspolitik standen zwei Ereignisse. Zum einen erkrankte der Premierminister selbst so stark, dass er intensivmedizinisch betreut und beatmet werden musste. Zum anderen wurde sein engster Berater Dominic Cummings, der als die graue Eminenz der Regierung gilt, dabei erwischt, wie er entgegen der Lockdown-Regeln zu einem Familienbesuch nach Durham fuhr. Johnson verteidigte Cummings – in einer Zeit, in der sich die Brit*innen an die Regeln hielten, auch wenn dies bedeutete, dass sie sich nicht von ihren sterbenden Angehörigen verabschieden konnten. Johnson zerstörte durch diese Doppelmoral nicht nur viel politisches Kapital, sondern offenbarte seine Abhängigkeit von Cummings. Dieser ist aus vielen Gründen in der konservativen Partei umstritten, unter anderem wegen seiner *Levelling Up*-Agenda, mit der erhebliche Ressourcen in Infrastrukturprojekte in jene Gebiete fließen sollen, die die Konservativen der Labour Party abnahmen. Allerdings ist dies für eine Partei, die Austerität zu ihrem Markenkern gemacht hat, ein schwer zu akzeptierendes Projekt. Dieser muss nun – sehr zum Leidwesen vieler Konservativer – durch die staatlichen Konjunkturprogramme zur Bekämpfung der Folgen der Corona-Pandemie noch weiter aufgeweicht werden.⁶³

Während der Kontaktbeschränkungen tagte das Unterhaus in einer Notbesetzung; die meisten Abgeordneten wurden per Medien zugeschaltet. Dies änderte die Debattenkultur zu Johnsons Ungunsten. Ohne die lautstarke Unterstützung seiner Fraktion ist er in den wöchentlichen Fragestunden dem gut vorbereiteten Labour-Vorsitzenden und früheren Generalstaatsanwalt Keir Starmer ausgeliefert. Diesem gelingt es (zum Erstaunen selbst der konservativen Öffentlichkeit) immer wieder, einen überfordert wirkenden Premierminister in die Defensive zu drängen. In seinen ersten 100 Tagen als Parteivorsitzender schloss die Labour Party in Umfragen (nach einem Rückstand von 20 Punkten) zu den Konservativen auf; Starmers persönliche Beliebtheitswerte sind mittlerweile höher als die

60 Ross, Tim/Donaldson, Kitty 2020: Boris Johnson's Team Is Broken by the Virus and Losing Faith, in: Bloomberg News vom 12.06.2020; Ross, Tim/Donaldson, Kitty/Morales, Alex 2020: Boris Johnson Plunges His Tories Into an Identity Crisis, in: Bloomberg News vom 27.06.2020.

61 Campbell, Alastair 2020: Die britische Regierung hat versagt, in: Der Spiegel vom 03.06.2020; Lobo, Sascha 2020: Die Alptrauamtänzer, in: Der Spiegel vom 20.05.2020; Lis, Jonathan 2020: Boris Johnson may finally be in real trouble. Weirdly, it didn't start with him, in: Washington Post vom 27.05.2020.

62 Yong, Ed 2020: The U.K.'s Coronavirus 'Herd Immunity' Debacle, in: The Atlantic vom 16.03.2020; Sridhar, Devi 2020: Britain goes it alone over coronavirus. We can only hope the gamble pays off, in: The Guardian vom 15.03.2020.

63 Ross/Donaldson/Morales 2020 (Fn. 60); Dominic Cummings: Who is Boris Johnson's senior adviser?, in: BBC vom 25.05.2020.

von Johnson.⁶⁴ Da aber die nächste Unterhauswahl erst 2024 ansteht, ist diese Entwicklung für die Regierung noch keine Bedrohung.

Die Verhandlungen über die künftigen Beziehungen mit der EU laufen derzeit stockend.⁶⁵ Dies hat nur teilweise mit den Beschränkungen infolge der Corona-Pandemie zu tun. Beide Seiten können sich nicht auf ein gemeinsames Verständnis gerechter Wettbewerbsbedingungen (*level playing field*) einigen und wie Regelverletzungen gehandelt würden. Die EU bietet für den freien Zugang zum europäischen Markt eine dreifache Null-Lösung an: null Zölle, null Quoten, null Dumping. Letzteres würde eine gewisse regulatorische Anpassung erforderlich machen, die die britische Seite ebenso kritisch sieht wie die Rolle europäischer Gerichte bei der Streitschlichtung. Die europäischen Verhandler*innen haben weiterhin den Eindruck, dass das VK als Drittstaat die Vorteile eines Mitglieds behalten möchte. Zudem ist ihr Misstrauen weiter angewachsen, weil sich die britische Seite nicht mehr an Vereinbarungen der politischen Erklärung gebunden fühlt.⁶⁶ Ohnehin ist unklar, ob die Brexiteers in der Regierung tatsächlich an einem Verhandlungsergebnis interessiert sind, da sie bereits früher mit dem harten Brexit (auf WTO-Niveau) sympathisierten.⁶⁷

Schließlich hat die Corona-Pandemie die Wahrnehmung der Devolution und die Unterstützung schottischer Unabhängigkeit verändert. Da öffentliche Gesundheit in der Kompetenz der devolvierten Parlamente liegt, rückte deren Arbeit verstärkt ins Bewusstsein der Bürger*innen; vielfach sind sie mit ihnen zufriedener als mit der britischen Regierung.⁶⁸ Umgekehrt hatte die britische Regierung zu lernen, dass sie in einigen Politikfeldern nicht fürs gesamte VK, sondern nur für England spricht. Vor allem die Schott*innen sind mit dem vorsichtigeren Ansatz der SNP-Regierung unter Sturgeon zufrieden, und es gibt Anhaltspunkte, dass sich diese Zufriedenheit in einer weiteren Zustimmung zur Unabhängigkeit ausdrückt.⁶⁹ Die Entwicklung der territorialen Politik des VK wird künftig in hohem Maße vom weiteren Verlauf der Pandemie, aber auch der Bereitschaft der britischen Regierung abhängen, bei der Gestaltung des Brexits auf die devolvierten Institutionen zuzugehen. Bisher sind die Konservativen mit ihrer Unterhaus-Mehrheit über die Einwände der Regionalparlamente hinweggegangen.⁷⁰

64 Helm, Toby 2020b: Competent, likeable, decisive: Keir Starmer beating Boris Johnson on all counts, in: The Guardian vom 11.07.2020.

65 Keating, Michael 2020: The UK and the EU – farther apart than ever?, in: Centre for Constitutional Change blog vom 10.06.2020.

66 Rose, Richard 2020: Would you buy a used car from one of these men?, in: UK in a Changing Europe blog vom 30.06.2020; Kapern, Peter 2020: Die Knackpunkte der Brexit-Verhandlungen, in: Deutschlandfunk vom 15.06.2020

67 Stone, Jon 2020: Boris Johnson's 'Australian-style deal' is 'code for no-deal', EU trade chief says, in: The Independent vom 05.02.2020.

68 Jeske, Ann-Kathrin 2020: Landesregierungen als starke Krisenmanager, in: Deutschlandfunk vom 18.06.2020; Sheldon, Jack/Kenny, Michael 2020: Why have the UK's governments diverged on easing lockdown?, in: Centre on Constitutional Change blog vom 11.05.2020.

69 Curtice, John 2020e: A Coronavirus swing in favour of Independence?, in: What Scotland Thinks blog vom 05.07.2020.

70 McEwen, Nicola 2020: Is Brexit eroding the Sewel convention?, in: SPICe Spotlight vom 22.01.2020; McEwen, Nicola et al. 2020: Intergovernmental Relations in the UK: Time for a Radical Overhaul?, in: The Political Quarterly. doi:10.1111/1467-923X.12862.

6. Außereuropäische Länderberichte

The Argentine Federalism

Antonio María Hernández

I Introduction

Federalism in Argentina has existed since 1853. It is the result of civil wars fought from 1820–1853 between “unitarios” and “federales”. The adoption of federalism and a decentralized system was the only manner to solve the political, economic and social conflicts of a country with a large territorial extension. The federal structure has evolved in several stages and has survived several coups d’État and different political regimes. In this chapter, I will give an overview of the development of Federalism in Argentina, present its current challenges and demonstrate options for strengthening the federal system.

Background information

Geographically, Argentina is a very large country with a continental land surface of 2.8 million square kilometers. There is substantial asymmetry in the geographical size of the provinces into which the state is divided, ranging from the province of Buenos Aires with an area of more than 307,000 square kilometers, to the much smaller provinces of Tucumán and Tierra del Fuego with surface areas of approximately 22,000 and 21,000 square kilometers respectively. The autonomous city of Buenos Aires is smaller with a land-surface of only 200 square kilometers. There are also substantial differences in the distribution of the population between the constituent parts of the Argentinian federation. Of a total population estimated at 44 million people, approximately 17 million live in the province of Buenos Aires, and only 250.000 in Tierra del Fuego.

Argentina established its first national government in 1810, and declared its independence from Spain in 1816, but only in 1853 it was able to pass its Federal Constitution. Actually, the original 14 provinces still existed before the Federal State was created in the period between 1815 and 1834. Through inter-provincial pacts, these provinces established the foundations of Argentine federalism, which was adopted in the Federal Constitution in 1853, with an important amendment in 1860 after the inclusion of the province of Buenos Aires.

Argentina has a republican and presidential form of government, with a separation of powers between the executive, legislative and judicial branches, including the direct election of the federal President, the provincial Governors and the Head of Government (Jefe de Gobierno) of the Autonomous City of Buenos Aires. Since 1994, a measure of direct democracy has been available as well, through the popular initiative and referendum. The bicameral legislature called the Congress consists of a Chamber of Deputies and a Senate.

As in any presidential system, the Argentine Congress is elected independently of the executive branch for fixed terms of four years in the case of deputies and six years in the case of senators. The President may, in “exceptional cases”, exercise legislative power by decree.

Fig. 1: Argentina, administrative divisions



*The United Kingdom demands the Falkland Islands as a British overseas territory, but Argentina also maintains its claim to the islands. Its sovereignty status is part of an ongoing dispute between Argentina and the United Kingdom.

Source: Wikipedia.

Despite of the importance of Congress, the center of public power lies with the executive branch. The explanation lies in a range of interconnected factors: a) interruptions in the constitutional order that have at times resulted in the closing down of Congress, like in the coups de Etat of 1930, 1943, 1955, 1966 and 1976; b) the leadership role that the executive branch typically assumes in emergencies and in the political process; c) the citizens distrust of politicians led to the crisis of political representation that affects the prestige of Congress.

II The three Stages of our “Normative” Federalism¹

1 *Original Constitution of 1853*

The first stage covers the making of the 1853 Constitution itself. The defeat of General Rosas, the governor of the province of Buenos Aires in whose hands political power had been concentrated for a period of 20 years, led to the meeting of a Constituent Assembly, in which each of the 13 provinces were represented by two representatives, but without significant representation from the province of Buenos Aires.

The 1853 Constitutional Convention, which met in the city of Santa Fe, had as a precedent the text of the 1787 Philadelphia Constitution. However, due the influence of Juan Bautista Alberdi, father of Argentine public law, the original 1853 constitutional text adopted a more centralized federation than the American one. For example, the substantive legislation (civil, commercial, criminal, etc.) was attributed as legislative power to the Congress, as well as the review of the Provincial Constitutions and the impeachment of the provincial governors.

Moreover, the Constitution established a similar structure to the American federation: a Federal State that allows for the co-existence of various state and governmental orders. The provinces have their own autonomy in institutional (constituent powers), political, financial and administrative matters.

The Senate was established as a federal organ par excellence, with an equal representation of each province (state) and the Federal Capital.

1 For an analysis of Argentine federalism, see *Hernández, Antonio María* 2018a: Constitutional Law in Argentina, 3rd edition, Alphen aan den Rijn; *ibidem* 2019a: Sub-National Constitutional Law in Argentina, 3rd edition, Alphen aan den Rijn; *ibidem* 2009a: Federalismo y Constitucionalismo Provincial, Buenos Aires; *ibidem* 2017a: La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el fortalecimiento del federalismo argentino, Buenos Aires; *ibidem* 2018b: Estudios de federalismo comparado. Argentina, Estados Unidos y Mexico, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires; *ibidem* 2019b: Studies in comparative federalism. Argentina, The United States and Mexico, E-Book, Universidad Nacional de Cordoba; *ibidem* 2006: Republic of Argentina, in: *Le Roy, Katy/Saunders, Cheryl (eds.): A Global Dialogue on Federalism, Volume 3. Legislative, Executive and Judicial Governance in federal countries*, Montreal/Kingston/London/Ithaca, pp. 8–36.

2 *Constitutional Reform of 1860*

The pact between the Argentine Federation and the province of Buenos Aires in 1859, after the battle of Cepeda, led to the integration of this province, with an amendment to the 1853 Federal Constitution.

This reform caused important changes to the Constitution, since it modified certain articles of the 1853 text with the purpose of establishing a greater decentralization of power. It is evident that the purpose was the abrogation of the rules that established the review by the Congress of the provincial constitutions, as well as the carrying out of impeachments of provincial governors.

It is important to highlight the transition from “dual” or “competitive” federalism, to one that is more “co-operative” in nature since the decade of 1950. The celebration of interprovincial treaties included such matters as the construction of bridges and interprovincial tunnels, the common management of inter-provincial river basins, the creation of hydro-electric committees, and the establishment of a Federal Investment Council and Federal Tax Commission, as well as a range of other Federal Councils to deal with matters of common concern in education, health, security, etc.

3 *Constitutional Reform of 1994*²

As we have seen, there are *three normative versions of Argentine federalism in the National Constitution: the original of 1853, the reform of 1860 and finally, the reform of 1994, which is the current text.*

Here, I will briefly describe the work of the Constituent Convention around the *decentralization of power*, which covered three aspects: a) those of *federalism* in particular; b) the recognition of the great principle of *municipal autonomy* and (c) the granting of a new *status* to the *Autonomous City of Buenos Aires*³.

2 This was the most legitimate and democratic reform of our constitutional history, because it was the result of a National Constituent Convention composed of 305 delegates of 19 political blocs, where the entire spectrum of Argentine politics was represented after free elections. The major constitutional reform included 61 norms: 20 new, 24 reformed and 17 transitory provisions, which covered both the dogmatic part (with a chapter of new rights and guarantees) and the organic part, with modifications in the federal government, in the legislative, executive and judicial branches as well as in provincial and municipal governments, together with the creation of the Autonomous City of Buenos Aires. The reform achieved a notable modernization of Argentine public law, deepening the federal republic and laying the foundations for a social democracy within the framework of the third stage of constitutionalism: the internationalization of human rights. Unfortunately, given the weak constitutional and legal culture that characterizes Argentina, the reform is incomplete, and Congress still has to sanction some 25 statutory laws. For a more thorough analysis of these issues, see my book: *Hernández, Antonio María* 2019c: A 25 años de la Reforma Constitucional de 1994 – Legitimidad, ideas fuerza, diseño constitucional, modernización e incumplimiento, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba.

3 I only can mention the reforms. Each reform was analyzed in my books: *Hernández, Antonio María* 1997: *Federalismo, autonomía municipal y la Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, now out of print but reedited in my book: *ibidem* 2009a (fn. 1), Ch.. III, IV and V especially, where further analysis can be found. In addition, my book “*ibidem* 2017a (fn. 1)” contains a more up-to-date analysis.

One of the core ideas of the constitutional reform, in which I acted as vice-president of the Drafting Committee⁴, was the *strengthening of federalism*. I agree particularly with the decisions of the Constituent assembly making these modifications:

Institutional and political aspects:

1. The establishment of four levels of government in the Argentine federation: the federal government (Arts. 44 to 120), the provinces (Arts. 121 to 128), the Autonomous City of Buenos Aires (Art. 129) and autonomous municipal governments (Art. 123). The reform also included the possibility of creating regions for economic and social development (Art. 124).
2. The distribution of powers, maintaining the general principle of residual faculties for the provinces (Art. 121), and recognizing new and wider powers for the provinces and municipalities, as we will see in the next point.
3. The recognition of the power of policing and taxing of provinces and municipalities over national utility establishments, as a clear affirmation of federal autonomy (Art. 75 sec. 30).
4. The Senate and its federal role, with the aim of accentuating its federal role through direct election of its members (Art. 54), the inclusion of a third senator per province for the minority (Art. 54), and the assignation of greater powers (Art. 75 Sec. 2 and 19), making the Senate the originating chamber for laws on tax-sharing and laws promoting differentiated policies to balance the unequal relative development of provinces and regions.
5. Federal intervention, the declaration of which corresponds essentially to Congress (Art. 75 Sec. 31), modifying the previous practice which saw the President acting by decree in two-thirds of the 155 cases recorded, which had become a classic lament of Argentine federalism.
6. Political parties (Art. 38) and federalism: political parties must reflect the values and principles of federalism also in their functioning.

Financial aspects:

7. Tax sharing, with the aim of enacting an Agreement-law as an instrument of cooperative federalism, to resolve the severe problems of fiscal federalism (Art. 75 Sec. 2).
8. The Federal Fiscal Commission, as a fundamental institution to guarantee the good functioning of interjurisdictional fiscal relationships and of the system mentioned above (Art. 75 Sec. 2).
9. Federal principles for the national budget, for investment of public funds by the federal government with “federal” criteria (Art. 75, Sec. 8).

Economic and social aspects:

10. The Federal Bank (Art. 75 Sec. 6), to modify the current Central Bank, which is more proper to a unitarian state.
11. Regions for economic and social development (Art. 124), as a new option to strengthen Argentine federalism and reverse the inappropriate territorial organization seen now.
12. The provinces and the possibility of signing international agreements (Art. 124) as one of the essential foundations for modernizing public law in the context of open regionalism and globalization.

4 As Member of the Constitutional Convention elected by the Province of Córdoba.

13. The provinces and original ownership of their natural resources (Art. 124): another very important decision of the Assembly recognizing provincial autonomies.
14. Provincial social security entities and other concurrent faculties (Art. 125) reaffirming the principles of the division of powers and local autonomy.
15. Federal principles in education, science, and culture, (Art. 75 Sec. 19), with criteria and aims similar to those in the previous point.

III Our Current Federalism and the Trend to Centralization⁵

Throughout history, Argentina has undergone a profound centralization process, which has produced notable discordance between the normative Constitution and the current reality. This forces me to consider federalism in its sociological or realistic face, aiming to observe the genuine state of the constitutional norms.

1 The Trend to Centralization

A multiplicity of reasons has led to the failure to comply with the federal project of the Constitution, which Frías has summarized as:

- a) the advance of the federal government without sufficient resistance from the provinces (as in tax matters, in federal interventions and in centralizing policies),
- b) the development of centralizing aspects within the Constitution itself; and
- c) the concentration of social and economic infrastructure in the metropolitan area of Buenos Aires to the detriment of the provinces and the balance and equilibrium of the country.⁶

I add two more reasons: d) the hyper-presidentialism and e) emergencies.

Despite these formal features of the system of government, throughout its history, Argentina has experienced a high degree of concentration of power in the national executive, based in the capital of Buenos Aires, which also is the center of economic and financial power. This phenomenon in turn has had implications both for the operation of democratic institutions and for the operation of federalism. Most political decisions are made by the President, with the support of provincial governors, who economically depend on the federal government through fiscal co-participation.

In turn, the governors can effectively decide on the list of candidates and control the voting behavior of their members in the Congress. This abuse of presidential power, which has been termed “hyper-presidentialism”, has tended to subordinate both Congress and the provinces, weakening not only republicanism but also federalism itself.

⁵ See *Hernández, Antonio María* 2010a: The distribution of competences and the tendency toward centralization in the Argentine Federation”, in: Decentralizing and Re-centralizing Trends in the distribution of powers within federal countries”, InstitutD Estudios Autonomics, 2008 IACFS Conference, Barcelona, pp. 72–90.

⁶ *Frías y otros, Pedro J.* 1985: Derecho Público Provincial, Buenos Aires, p. 389.

Regarding emergencies, Argentina had a succession of political, economic, and social emergencies that have diminished the role of Congress, without an effective judicial review. The country is characterized by an abuse of states of emergency such as federal interventions, states of siege, legislation delegated by the Congress to the President in emergencies and Decrees of Necessity and Urgency (DNU).⁷

2 *Federalism and COVID19*

In the face of the coronavirus pandemic that affects the country, the President of the Republic, with the support of legislative authorities and governors of different political parties, announced on March 19, 2020 the issuance of a Decree of Necessity and Urgency No. 297/2020, which implemented preventive and compulsory social isolation, among other measures. Later he explained that the declaration of the state of siege was not necessary, because with the application of the Decree and the Law N° 27.541 of health emergency previously declared by Congress in December 2019, there were sufficient legal and institutional instruments for this emergency.

We highlight this “attitude of national union and prudent, adequate and strict application of the National Constitution in a matter as decisive and extraordinary as that of this emergency, which exhibited marked differences with what happened throughout our history.”⁸

And we add:

“In this context, this is an opportunity to bring about an institutional change that the country urgently requires. The measures against this pandemic were dictated with respect for the Supreme Law, and now it is a question of enforcing the regulations, which forces the best possible functioning of the 4 orders of government: Federal, Provinces, Autonomous City of Buenos Aires and Municipalities. Do not forget that everyone has health competencies. And that the respective police power was recognized by the Supreme Court in the important ‘Saladeristas de Barracas’ Case, of 1887. And in this sense, although the Executive Powers are the organs that in the instance have greater powers to face the exceptional situation, this does not mean that Congress and the other legislative bodies cease to fulfill their roles for the approval and control of measures based on the emergency institutes used. In addition, the possibility of judicial review must be especially ensured to safeguard individual guarantees and the constitutional supremacy. I understand that this involves a difficult balance between democratic legitimacy, constitutional order, and the effectiveness of measures to ward off the emergency, but that is the challenge that must be assumed, so as not to continue applying the formulas of the past.”⁹

Almost fifty days after those first measures with an adequate communication from the President and agreement of the opposition, I expressed that the institutional reality indicates otherwise.¹⁰

7 See *Hernández, Antonio María* 2003: Las emergencias y el orden constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México; *ibidem* 2012a: Derecho Constitucional, Buenos Aires, Volume II, Cap. XII, pp. 1005–1038.

8 *Hernández, Antonio María* 2020a: Las emergencias y el orden constitucional”, in: Clarín newspaper, Online, Buenos Aires, 23.03.2020.

9 *Ibidem*.

10 *Hernández, Antonio María* 2020b: Federalismo y Covid19, in: Clarín newspaper, Online, 24.04.2020.

Argentina is governed by Decrees and Resolutions and by very few people. The Congress is not in session and the Judicial Power acts in a limited way, because an Extraordinary Judicial Fair has been declared by the Supreme Court of Justice and the Superior Courts of Justice of the Provinces. Consequently, there are no adequate controls of the various emergency measures, which can affect individual rights.¹¹

The country has returned to the hyper-presidentialism, as an expression of a weak culture of legality and of low institutional quality, characterized by the delegative, corporate and centralist features of our democracy¹².

Although President Consultations were held with the Governors and the Head of Government of the Autonomous City of Buenos Aires, and some mayors, the principles of our Federation have not been fully respected. These principles have established a modern, concerted federalism, based on mature inter-jurisdictional relationships.¹³

First, the lack of functioning of Congress during this emergency for almost sixty days directly affected our Federation. The ideas and proposals of the deputies of the People of the Nation were not heard, nor that of the senators of our provinces, who are the genuine representation of a country as extensive and diverse as Argentina.

Second, we must bear in mind that in this health emergency, the competencies correspond concurrently to the four government orders: Federal Government, provinces, Autonomous City of Buenos Aires and municipalities.

Third, public services in this matter are mainly in charge of the subnational members of the Federation.

Consequently, a joint and coordinated participation of the various governments should have been adopted in major decisions during the emergency, instead of those assumed only by the Federal Executive Power through Decrees.

Likewise, a more pronounced development of inter-jurisdictional relations and a greater decision and execution by sub-national governments would have been appropriate, following the example of the Federal Republic of Germany.

11 Ibidem.

12 This phenomenon is characterized by the concentration of power in the President, beyond the powers established by the Constitution, to the detriment of the division and balance of powers and the principles of constitutional democracy. I owe Carlos Santiago Nino the most profound study of this serious institutional pathology, which produces immeasurable negative effects for the political and legal system and for an open society. Referring to the hypertrophied presidency, according to the original constitutional text of 1853, that is, before the 1994 reform, he maintained: "This brief revision of the powers that the Presidents were acquiring due to an extensive interpretation of constitutional clauses, due to the claudication of the other powers of the State, or by a smooth and flat exercise of the political musculature, shows that, from the normative point of view, the Argentine President is, as Alberdi foresaw, a true monarch, although unlike what he supposed, their royal powers have not been an obstacle to the instability of governments and the abuses of power against the rights of citizens. It is also confirmed, with the distortion of the spirit and many times of the constitutional texts, in the granting and assumption of extraordinary powers by the President, the tendency towards judicialism that has been a constant in our political-institutional practice, even in periods de jure." (*Santiago Nino, Carlos 1992: Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, p. 529). See also *Hernández 2012a: Derecho Constitucional*, 2 Tomos, Buenos Aires, Cap. XVII: El Poder Ejecutivo.

13 See *Hernández 2009a* (fn. 1), Ch. 3.

I affirm, however, that the main decision to order quarantine was correct and has been successful, as it has the support of the Provincial, Autonomous City of Buenos Aires and municipal governments. I consider that the Federation as a system of state and government has been very important on this occasion, as indicated by other examples in comparative law.

Pausing on the importance of coordinating federalism, I indicate that in some Decrees of Necessity and Urgency such as No. 355/2020, in Article 3, adequate reference is made to coordination with the various government orders for the execution of various measures. But in the same Decree in Article 2, practically a subordination of the sub-national governments is provided, since only the Head of Cabinet of the Federal Government is empowered to provide exceptions for the orderly departure from quarantine, at the request of those provincial governments.

And the same happened with the Unique Enabling Certificate for Circulation throughout the country, corresponding only to the Ministry of the Interior, with a very high degree of centralization. I think that the decisions regarding these last referred questions should correspond to the provincial and municipal governments, especially in this stage in which work is being done to extend the quarantine until July. This is necessary because there are very different realities regarding the pandemic throughout the country, and provinces and local governments can respond to it.

In the provinces of Catamarca and Formosa there was no contagion and in those of Jujuy, Salta, Corrientes, Chubut, Mendoza, San Juan, Misiones, Santa Cruz, Tucumán, Neuquén, San Luis, Entre Ríos, Santa Fe, La Rioja and La Pampa are just very few. In consequence, the resumption of activities and the greater circulation must be resolved in advance to other places in the country, such as the province of Buenos Aires and the Autonomous City of Buenos Aires, which present the greatest sources of contagion and, to a lesser extent, the provinces of Córdoba, Chaco and Río Negro. But even in a province like Córdoba, different realities are observed, and nearly 30 municipal governments have requested to advance in the quarantine exit in the absence of cases. I believe that the concentration of all decisions in the central government or even in the provincials must yield to the obvious advantages of decentralization as a true technique of social life in such a vast country.

Another example of government by Decree was the Art. 4 of the Decree of Necessity and urgency N° 457 issued by the President on May 10, 2020. It authorizes the Chief of the Cabinet of Ministers to modify up to 100 percent of the budget items. The Chief of Cabinet previously had power under Art. 37 of the Financial Administration Law to modify up to five percent of the items. This decision is unconstitutional, advancing over the most important budgetary powers of Congress. This consolidates hyper-presidentialism and government by decree. In the grave economic situation of the country, provincial and municipal governments are increasingly dependent on financial support from the Federal Government. The arbitrariness of this support explains why the Governors, whatever their political alignment, must go along with the presidential policy.¹⁴

14 See also *Hernández* 2020b (fn. 10).

3 *The Weakness of the Constitutional and Political Culture*

Argentina displays profound problems of inequality, injustice and inequity, which are exacerbated by the country's centralization and the weakness of the constitutional and political culture.¹⁵ These problems affect the country's subnational constitutionalism, particularly by making the provinces and municipalities politically and economically dependent on the Federal Government.

Political centralization in Argentina is complemented by economic centralization, as revealed by the fact that nearly 35 percent of the population is concentrated in less than one percent of the territory surrounding the metropolitan area of Buenos Aires. And nearly 80 percent of Argentine production originates in a radius that is hardly more than 700 kilometers from that area.

Several centralizing features of the Argentinian political system continue today, such as: a) the tax co-participation agreement law, according to Art. 75 Sec. 2 of the National Constitution, has not been enacted. This is fundamental for fiscal federalism and, according to the sixth transitory clause of the Constitution, should have been established by the end of 1996; b) budget laws continue to be issued that do not conform to the mandates of Art. 75 Sec. 8, regarding the federal principles for public spending. c) There is still a notable insufficiency in the progress of regional integration within the country, and in some cases it is halted. d) There is no full autonomy for the Autonomous City of Buenos Aires. e) There are violations of municipal autonomy, especially in fiscal aspects and the exercise of policing power; and f) an inadequate Argentine territorial planning, with its central axis in the overpopulation of the metropolitan area of Buenos Aires, is unchanged.¹⁶ These problems require urgent solutions and I have 20 proposals to address them.

IV *Characteristics of the Argentine Federalism*

The country received waves of immigration, mainly from Spain and Italy, at the end of the nineteenth and the beginning of the twentieth century. The population is homogeneous, and overwhelmingly shares a common language, religion and culture. There are about 900,000 aboriginal people located in the northern and in the southern provinces. It is a Federal State composed of the Federal Government, 23 provinces, the Autonomous City of Buenos Aires, and approximately 2,300 local governments.

Argentine federalism may be defined as integrative, asymmetrical, dual and coordinated, and centralized.

Integrative

"Integrative" federalisms are the result of an aggregation of previously independent states giving rise to the new state. In fact, the 14 original provinces created the Federation through the National Constitution of 1853 and the reform of 1860.

15 See Hernández, Antonio María/Zovatto, Daniel/Fidanza, Eduardo 2016: Segunda Encuesta de Cultura Constitucional. Argentina una sociedad anómica, Compiladores, Buenos Aires.

16 See Hernández, Antonio María 2018c: Argentina Federal Report 2017, Cuaderno de Federalismo, Volume XXXI, Instituto de Federalismo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba.

Asymmetrical

In Argentina, there are clear political asymmetries, e.g., in terms of GDP per capita and human development between the provinces of Neuquén, Tierra del Fuego or the Autonomous City of Buenos Aires and the provinces of Chaco, Formosa or Santiago del Estero, and also in population, as it was highlighted before.

From a constitutional point of view, the Argentine federation was symmetrical until the constitutional reform of 1994, which introduced asymmetry to the system to recognize the special status of the newly Autonomous City of Buenos Aires.¹⁷

Dual and coordinated

Argentina was initially organized as a form of “dual” federalism, characterized by a clear division of powers in the original 1853 Constitution between the Federal Government and the provinces. Cooperative federalism began to take effect in the 1950s, with different interjurisdictional treaties, and was incorporated into the 1994 Reform of the Federal Constitution and in Provincial Constitutions produced since 1986, which inserted federal clauses.

Centralized

I have expressed my view previously.¹⁸

With presidential government

Federations can also be distinguished by their form of government, whether presidential or parliamentary. The former has given rise to the denomination of “executive” federalisms, although great differences can be seen between such different countries as the United States, Argentina, Nigeria and Russia, which have this form of government.¹⁹ As I mentioned, in Argentina the original constitutional model was the Philadelphia Constitution of 1787 but, over time, centralization has resulted in hyper-presidentialism²⁰. The power of the President can be seen, for example, in the management of public revenues, since more than 80 percent are given to the Federal Government, showing the degree of dependency of the provincial and municipal governments.²¹

17 For an analysis of asymmetrical federalism, see *Pernthaler, Peter* 2002: Asymmetric Federalism as a Comprehensive Framework of Regional Autonomy, *Handbook of Federal Countries*, p. 472 ff.

18 See *Hernández, Antonio María* 2012b: Fortaleza, s y debilidades constitucionales. Una lectura crítica en el Bicentenario’, Abeledo Perrot, Buenos Aires; *ibidem* 2003 (fn. 7).

19 See *Saunders, Cheryl* 2006: Legislative, Executive and Judicial institutions: A synthesis, in: *A Global Dialogue on Federalism*, p. 353. There she describes as dramatic the differences between American presidentialism, subject to constitutional limits, and other cases of “hyperpresidentialism”, as it is called in Argentina, or “super-presidentialism”, in Russia, where it affects the correct functioning of the federations.

20 See *Hernández, Antonio María* 2012b: Poder Ejecutivo, in: *ibidem* 2012a (fn. 12), Ch. 17 2; *ibidem* 2019c (fn. 2).

21 See *ibidem* 2019c (fn. 2).

V The Federal and International System of Human Rights

In Argentine Constitutional Law, both at federal and at provincial level, there are three different stages: (1) liberal or classic constitutionalism, which gave rise to the liberal state and acknowledged first generation (civil and political) human rights; 2) social constitutionalism, which established a social state and acknowledged the second generation (social) human rights; and (3) constitutionalism of the internationalization of human rights, which gave constitutional hierarchy to certain international human rights treaties and acknowledged third generation human rights.²²

At federal level, the first stage commenced in 1853. The second stage, social constitutionalism, was incorporated in the 1949 and 1957 Constitutional reforms, and the third stage in the 1994 reform.

Although, in provincial constitutionalism, there was a general correlation with these stages, provincial constitutions were at times ahead of the federal constitution, as in the cases of Mendoza (1916), San Juan (1927), and Entre Rios (1933), which included the rights of workers and votes for women. And the same happened in the third stage, with the Constitution of Neuquén (1957), and the reforms of San Juan (1986) and Córdoba (1987), which included some international human rights treaties among their supplementary provisions. Some acknowledged third generation human rights, such as those on the environment in Córdoba's 1987 constitutional reform, anticipating the 1994 reform of the Federal Constitution.²³

Argentina is part of a regional system, the Organization of American States, with a protection of human rights, based essentially on the American Declaration of the Rights and Duties of Man and on the American Convention on Human Rights (Pact of San José de Costa Rica, 1969), which set up an Inter-American Commission on Human Rights and an Inter-American Court of Human Rights. This Convention was previously approved by Law 23.054 of 1984 of the National Congress, but as from the Constitutional Reform of 1994, has constitutional hierarchy, under the provisions of Art. 75 Sec. 22.

The American Convention, in Art. 28 dealing with the Federal Clause, declares:

1. "Where a State Party is constituted as a federal state, the national government of such State Party shall implement all the provisions of the Convention over whose subject matter it exercises legislative and judicial jurisdiction."
2. "With respect to the provisions over whose subject matter the constituent units of the federal state have jurisdiction, the national government shall immediately take suitable measures, in accordance with its constitution and its laws, to the end that the competent authorities of the constituent units may adopt appropriate provisions for the fulfillment of this Convention."
3. "Whenever two or more States Parties agree to form a federation or other type of association, they shall take care that the resulting federal or other compact contains the provisions necessary for continuing and rendering effective the standards of this Convention in the new state that is organized."

22 See Hernández, Antonio María 2012c: Teoría Constitucional, point 1 "El constitucionalismo", in: *ibidem* 2012a (fn. 12), Chapter I.

23 See *ibidem* 2009a (fn. 1), Ch. XV: Los derechos y deberes en nuestro constitucionalismo subnacional.

In consequence, the Argentine provinces must adapt their legislation and judicial case law to the American Convention, in the same way, as the Federal Government must scrupulously respect it.²⁴ The federal system makes a double protection of fundamental rights possible and in some cases; the provinces go further than the Federal Government.²⁵

VI The 20 Proposals to Strengthen Argentine Federalism

A comparative analysis with other federations around the world presents us with a very suitable constitutional design with an appreciable decentralization of power and a recognition of the autonomies of the provinces, the Autonomous City of Buenos Aires and the municipalities. But the issue lies in the need to comply with the mandates of the Constitution. Since the triumph of the centralist project, constitutional violations have resulted in a country of enormous differences and imbalances, as shown in the indexes of human development, gross product, or per capita income²⁶. These issues must be corrected.

For this reason, I wrote the *20 proposals to strengthen Argentine federalism*²⁷, which I just list without comment here, for reasons of brevity:

1. comply with the principles of the republican federal system of the National Constitution;
2. end hyper-presidentialism;
3. strengthen the federal role of the Congress of the Nation and of the Senate in particular;
4. reaffirm the role of the Supreme Court of Justice as the guarantor of federalism;

24 See *Hernández, Antonio María* 2009b: La cláusula federal del Pacto de San José de Costa Rica y el orden constitucional argentino, in: *Sabsay, Daniel Alberto/Manili, Pablo Luis (eds.): Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, pp. 284/307.

25 See *Hernández, Antonio María* 2010b: Judicial federalism and the protection of fundamental Rights in Argentina, Rutgers School of Law, Camden, USA, p. 907; *ibidem* 2009a (fn. 1), Chapter 11: El federalismo judicial y la protección de los derechos fundamentales en la República Argentina; *Dulitzky, Ariel* 2007: Implementación del derecho internacional de los derechos humanos en los Sistemas Federales. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina, in: *Abramovic, Vito/Bovino, Alberto/Courtis, Christian (eds.): La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires; *Williams, Robert F* 2006: Rights, in: *Tarr, G. Alan/Williams, Robert F. (eds.): State Constitutions for the Twenty-first Century*, Volume 1, Albany, 2006; *Tarr, G. Alan* 1998: Understanding State Constitutions, Princeton, New Jersey; *Gardner, James A.* 2005: Interpreting State Constitutions, Chicago/London; *Brennan, Jr., William* 1977: State Constitutions and the Protection of Individual Rights, 90 Harv. L. Rev. 489; *Howard, Dick* 1990: Protecting Human Rights in a Federal System, in: *Tushnet, Mark (ed.): Comparative Constitutional Federalism, Europe and America*, pp. 115–138.

26 See *Asensio, Miguel Angel* 2013: Desequilibrios territoriales y disparidades regionales en un contexto federal, in: Cuaderno de Federalismo, No XXVI, Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 171–83, retrievable at: www.acaderc.org.ar.

27 See *Hernández, Antonio María* 2017b: 20 Propuestas para fortalecer el federalismo argentino, in: *ibidem* 2017a (fn. 1); *ibidem* 2015: Propuestas para fortalecer el federalismo argentino, Córdoba, pp. 9–50, retrievable at: www.acaderc.org.ar.

5. promote a new territorial order of the country that modifies the huge concentration of political, economic, demographic, and cultural power in the metropolitan area of Buenos Aires;
6. enact the Law-Agreement on Tax-Sharing, in accordance with constitutional principles;
7. respect federal principles when Congress enacting the Argentine annual budget;
8. federalize the Central Bank;
9. strengthen the federalism of coordination or cooperation through a better exercise of interjurisdictional relations, create a National Association or Conference of Governors;
10. conduct federal planning for the development of the country, with participation from the different state levels;
11. promote regions for economic and social development;
12. promote the new role of regions, provinces, and municipalities in the processes of national and supranational integration;
13. strengthen the autonomy of the provinces, the Autonomous City of Buenos Aires, and the municipalities;
14. amend or repeal the existing centralist legislation and its respective policies;
15. federalize education;
16. exercise a federalism of cooperation for the exploration, exploitation and use of natural resources;
17. federalize the public services within national competence;
18. strengthen federal principles in the doctrine and organization of the political parties;
19. decentralize and integrate the country in other aspects (infrastructure, transport, communications etc.);
20. move the Federal Capital.

7. Regionale und kommunale Kooperation in Europa

Grenzüberschreitende Beziehungen nach dem Aachener Vertrag

Stefan Seidendorf

Am 22. Januar 2019 wurde in Aachen der neue deutsch-französische Freundschaftsvertrag unterzeichnet. Ein inhaltlich wichtiges Kapitel des Vertrags betrifft die „grenzüberschreitenden Beziehungen“. In zwei Artikeln wird (1) die Möglichkeit geschaffen, mit Ausnahmegenehmigungen und -regelungen bisher nicht überbrückbare Kooperationshemmnisse zu überwinden und (2) ein neues institutionelles Gremium geschaffen, der „Ausschuss zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit“. Michael Roth, seit 2013 Staatsminister für Europa im Auswärtigen Amt und seit 2014 Beauftragter der Bundesregierung für die deutsch-französischen Beziehungen, merkt dazu an: „Eine der großen Neuerungen und für mich das Herzstück des Vertrags ist die grenzüberschreitende Zusammenarbeit.“¹ Diese Aussage wiederholte er am 22. Januar 2020 in Hambach (Pfalz) bei der konstituierenden Sitzung des Ausschusses zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit.

Es stellt sich also die Frage, welche Auswirkungen und Effekte die Vertragsartikel im Hinblick auf die grenzüberschreitende Zusammenarbeit tatsächlich haben und wie sich die genannten Neuerungen in das bisherige System grenzüberschreitender Governance² einfügen. Zunächst werden dazu die relevanten Vertragsartikel im Detail vorgestellt (1), dann in den grenzüberschreitenden Kontext eingeordnet (2). Schließlich werden konkrete Projekte und Kooperationsprobleme im Hinblick auf Veränderungen seit der Ratifizierung des Aachener Vertrags untersucht (3).

1 Der Aachener Vertrag und die grenzüberschreitenden Beziehungen

Der Vertrag ist in fünf inhaltliche Kapitel untergliedert, plus Organisation und Schlussbestimmungen. Das vierte Kapitel betrifft die „Regionale und grenzüberschreitende Zusammenarbeit“ und ist wiederum in fünf Artikel (13–17) untergliedert. Artikel 13 erkennt zunächst die Bedeutung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit (GRÜZ) und insbesondere die „wesentliche Rolle der Gebietskörperschaften und anderer lokaler Akteure“ an. Das ist wichtig, denn bis heute ist die grenzüberschreitende Governance um den außenpolitischen Kompetenzanspruch der nationalen Regierungen herum organisiert.³ Dieser wird insbesondere dann relevant, wenn es um die Harmonisierung unterschiedlicher und häufig konfligierender Rechtssysteme an der Grenze geht.

- 1 Roth, Michael 2020: Der Vertrag von Aachen – ein deutsch-französischer Anstoß für Europa, in: *Deutsch-Französisches Institut (Hrsg.): Frankreichjahrbuch 2019. Der Aachener Vertrag und das Deutsch-Französische Parlamentsabkommen*, Wiesbaden, S. 47–50 (50).
- 2 Beck, Joachim 2013: Prospects of Cross-Border Cooperation in Europe: Capacity-Building and the Operating Principle of „Horizontal Subsidiarity“, in: *International Public Administration Review*, 11, S. 7–27.
- 3 Wassenberg, Birte 2018: Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf die grenzüberschreitende Zusammenarbeit am Beispiel der Oberrheinkooperation seit 1963, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2018. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 373–386 (375).

Im zweiten Absatz des Artikels wird dann die eigentliche Neuerung eingeführt:

„(2) Zu diesem Zweck statten beide Staaten unter Achtung der jeweiligen verfassungsrechtlichen Regeln sowie im Rahmen des Rechts der Europäischen Union die Gebietskörperschaften der Grenzregionen sowie grenzüberschreitende Einheiten wie Eurodistrikte mit angemessenen Kompetenzen, zweckgerichteten Mitteln und beschleunigten Verfahren aus, um Hindernisse bei der Umsetzung grenzüberschreitender Vorhaben, insbesondere in den Bereichen Wirtschaft, Soziales, Umwelt, Gesundheit, Energie und Transport zu überwinden. Sofern kein anderes Instrument es ihnen ermöglicht, Hindernisse dieser Art zu überwinden, können auch angepasste Rechts- und Verwaltungsvorschriften einschließlich Ausnahmeregelungen vorgesehen werden. In diesem Fall kommt es beiden Staaten zu, einschlägige Rechtsvorschriften einzubringen.“

Artikel 14 des Aachener Vertrages führt dann eine institutionelle Neuerung ein: einen „Ausschuss zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit“, der „Interessenträger wie nationale, regionale und lokale Gebietskörperschaften, Parlamente und grenzüberschreitende Einheiten wie Eurodistrikte und, falls erforderlich, die betroffenen Euroregionen umfasst.“

Schließlich bekennen sich die beiden Staaten zu zwei vorrangigen Politikzielen in der GRÜZ, dem „Ziel der Zweisprachigkeit“ (Artikel 15) in den Grenzregionen und der Erleichterung grenzüberschreitender Mobilität in all ihren Aspekten (digital, physisch ...).

Mit der Unterzeichnung des Aachener Vertrags wurde eine Liste mit prioritären Vorhaben veröffentlicht. Neben dem genannten grenzüberschreitenden Ausschuss betreffen zwei weitere der insgesamt 15 Vorhaben die grenzüberschreitende Politik. Punkt sieben betrifft die gemeinsame Entwicklung eines Projekts zur Nachnutzung des Gebiets um das AKW Fessenheim nach dessen Stilllegung. Punkt acht betrifft die Verbesserung grenzüberschreitender Bahnverbindungen, namentlich genannt werden der Wiederaufbau der Rheinbrücke für eine Direktverbindung Colmar – Freiburg, eine Verbindung von Strasbourg nach Frankfurt Flughafen und in die Pfalz sowie zwischen Saarbrücken und Paris.

2 Institutionen: die Neuerungen im Kontext der grenzüberschreitenden Governance

Bei der Herausbildung und Institutionalisierung eines grenzüberschreitenden Governance-systems⁴ seit den 1970er Jahren (Bonner Abkommen von 1975) bestand eine erste Phase in der Organisation ständiger Austauschformate zwischen den beteiligten nationalen Regierungen der Schweiz, Frankreichs und (West-)Deutschlands (mit der grundsätzlich exklusiven Zuständigkeit im Politikbereich Außenpolitik, was besonders im französischen Fall wichtig war). Erst im Jahrzehnt zwischen 1990 und 2000 wurden am Oberrhein die Beteiligungsrechte der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften entwickelt und schließlich im Basler Abkommen (2000) formalisiert.⁵

4 Das heißt, es geht in diesem Bericht nicht um die lokalen oder privaten Initiativen von Vereinen und Bürgern, die die hier aufgeführten Entwicklungen häufig schon vorwegnahmen, sondern um die Herausbildung und rechtliche Anerkennung öffentlicher und staatlicher Kooperationsstrukturen mit den entsprechenden Kompetenzen. Siehe zu Ersterem und zur Wechselwirkung zwischen beiden Systemen: *Wassenberg, Birte* 2007: *Vers une eurorégion? La coopération transfrontalière franco-germano-suisse dans l'espace du Rhin supérieur de 1975–2000*, Brüssel, S. 90–92.

5 *Wassenberg* 2018 (Fn 3), S. 378–380.

Seit den 2000er Jahren geht es schließlich um die Herausbildung spezifischer Rechtsinstrumente. Diese sollen es entweder grenzüberschreitenden Akteuren erlauben, sich rechtlich zu konstituieren, was dann erst ermöglicht, als *grenzüberschreitender* Akteur in beiden Ländern zu agieren. Dabei war die Schaffung des „Europäischen Verbunds für territoriale Zusammenarbeit“ (EVTZ) im Jahre 2006 (überarbeitet 2013)⁶ ein Meilenstein, der den grenzüberschreitenden Zweckverbänden die eigene Rechtspersönlichkeit ermöglichte. Gleichzeitig sind die Kompetenzen eines EVTZ jedoch durch die jeweiligen Befugnisse seiner Mitglieder definiert. Ein EVTZ kann deshalb keine hoheitlichen oder politischen Entscheidungen treffen.

Zum anderen wird derzeit versucht, ein Verfahren zu entwickeln, das den Umgang mit nicht kompatiblen Rechtsordnungen in konkreten Fällen ermöglicht. Dazu entwickeln die EU-Organe gegenwärtig das Instrument des „Mechanismus zur Überwindung rechtlicher und administrativer Hindernisse in einem grenzübergreifenden Kontext“ (*European Cross Border Mechanism*).⁷ In diesem Zusammenhang müssen auch die im Aachener Vertrag beschlossenen Möglichkeiten gesehen werden.

2.1 Die Anpassung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften

Die in Artikel 13 des Aachener Vertrags genannten Möglichkeiten zur Anpassung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, bis hin zu Ausnahmeregelungen, würden den Umgang mit nicht kompatiblen Rechtsordnungen bei grenzüberschreitenden Phänomenen sicherlich erheblich erleichtern. So wäre es zum Beispiel denkbar, durch eine lokale Verständigung die kommunalen Verwaltungsvorschriften so anzupassen, dass die jeweiligen deutschen und französischen Umweltplaketten an Fahrzeugen zumindest im Grenzraum gegenseitig anerkannt würden. Über diese verwaltungstechnisch scheinbar einfache Verständigung hinaus ist Artikel 13 jedoch auch zukunfts offen auf ambitioniertere Vorhaben formuliert.

Der Artikel ist dabei insbesondere in Zusammenhang mit der Diskussion um die Reform der französischen Verfassung zu sehen. Bereits die von Präsident François Hollande durchgeführte Territorial- und Verwaltungsreform hat eine „Experimentierklausel“ zur zeitlich und inhaltlich befristeten differenzierten Umsetzung nationaler Gesetze in den Gebietskörperschaften vorgesehen.⁸ In dem von Präsident Macron im Sommer 2019 ins Parlament eingebrachten Reformpaket wird diese „Experimentierklausel“ erweitert. Nach Verabschiedung des Organgesetzes durch die beiden Kammern des Parlaments böte sie die Möglichkeit zur dauerhaft unterschiedlichen Implementierung von Gesetzestexten.

6 Verordnung EG 1082/2006, 5. Juli 2006 und Verordnung EU 1302/2013 vom 17.12.2013.

7 Kom(2018)373, Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Mechanismus zur Überwindung rechtlicher und administrativer Hindernisse in einem grenzüberschreitenden Kontext.

8 Grillmayer, Dominik 2016: Die Territorialreform in Frankreich. Eine erste Bilanz, in *Deutsch-Französisches Institut (Hrsg.): Frankreich-Jahrbuch 2015. Frankreich nach der Territorialreform*, Wiesbaden, S. 17–28 (17).

Die Verfassung (Artikel 72) bietet seit Hollandes Reform nun weitreichende Möglichkeiten für die verschiedenen Gebietskörperschaften, sich zusammenzuschließen oder ihre Aufgaben auf andere Gebietskörperschaften (kommunale Ebene, Departements, Regionen) zu übertragen.⁹ Im Rahmen des *droit à la différenciation*, also der unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung, sollen insbesondere zum 1. Januar 2021 die beiden Elsässer Departements Haut-Rhin und Bas-Rhin zu einer *Collectivité européenne d'Alsace* (CEA) zusammengelegt werden und dann als erste von den neuen Möglichkeiten profitieren. Die neue CEA würde zwar als Departement in der *Région Grand Est* verbleiben, soll jedoch von der regionalen Ebene spezifische Kompetenzen im Bereich der grenzüberschreitenden Politik übertragen bekommen. So könnte auf die Besonderheiten, die sich aus grenzüberschreitenden Realitäten für das Elsass ergeben, Rücksicht genommen werden. Zusammen mit der Möglichkeit des Aachener Vertrags, Ausnahmeregelungen für die spezifischen Probleme der Grenzregionen zu beschließen, könnten dann spezifische Regelungen und Kompetenzzuschreibungen im Rahmen der grenzüberschreitenden Politik für das Elsass festgelegt werden.

Ebenfalls schon seit der tiefgreifenden Verwaltungsreform durch Präsident Hollande verfügen die Regional- und Departementspräfekte über einen größeren Ermessensspielraum, um regionale und lokale Besonderheiten bei Einzelfallentscheidungen zu berücksichtigen.¹⁰ Dieses Instrument wurde von Präsident Macron im Januar 2020 noch ausgeweitet¹¹ und gibt nun den Präfekten der französischen Grenzdepartements die Möglichkeit, in bestimmten Politikbereichen in Einzelfällen von nationalen Verwaltungsnormen abzuweichen.

Es bleibt aber zunächst festzuhalten, dass von den neuen Möglichkeiten bisher noch kein Gebrauch gemacht worden ist. Gleichzeitig hat Präsident Macron vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie die weitere Umsetzung aller Reformvorhaben ausgesetzt. Davon ist zunächst auch die Verfassungsreform und das weitergehende „Recht auf Differenzierung“ der Gebietskörperschaften betroffen.

2.2 Der Ausschuss für grenzüberschreitende Zusammenarbeit

Die zweite zentrale Neuerung im Aachener Vertrag ist die Einrichtung eines ständigen deutsch-französischen Ausschusses zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit. Bisher ist über die Zusammensetzung, die Arbeitsweise und die Geschäftsordnung des Ausschusses nur wenig bekannt. Da die Geschäftsstelle des Ausschusses ihre Arbeit noch

⁹ Seidendorf, Stefan 2018: Politischer Regionalismus in Korsika: Das Ende einer französischen Ausnahme?, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2018. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 258–272 (262).

¹⁰ Baasner, Frank/Seidendorf, Stefan 2016: Zukunft der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit nach der französischen Regionalreform. Aktuelle Situation und mögliche Entwicklungsszenarien, in: *dfi compact* Nr. 14 (September 2016), S. 33.

¹¹ *Journal officiel de la République française (JORF)* n° 0087/2020 vom 9. April 2020, Text Nr. 33, Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet. <https://beta.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041789766> (04.06.2020).

nicht aufgenommen hat, ergeben sich die bekannten Informationen aus Pressemitteilungen und Veröffentlichungen der Mitglieder des Gremiums (Stand 31.07.2020).

Die Zusammensetzung des Ausschusses wurde in einer Absichtserklärung am 16. Oktober 2019, anlässlich des Deutsch-Französischen Ministerrats in Toulouse, vereinbart. Wir kennen die Details aus einer Veröffentlichung des französischen Abgeordneten Christophe Arend:¹²

Abb. 1: Zusammensetzung des Ausschusses zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit

	Mitglieder (Frankreich)	Mitglieder (Deutschland)	Grenzüberschreitende Mitglieder
Nationale Exekutive (3/3)	Präfekt der Region Grand-Est (Vertreter des Zentralstaats), Botschafter für intergouvernementale Kommissionen, Zusammenarbeit und Grenzfragen (Außenministerium), Ministerien der französischen Regierung (soweit betroffen)	Bundesaußenministerium Bundesministerium des Innern, weitere Bundesministerien (wenn relevant),	
Nationale Legislative	Drei Parlamentarier aus Wahlkreisen der Grenzregionen, die sich für die deutsch-französische Zusammenarbeit engagieren;	Drei Mitglieder des Bundestags, die der deutsch-französischen Parlament. Versammlung angehören	
Regionale Exekutive	Präsidenten der Regionalräte von Grand-Est (<i>Région</i>), Moselle, Haut-Rhin, Bas-Rhin (<i>Départements</i>)	Landesregierungen von Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Saarland	
Lokale Exekutive	der Präsident des Stadtverbands Straßburg,		Eurodistrikte Saar-Moselle, PAMINA, Straßburg-Ortenau, Region Freiburg/Centre et Sud Alsace, Trinationaler Eurodistrikt Basel.

Quelle: eigene Zusammenstellung nach den Angaben in: *Arend 2020* (Fn. 12), S. 117.

Der Ausschuss soll mindestens zweimal jährlich tagen, davon einmal unter dem gemeinsamen Vorsitz des Generalsekretärs (Frankreich) und des Beauftragten (Deutschland) für die deutsch-französische Zusammenarbeit. Nach seiner konstituierenden Sitzung am 22. Januar 2020 in Hambach hat das Gremium einmal in einer virtuellen ad-hoc-Sitzung am 23. April getagt und sich über die anlässlich der in der Coronakrise von beiden Staaten

12 *Arend, Christophe* 2020: Grenzüberschreitende Beziehungen sind die Seele Europas, in: *Deutsch-Französisches Institut (Hrsg.): Frankreichjahrbuch 2019. Der Aachener Vertrag und das Deutsch-Französische Parlamentsabkommen*, Wiesbaden, S. 111–118 (117).

13 Nach der geplanten Fusion der beiden elsässischen Departements zur *Collectivité européenne d'Alsace* am 01.01.2021.

eingeführten Einreisebeschränkungen und Grenzkontrollen ausgetauscht, ohne dabei jedoch konkrete Entscheidungen zu treffen. Ein weiteres virtuelles Treffen zur Aufhebung der faktischen Grenzschießung fand am 10. Juni 2020 statt (Stand 31.07.2020).

Aufgaben des neuen Ausschusses sollen laut Vertrag die grenzüberschreitende Raumbeobachtung sowie die Definition gemeinsamer Schwerpunktvorhaben sein. Außerdem soll er Schwierigkeiten und Kooperationshindernisse, die in den Grenzregionen bestehen, erfassen und Vorschläge zum Umgang damit erarbeiten. Schließlich soll der Ausschuss als Frühwarnsystem, das die Auswirkungen neuer (insbesondere nationaler) Rechtsvorschriften auf die Grenzgebiete erfasst, dienen. Damit verfügt der Ausschuss über ein umfangreiches Mandat, das von einem langfristig angelegten Instrument zur Planung grenzüberschreitender Infrastruktur bis zur Abschätzung der Folgen von Gesetzen und Regelungen für die Grenzregionen reicht. Es lässt dabei Raum, um politische Lösungen für konkrete, anderweitig nicht zu überwindende Kooperationshindernisse zu entwickeln und diese an die politischen Entscheidungsebenen zu kommunizieren. Die Umsetzung dieses letzten Punkts wird mittelfristig darüber entscheiden, ob das neue Gremium seinen Platz im bestehenden System grenzüberschreitender Governance findet, oder wie die im Bonner Abkommen 1975 als Orientierungs- und Steuerungsgremium eingeführten „Regierungskommissionen“ letztendlich in der Bedeutungslosigkeit versinkt.¹⁴

Neu und wichtig ist ohne Zweifel die Verbindung in einem einzigen Gremium zwischen Planungs- und Verwaltungsaktivitäten einerseits und politischer Dimension andererseits. Diese politische Dimension ist überdies so angelegt, dass sie die verschiedenen Governanceebenen überschreitet und zusammenführt. Schließlich ergibt sich aus diesem Aufbau eine institutionelle Verzahnung sowohl mit den Kooperationsinstrumenten der Exekutive (a), als auch eine Einbeziehung der Legislative (b):

Bezug zur Exekutive (a): Indem die beiden Beauftragten der Regierungen für die deutsch-französische Zusammenarbeit, der Staatsminister für Europa im Auswärtigen Amt Michael Roth und der Europastaatssekretär im französischen Europa- und Außenministerium, Clément Beaune, den Vorsitz des Gremiums übernehmen und in dieser Funktion die Vorschläge des Ausschusses an den Deutsch-Französischen Ministerrat übermitteln, ist ein institutioneller Mechanismus vorgesehen, der prinzipiell eine bessere Verzahnung der grenzüberschreitenden mit der nationalen und bilateralen politischen Entscheidungsebene gewährleisten kann. Er könnte damit den häufig lokalen und dabei sehr komplizierten Kooperationsproblemen an der Grenze zu einer größeren politischen Aufmerksamkeit im Rahmen desjenigen Gremiums (Deutsch-Französischer Ministerrat) verhelfen, welches sich zunehmend als zentraler Moment der deutsch-französischen Entscheidungsfindung herausgebildet hat.

Einbeziehung der Legislative (b): Die frühzeitige Einbindung der legislativen Ebene über die Mitgliedschaft von drei deutschen und drei französischen Abgeordneten (der nationalen Ebene) stellt eine weitere Neuheit dar. Sie könnte im besten Falle für eine frühe Sensibilisierung und Einbindung der parlamentarischen Gremien bei der oft komplexen

Lösungssuche für bilaterale Probleme sorgen. Umgekehrt haben die beteiligten Abgeordneten, die ihre Wahlkreise jeweils in der Grenzregion haben und im Rahmen der institutionalisierten deutsch-französischen Beziehungen eine einflussreiche Rolle spielen sollen, so die Möglichkeit, lokale grenzüberschreitende Anliegen in den nationalen Politikprozess einzuspeisen. Das wird dann besonders wichtig werden, wenn es um die parlamentarische Zustimmung zu Ausnahmeregelungen nach Artikel 13 des Aachener Vertrags geht, die über die reine Anpassung von Verwaltungsvorschriften hinausreichen.

Damit besteht zum ersten Mal ein Gremium, das alle relevanten Akteure aus Verwaltung, nationaler und regionaler Politik sowie der lokalen Instanzen mehrmals jährlich zusammenbringt, um sich auf eine gemeinsame Analyse der Lage zu einigen und die daraus sich ergebenden regulativen und legislativen Erfordernisse für die Grenzregionen zu definieren und schließlich Prioritäten festzulegen und damit in einen politischen Prozess einzutreten.¹⁵

Ähnlich wie die Einführung des „Europäischen Rats“ in den späten 1970er Jahren und im deutsch-französischen Fall die institutionelle Dynamik um die Treffen des „deutsch-französischen Ministerrats“ herum, könnte das neue Gremium durch seine regelmäßigen Sitzungen zur Strukturierung eines grenzüberschreitenden Politikprozesses beitragen und so eine institutionelle Eigendynamik entfalten. Dazu müsste es nun gelingen, die Arbeit „von Gipfel zu Gipfel“ und die (selbstaufgelegte) Verpflichtung, politische Ergebnisse zu präsentieren (beim Deutsch-Französischen Ministerrat) mit der Erstellung eines gehaltvollen jährlichen Arbeitsprogramms an Prioritäten und Schwerpunkten zu verbinden. Ein entscheidender Punkt dabei wird sein, ob es im Rahmen des neuen Gremiums zu einem „selbstverstärkenden Mechanismus“ kommt.¹⁶ Dies könnte dann der Fall sein, wenn die beteiligten politischen Akteure bereit wären, ihr politisches Kapital in den Prozess einzubringen – sich also sichtbar und für die Wählerinnen und Wähler nachvollziehbar der Lösung eines bestimmten Problems anzunehmen und darüber dann Rechenschaft abzulegen – bzw. wenn die beteiligten politischen Akteure negative Konsequenzen für ihr Ansehen und ihr politisches Kapital zu befürchten haben, wenn sie sich im Rahmen des neuen Gremiums nicht kooperationswillig verhalten.

Nach den bekannt gewordenen Informationen aus der konstituierenden Sitzung des Ausschusses besteht in der gegenwärtigen Akteurskonstellation eine hohe Bereitschaft, sich zu exponieren und im neuen Gremium politische Verantwortung zu übernehmen. Die als prioritär festgelegten Kooperationsprobleme wurden jeweils einem deutsch-französischen Akteurspaar zur weiteren Bearbeitung überwiesen. Spätestens bei der Behandlung der entsprechenden Themen im Deutsch-Französischen Ministerrat bestünde dann für die entsprechenden Akteure die Gelegenheit, über die erreichten Lösungen und ihre

15 *Arend* 2020 (Fn. 12), S. 116–117.

16 In Bezug auf die deutsch-französischen Beziehungen: *Chaigneau, Clémentine/Seidendorf, Stefan* 2012: Die deutsch-französischen Beziehungen vor und nach 1945: Ähnliche Problemkonstellationen, unterschiedliche Entwicklungen, in: *Seidendorf, Stefan* (Hrsg.): Deutsch-Französische Beziehungen als Modellbaukasten? Zur Übertragbarkeit von Aussöhnung und strukturierter Zusammenarbeit. Baden-Baden, S. 25–54 (49). Das Konzept des selbstverstärkenden Mechanismus über positives Feedback bei: *Pierson, Paul* 2000: Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics, in: *American Political Science Review* 94: 2, S. 251–268.

Implementierung zu informieren und sich entsprechend grenzüberschreitend und deutsch-französisch zu profilieren.

Wie steht es nun um die inhaltliche Agenda des Ausschusses?

3 Akteure: die Entwicklung politischer Inhalte

Aus dem bisher Beschriebenen ergibt sich bereits, dass seit dem 22. Januar 2019 keine substantiellen Policy-Entscheidungen mit grenzüberschreitendem Bezug durch die im Aachener Vertrag neu geschaffenen Instrumente getroffen wurden. Vielmehr stand die langwierige und durch die Corona-Pandemie zusätzlich verzögerte Entwicklung des institutionellen Rahmens der zukünftigen grenzüberschreitenden deutsch-französischen Politik im Mittelpunkt der Anstrengungen, während gleichzeitig viele langfristig angelegte Projekte in den zahlreichen Gremien der GRÜZ weiter bearbeitet wurden.

Immerhin zeichnet sich in den Pressemitteilungen der am grenzüberschreitenden Ausschuss beteiligten Akteure ab, welchen Themen Priorität eingeräumt wurde und wie in etwa das Arbeitsprogramm des Ausschusses aussehen dürfte.¹⁷ Im Mittelpunkt steht die angemessene Regelung von Phänomenen aus dem Alltag der Grenzgänger.¹⁸

Das betrifft zunächst den Arbeitsmarkt und damit zusammenhängend Fragen von Aus- und Weiterbildung. Nach wie vor wird das vorhandene große Potential einer verstärkten Kooperation bei der grenzüberschreitenden Berufsbildung kaum in Anspruch genommen. Würde beispielsweise per Ausnahmeregelung beschlossen, dass Abschlussprüfungen vor den deutschen berufsständischen Kammern im Mandatsbereich der Oberreinkonferenz (oder der Eurodistrikte usw.) nicht nur in Deutsch, sondern auch in Französisch abgelegt werden können, wäre damit ein großes Kooperationshindernis in diesem Politikbereich aus dem Weg geräumt. Der neue Ausschuss und die Instrumente aus Artikel 13 könnten hier weiterhelfen.

Das Phänomen der beruflichen Grenzgänger beinhaltet eine ganze Reihe weiterer Bereiche, in denen die bestehenden nationalen Regelungen nicht miteinander kompatibel sind. Das betrifft insbesondere Fragen nach Steuer- und Sozialabgaben sowie generell der Entsendung von Arbeitnehmern in das andere Land.

In einem weiteren Schritt ist davon dann auch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen im Bedarfsfall betroffen¹⁹ – Zahlungen im Falle von vorübergehender oder endgültiger Berufsunfähigkeit, die Versteuerung von Kurzarbeitergeld oder ähnliche Themen

17 Littmann, Kai 2020: Keine Atempause, Geschichte wird gemacht – es geht voran, in: eurojournalist vom 23.01.2020. <http://eurojournalist.eu/keine-atempause-geschichte-wird-gemacht-es-geht-voran/> (04.06.2020). Dieser Artikel fasst die thematischen Schwerpunkte und die Arbeitsweise des Ausschusses zusammen. Die detaillierte Themenübersicht deckt sich mit anderen Presseberichten, siehe Quellenangaben in den Fußnoten 18, 19, 23.

18 Presseerklärung der Landesregierung von Rheinland-Pfalz vom 22.01.2020. <https://www.rlp.de/fr/aktuelles/einzelansicht/news/News/detail/neuer-ausschuss-fuer-grenzueberschreitende-zusammenarbeit-bringt-alle-akteure-an-einen-tisch-1/> (26.05.2020).

19 Presseerklärung der Regierung des Saarlandes vom 22.01.2020. <https://www.saarland.de/SID-C4895B6E-21A20A25/253186.htm> (26.05.2020).

sind alle grundsätzlich deutsch-französisch (Steuern) oder EU-weit (Sozialleistungen) geregelt. Die Komplexität, die sich aus der Koordinierung (in den meisten Fällen) der nationalen Regelungen ergibt, ist jedoch in den wenigsten Fällen alltagstauglich im Rahmen lokaler, massenhafter Grenzübertritte. Immerhin zeigt sich in der Krisensituation der Pandemie, dass zu konkreten Problemen auch kurzfristige Lösungen möglich sind: so zum Beispiel bei der Frage nach der Besteuerung von Lohnersatzleistungen (Kurzarbeitergeld, Insolvenzgeld etc.) in grenzüberschreitenden Konstellationen, wo am 13. Mai 2020 ein vorläufiger Kompromiss gefunden wurde, der die Ungleichbehandlung in Frankreich ansässiger Grenzgänger bei der Besteuerung von deutschen Lohnersatzleistungen zukünftig vermeiden helfen soll.²⁰

Schließlich eröffnet dieser Politikbereich das weite Feld der Bereitstellung und Inanspruchnahme öffentlicher Dienstleistungen – insbesondere im Gesundheitsbereich scheint es naheliegend, entsprechende Angebote und besonders kostspielige Investitionen abgestimmt und über gemeinsam eingesetzte Mittel zu bewerkstelligen. Eine sinnvolle gemeinsame Planung von Angeboten benötigt dabei zunächst gemeinsam entwickelte Datengrundlagen über bestehende grenzüberschreitende Ströme und zukünftiges Potential. Dazu gehört auch, den Zugang ins jeweilige andere System zu gewährleisten und zu erleichtern, etwa durch vereinfachte Verfahren zur Kostenübernahme durch die Krankenkassen oder zweisprachige Angebote, die die Akzeptanz erhöhen.

Die Pressemitteilungen²¹ zur Arbeit des Ausschusses zeigen jedoch auch, dass sich die politischen Akteure der erhöhten Aufmerksamkeit für die Arbeit des neuen Gremiums bewusst sind. Viele der in den Presstexten erwähnten Fälle sind langjährigen Beobachtern des grenzüberschreitenden Geschehens gut bekannt. In ihnen verkörpern sich beispielhaft die Schwierigkeiten im Kleinen und die Gefahr, das Verständnis der Bevölkerung zu verlieren, wenn hier keine Lösung gelingt. Wird das Scheitern öffentlich sichtbar, bedeutet dies für einen damit befassten politischen Akteur die Gefahr von Ansehensverlust. „Politisierung“ und öffentliche Sichtbarkeit können deshalb die Bereitschaft zur Lösungssuche beschleunigen.

So arbeitet der Eurodistrikt Strasbourg-Ortenau seit langem am Projekt eines „grenzüberschreitenden Marathons“. Jahr für Jahr scheitert das Event jedoch an der notwendigen Harmonisierung der Richtlinien zur Ausrichtung eines solchen sportlichen Großereignisses im Vorfeld. Diese Richtlinien schreiben zum Beispiel in Frankreich ein ärztliches Attest für alle Teilnehmer verpflichtend vor. Für deutsche Teilnehmer stellt sich neben dem Kostenaspekt (während die Krankenkasse in Frankreich die Kosten des Attests übernimmt, ist eine entsprechende Bescheinigung in Deutschland kostenpflichtig) deshalb die Frage nach der Gültigkeit eines in Deutschland ausgestellten Attests in Frankreich. Bisher ist es noch nicht gelungen, dieses Kooperationshindernis durch eine Ausnahmeregelung des Präfekten, oder eine grenzüberschreitende Ausnahmeregelung im Rahmen des Aachener Vertrags, zu überwinden.

20 Siehe den Bericht in: Les Dernières Nouvelles d'Alsace (DNA) vom 25.05.2020, S. 17.

21 Fn. 17–19.

In weiteren Fällen führt diese Konstellation der Konfrontation unterschiedlicher gültiger Rechts- und Verwaltungsordnungen zu ähnlich gelagerten Problemen, die sich aus der Lebenswirklichkeit der Bürger nur schwer nachvollziehen lassen: Bei Schulausflügen über die Grenze benötigen die Kinder aus Frankreich eine „Erlaubnis zum Verlassen des Staatsgebietes“, welche ihre Eltern mithilfe eines staatlichen Formulars und durch Kopien der Personaldokumente erteilen müssen. Der entsprechende Aufwand hält Lehrkräfte immer wieder von der Verwirklichung eigentlich naheliegender grenzüberschreitender Projekte ab, oder führt dazu, dass einzelne Schüler nicht teilnehmen.

Auch die bislang fehlende gegenseitige Anerkennung der nationalen Feinstaubplaketten („Umweltplaketten“), die für das Befahren von Feinstaubzonen in Städten benötigt werden, sorgt nicht nur im Einzelfall für Unverständnis, sondern betrifft in den Grenzregionen eine große Anzahl an Menschen und befördert damit ein Gefühl des Versagens grenzüberschreitender Politik: Obwohl eine EU-weite europäische Abgasnorm existiert, die ja die Grundlage der jeweiligen nationalen Regelungen ist, wird die in Freiburg gültige *deutsche* Umweltplakette („grüne Feinstaubplakette“) in Strasbourg nicht anerkannt. Dabei erhielte das damit ausgestatte Fahrzeug natürlich ohne Probleme in Frankreich denselben Status und die entsprechende *französische* Umweltplakette („Crit’Air“). Stattdessen droht ein Strafzettel. Dasselbe Problem stellt sich in die andere Richtung, wenn ein mit französischer Crit’Air bestückter PKW in eine deutsche Stadt mit Feinstaubzone einfährt.²² Diese und ähnliche Punkte betreffen das Alltagsleben vieler Bürger in den Grenzregionen. Die bisher gefundenen Lösungen können die Bürger, die ja auch Wähler sind, in ihrer offensichtlichen Widersprüchlichkeit oder wegen ihrer fehlenden Effizienz im Hinblick auf die Lösung der anliegenden Probleme nicht überzeugen. Die verstärkte Politisierung grenzüberschreitender Politik könnte hier für eine erhöhte politische Aufmerksamkeit und ein verstärktes Bemühen um Lösungen seitens der politischen Akteure sorgen.

Daneben geht es im Ausschuss um die Ausarbeitung langfristiger Infrastrukturprojekte, für die geeignete Datengrundlagen über Pendlerströme usw. erstellt werden müssen. Nur so können die häufig sehr komplexen Kooperationslösungen beispielsweise im Schienenverkehr nicht nur verwaltungstechnisch verwirklicht werden, sondern diese können dann auch den Lebensrealitäten der Menschen im Grenzgebiet Rechnung tragen.²³ Als Fernziel steht dabei die Möglichkeit der Erarbeitung gemeinsamer grenzüberschreitender und regionaler Entwicklungsstrategien im Raum.²⁴

22 Die Seite „<https://www.certificat-air.gouv.fr/de>“ (26.05.2020) ermöglicht den Erwerb der französischen Plakette für nicht in Frankreich zugelassene Fahrzeuge und stellt eine deutsche Version der Webseite zur Verfügung. Für nicht in Deutschland zugelassene Fahrzeuge stellt der TÜV Süd ebenfalls einen Service in verschiedenen Fremdsprachen zur Verfügung, u.a. auf Französisch: <https://www.tuvsud.com/de-de/branchen/mobilitaet-und-automotive/feinstaubplaketten/bestellung-feinstaubplakette-frankreich> (26.05.2020).

23 Presseerklärung des Departements Haut-Rhin: <https://www.haut-rhin.fr/content/le-comit%C3%A9-de-coop%C3%A9ration-transfrontali%C3%A8re> (26.05.2020).

24 Presseerklärung der Landesregierung von Rheinland-Pfalz vom 22.01.2020 (Fn. 18).

Konkrete Schritte zur Erreichung dieser Ziele wurden insbesondere im Falle der Instandsetzung und Inbetriebnahme der durchgehenden Schienenverbindung zwischen Colmar und Freiburg verwirklicht. Dabei handelt es sich um das achte Projekt auf der mit dem Aachener Vertrag veröffentlichten Liste prioritärer Vorhaben der deutsch-französischen Zusammenarbeit. Auch dieses Projekt beschäftigt die grenzüberschreitenden Stellen jedoch schon seit vielen Jahren.²⁵ Die Bahnverbindung ist neben der Erwähnung als prioritäres deutsch-französisches Projekt auch einer der 19 „Missing Links“, deren Überbrückung von der Europäischen Kommission im grenzüberschreitenden Schienenverkehr als besonders vielversprechend angesehen wird.²⁶ Nach der Unterzeichnung des Aachener Vertrags wurde eine weitere Machbarkeitsstudie im Auftrag der DREAL, der regionalen Raumplanungsbehörde im Elsass, im März 2019 vorgestellt.²⁷ Auch für diese Studie wurden wiederum unter anderem Interreg-Mittel aufgewandt. Die Studie identifiziert ihrerseits die Notwendigkeit weiterer konkreter Voruntersuchungen.²⁸

Paradoxerweise erklärte das deutsche Ministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur im Jahr 2018, keine weiteren Bundesmittel für dieses Projekt bereitzustellen, da es unter den öffentlichen Personenschienennahverkehr falle und damit Länderangelegenheit sei.²⁹ Erst in der „Bereinigungssitzung“ am Ende des parlamentarischen Haushaltsverfahrens, am 27.06.2018, beschloss der Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages, die weiteren Vorstudien zur grenzüberschreitenden Verbindung auch mit Bundesmitteln finanziell zu unterstützen.³⁰ 2019, also bereits *nach* der Unterzeichnung des Aachener Vertrages und der Aufnahme des Projekts Colmar-Freiburg als prioritärem Projekt im Anhang des Vertrags, ergab sich dieselbe Situation. Auf die schriftliche Anfrage der Bundestagsabgeordneten der Grünen Franziska Brantner bestätigte der Staatssekretär im Ministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Enak Ferlemann am 13. Mai 2020 erneut die Rechtsauffassung der Bundesregierung von 2018, dass es sich bei dem Projekt um Schienenpersonennahverkehr handle, der mithin in Länderkompetenz falle:

25 Die 1878 eröffnete Strecke ist seit der Zerstörung der Rheinbrücke von Breisach im Zweiten Weltkrieg unterbrochen. Machbarkeitsstudien über eine Instandsetzung und das mögliche Potential einer durchgehenden Verbindung wurden erstellt: im Rahmen des Interregprogramms II 1997 [für weitere Informationen: <https://www.interreg-oberrhein.eu/projet/machbarkeitsstudie-eisenbahnstrecke-colmar-breisach-freiburg> (26.05.2020)] und von Interreg III 2002 [für weitere Informationen: https://www.zrf.de/uploads/media/19012006082017_5/020624_Presseerk_MBS_grenz_SPNV.pdf (26.05.2020)].

26 *Europäische Kommission* 2018: Liste der ausgewählten grenzüberschreitenden Schienenverbindungen. https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/studies/pdf/cb_rail_connections_en.pdf (26.05.2020).

27 *Setec international/Setec/Prognos* 2019: Schienenverbindung zwischen Colmar und Freiburg/Liaison ferroviaire entre Colmar et Freiburg. Étude de mobilité multimodale. Untersuchung zur multimodalen Mobilität. Rapport de synthèse 05/03/2019: Synthèse de l'étude et comparaison des scénarios. Synthesericht 05/03/2019: Zusammenfassung der Untersuchung und Vergleich der Szenarien, als PDF: http://www.grand-est.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/etude-colmar-freiburg_rapport_synthese_7mars2019.pdf (29.05.2020).

28 Ebenda, S. 29 f.

29 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Franziska Brantner vom 25.06.2018, Bundestags-Drucksache 19/2951, S. 3.

30 Pressemitteilung Matern von Marschall, MdB vom 28.06.2018. <https://www.matern-von-marschall.de/erster-erfolg-zur-wiederherstellung-der-bahnverbindung-freiburg-colmar> (26.05.2020).

„Vor dem Hintergrund der beschriebenen Zuständigkeiten [sind] keine Mittel im Bundeshaushalt vorgesehen [...]. Die unmittelbare finanzielle Beteiligung an der Machbarkeitsstudie Freiburg–Colmar erfolgte auf expliziten Wunsch des Haushaltsgesetzgebers [gemeint sind die 2018 für 2019 bewilligten Mittel, STS]. Diese Entscheidung ermöglicht jedoch nicht die Finanzierung weiterer Studien, da im Ergebnis die Position der Bundesregierung, dass das Vorhaben primär dem Nahverkehr dient, bestätigt wurde.“³¹

Im Bundeshaushalt 2020 wurde dann jedoch, wiederum nach der Bereinigungssitzung am 15. November 2019, also erneut „auf expliziten Wunsch des Haushaltsgesetzgebers“, entsprechende Planungsmittel von 8,5 Millionen Euro für „Machbarkeitsstudien für grenzüberschreitende Mobilität zur Umsetzung des Aachener Vertrags“ bis ins Jahr 2023 bewilligt.³² Wie hängt der Aachener Vertrag mit dieser Entwicklung zusammen?

Schon vor der Ankündigung eines neuen deutschen Freundschaftsvertrags am 22. Januar 2018 und der zeitgleichen Entwicklung eines eigenständigen deutsch-französischen Parlamentsabkommens hatte sich nach der Bundestagswahl 2017 eine schlagkräftige Koalition gut vernetzter Abgeordneter zusammengefunden, die für einen weiteren Ausbau der deutsch-französischen Sonderbeziehung eintrat.³³ Diese parteiübergreifende Gruppe, die auch über sehr enge Kontakte nach Frankreich und ins Europaparlament verfügt, verfolgte seither mit großem Nachdruck die Entstehung, Ratifizierung und Umsetzung des Aachener Vertrags und insbesondere der grenzüberschreitenden Anliegen. Zu diesen Abgeordneten gehören unter anderen der stellvertretende Vorsitzende der CDU-Fraktion im Bundestag, Andreas Jung, der außenpolitische Sprecher der SPD-Fraktion, Nils Schmid, die parlamentarische Geschäftsführerin und europapolitische Sprecherin der Grünen-Fraktion, Franziska Brantner und der ehemalige Staatsminister für Europa im Auswärtigen Amt und Abgeordnete der FDP, Michael Georg Link. Alle vertreten jeweils einen anderen baden-württembergischen Wahlkreis. Weitere einflussreiche Abgeordnete wie der Freiburger CDU-Abgeordnete Matern von Marschall oder der Saarländer SPD-Abgeordnete Christian Petry sind ebenfalls Teil dieses Netzwerks.

Sie haben maßgeblich die Idee eines eigenständigen Parlamentsabkommens zwischen den beiden Ländern entwickelt und die Umsetzung vorangetrieben. Dieselben Akteure waren gleichzeitig Teil der deutsch-französischen Arbeitsgruppe der Parlamente zum Aachener Vertrag. Nach der Verabschiedung des Vertrags finden sich dieselben Namen als Mitglieder oder stellvertretende Mitglieder im neu gegründeten „Ausschuss für grenzüberschreitende Fragen“.

31 Bundestag, Drucksache 19/10441, Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 20. Mai 2019 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, Frage Nummer 107 (Franziska Brantner) und die Antwort der Bundesregierung, S. 80 ff.

32 Siehe Einzelplan 12 des Bundeshaushaltsplans 2020, Ministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Titel 682 01–742, Machbarkeitsstudien für grenzüberschreitende Mobilität zur Umsetzung des Aachener Vertrages. https://www.bundeshaushalt.de/fileadmin/de.bundeshaushalt/content_de/dokumente/2020/soll/epl12.pdf (26.05.2020).

33 Öffentlich zum ersten Mal in Erscheinung trat diese Gruppe mit einem Gastbeitrag: *Brantner, Franziska/Jung, Andreas/Link, Michael Georg* 2017: Macrons Vorschläge aufgreifen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (F.A.Z.) vom 11.11.2017, S. 10.

4 Zusammenfassung

Wie verändert der Aachener Vertrag das komplizierte System horizontaler und vertikaler Politikverflechtung, das sich um die grenzüberschreitende Kooperation herum zwischen Frankreich und Deutschland entwickelt hat?

Der Vertrag entwickelt zwei wichtige neue Instrumente, die einerseits den politischen Akteuren zu mehr Gestaltungsmacht verhelfen (Ausnahmeregelungen), und andererseits zu einer höheren politischen Sichtbarkeit für grenzüberschreitende Fragen führen können: Das kann gelingen, wenn die beteiligten Akteure, insbesondere die neu einbezogenen Vertreter der nationalen Legislativen, die Chance zur Politisierung konkreter, unterschiedlicher politischer Alternativen in Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Fragen nutzen. Das kann in der politischen Zuspitzung beispielsweise bedeuten, wie am Beispiel der Bahnstrecke Colmar-Freiburg verdeutlicht, dass eine Bahnstrecke „verwirklicht“ oder „nicht verwirklicht“ wird. Dahinter verbirgt sich jedoch immer ein hoch komplexes Zusammenspiel an Fragen zu unterschiedlichen Zuständigkeiten (in der föderalen Kompetenzordnung, aber auch im Rahmen des französischen Zentralstaats), zu notwendigen finanziellen Mitteln, und nicht zuletzt zur deutsch-französischen Herausbildung einer übereinstimmenden oder zumindest gleichgerichteten Wahrnehmung der Sinnhaftigkeit und Opportunität eines Projekts.

Die langen Zeitspannen, die grenzüberschreitende Probleme benötigen, um in eine Phase einzutreten, die ihre politische Lösung ermöglicht, verweisen auf die anhaltenden Probleme dieses Systems grenzüberschreitender Governance. Die berüchtigte „Politikverflechtungs-falle“ schnappt hier nicht nur innerhalb der (vertikalen) föderalen Kompetenzordnung zu, sondern darüber hinaus als „horizontale“ Politikverflechtung,³⁴ die die Bewertung politischen Handelns für die Bürger sehr schwer macht. Die Zurechnung konkreter Entscheidungen oder Nicht-Entscheidungen zu konkreten Akteuren bleibt auch nach dem Aachener Vertrag ein zentrales Problem in der grenzüberschreitenden Politik.

Dennoch zeigt sich schon jetzt, dass die beteiligten Akteure, allen voran die Parlamentarier, sich ihrer neuen Möglichkeiten durchaus bewusst sind. In beiden Ländern benutzen sie die verschiedenen neu zur Verfügung stehenden Instrumente, um inhaltliche Anliegen weiterzuentwickeln. Die prominente Positionierung komplexer inhaltlicher Fragestellungen kann dabei durchaus der Profilierung einzelner Abgeordneter dienen, sei es „gegen“ die Regierung³⁵, sei es „gegen“ als unsachgemäß wahrgenommene Entscheidungen der Verwaltung.³⁶ Dieses Muster lässt sich im Übrigen in beiden beteiligten Ländern

34 Benz, Arthur 1992: Mehrebenen-Verflechtung: Verhandlungsprozesse in verbundenen Entscheidungsarenen, in: Benz, Arthur/Scharpf, Fritz W./Zintl, Reinhard: Horizontale Politikverflechtung – Zur Theorie von Verhandlungssystemen, Frankfurt a.M., S. 147–204 (187–188).

35 Wie Franziska Brantner und die Grünen-Fraktion, die den gesamten Prozess der Entwicklung des Aachener Vertrags und seiner Umsetzung durch schriftliche und mündliche Anfragen an die Regierung begleiten und den Bundestag als Arena benutzen, um diesen Themen zu Öffentlichkeit zu verhelfen.

36 Wie die Abgeordneten Andreas Jung (CDU) oder Matern von Marschall (CDU), die als Mitglieder der Mehrheitsfraktion dennoch die Entscheidung des Verkehrsministeriums kritisieren und diese im „Bereinungsverfahren“ modifizieren (siehe die Fn. 29–32).

nachvollziehen.³⁷ Nicht zuletzt ist es die Verbindung mit dem ebenfalls neuen und sehr ambitionierten „Deutsch-Französischen Parlamentsabkommen“³⁸ und der daraus resultierenden Gründung einer „Deutsch-Französischen Parlamentarischen Versammlung“, die hier ganz neue Möglichkeiten schafft.³⁹

Es wird abzuwarten sein, welche konkreten Resultate sich aus dieser neuen Dynamik in den grenzüberschreitenden Beziehungen ergeben. In einer eher mittelfristigen Perspektive wird zu untersuchen sein, ob diese neue Dynamik in erster Linie das Resultat der beschriebenen Akteurskonstellation ist, oder ob wir am Anfang einer dauerhaften institutionellen Dynamik stehen, die zu einer größeren Politisierung grenzüberschreitender Politik führt und dabei die gemeinsame Lösungssuche für konkrete Kooperationsprobleme begünstigt.

37 Siehe beispielsweise die diversen Beiträge von Christophe Arend, Abgeordneter in der Nationalversammlung und Mitglied der Mehrheitsfraktion von La République en Marche (LaREM), der nicht davor zurückschreckt, auch die eigene Regierung deutlich zu kritisieren. Oder von Patrick Hetzel, Abgeordneter der oppositionellen Les Républicains, der sich immer wieder gegen die französische Regierung, für eine größere Handlungsfähigkeit der beiden elsässischen Departements positioniert, oder auch Sylvain Waserman, Abgeordneter von LaREM, der sich u.a. durch Vorschläge zu einer Neuausrichtung der grenzüberschreitenden Governance auch auf nationaler französischer Ebene politisch profiliert hat.

38 Der Text des Abkommens findet sich hier: https://www.bundestag.de/resource/blob/644916/6da7d188b3e235709e82d716689f9c9c/abkommen_deutsch-data.pdf (15.06.2020).

39 Marchetti, Andreas 2020: Durchbruch für die dezentrale deutsch-französische Zusammenarbeit? Perspektiven nach dem Vertrag von Aachen, in: Notes de l'Ifri – Visions franco-allemandes Nr. 30, S. 15. (https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/vfa_30_a_marchetti_zusammenarbeit_aachen_juin_2020.pdf) (15.06.2020).

Baden-württembergische Städte und Kommunen im europäischen Mehrebenensystem

Anna-Lena Beilschmidt-Pilz/Annegret Eppler¹

1 „Multi-level Governance“ und die kommunale Ebene in der EU

Die Rolle der EU-Staaten und damit der „nationalen Ebene“ des EU-Systems hat in der Integrationsgeschichte und -forschung von Beginn an eine zentrale Rolle gespielt. Die Akteure der subnationalen „Regionen“ als „dritter Ebene“ eines „Europas der Regionen“² des „EU-Mehrebenensystems“³ sind spätestens seit Einführung des Ausschusses der Regionen und des Subsidiaritätsprinzips durch den Maastrichter Vertrag 1993 zu Mitspielern auf EU-Ebene und zu einem wichtigen Feld der EU-Forschung geworden. Trotz zunehmender Aktivität der Kommunen in EU-Angelegenheiten in den letzten circa 20 Jahren führt das Thema „Kommunen im EU-Mehrebenensystem“ bisher ein Nischendasein in der EU-Forschung. In den Theorien der europäischen Integration wurde die lokale und kommunale Ebene durch den Multi-level Governance-Ansatz von seinem Beginn, Anfang der 1990er Jahre, an einbezogen.⁴ So konstatierte Marks bereits 1993, „we are seeing the emergence of multilevel governance, a system of continuous negotiations among nested governments at several territorial tiers – supranational, national, regional, and local“.⁵ Auch dient „Multi-level Governance“ den kommunalen Akteuren als politisches Schlagwort und Metapher für ihre europapolitische Stellung und Aktivität.⁶ Konkrete Forschung hält sich trotzdem in Grenzen.⁷ Der vorliegende Artikel möchte die Stellung und Rolle

- 1 Wir danken Caroline Bogenschütz, Leiterin des EU-Büros der baden-württembergischen Kommunen in Brüssel, für wichtige Hintergrundinformationen. Für eine kurze Darstellung einiger Aspekte des vorliegenden Artikels vgl. Eppler, Annegret (i.E.): Die Europa-Arbeit baden-württembergischer Kommunen, in: Hartleb, Torsten/Fischer, Jürgen (Hrsg.): Innovative Verwaltung in Forschung und Lehre. Festschrift für Heinz-Joachim Peters zum 70. Geburtstag, Baden-Baden.
- 2 Hrbek, Rudolf/Weynand, Sabine 1994: Betrifft: Das Europa der Regionen. Fakten, Probleme, Perspektiven, München; Jeffery, Charlie 1996: Towards a “Third Level” in Europe? The German Länder in the European Union, in: Political Studies (1996), XLIV, S. 253–266.
- 3 König, Thomas/Rieger, Elmar/Schmitt, Hermann (Hrsg.) 1999: Das Europäische Mehrebenensystem: Mannheimer Jahrbuch für Sozialforschung Band 1 (hrsg. vom Vorstand des Mannheimer Zentrums für Europäische Sozialforschung), Frankfurt a. M.
- 4 Hooghe, Liesbet/Marks, Gary 2001: Multi-Level Governance and European Integration, Lanham, MD.
- 5 Marks, Gary 1993: Structural Policy and Multilevel Governance in the EC, in: Cafruny, Alan W./Rosenthal, Glenda G. (Hrsg.): The State of the European Community. The Maastricht Debate and Beyond, Boulder, Colo., S. 391–410 (392).
- 6 Schuster, Wolfgang 2010: Regieren in Partnerschaft. Vorschlag für ein Regierungsmodell für die Europäische Union, in: Abels, Gabriele/Eppler, Annegret/Knodt, Michèle (Hrsg.): Die EU-Reflexionsgruppe „Horizont 2020–2030“. Herausforderungen und Reformoptionen für das Mehrebenensystem, Baden-Baden, S. 39–50.
- 7 Vgl. etwa: Alemann, Ulrich von/Münch, Claudia (Hrsg.) 2006: Europafähigkeit der Kommunen. Die lokale Ebene in der Europäischen Union, Wiesbaden; Münch, Claudia 2006: Emanzipation der lokalen Ebene? Kommunen auf dem Weg nach Europa, Wiesbaden; Schächtelin, Tobias 2009: Die baden-württembergischen Kommunen in der Europäischen Union, in: Frech, Siegfried/Große Hüttmann, Martin/

von Kommunen im EU-Mehrebenensystem beleuchten. Die Analyseschritte entsprechen den zentralen Prämissen des Multi-level Governance-Ansatzes, das heißt es geht (1) um die Relevanz verschiedener politischer Ebenen, (2) um formelle und informelle Zusammenarbeit von staatlichen und nicht-staatlichen Akteuren über diese Ebenen hinweg und (3) letzten Endes auch um die im Multi-level Governance-Ansatz zumindest immanent angelegte Frage der Legitimität des Regierens im EU-Mehrebenensystem. Die konkrete Stellung der deutschen Kommunen hängt vom jeweiligen Bundesland ab, hier dienen die Kommunen in Baden-Württemberg als Fallbeispiel.

2 Baden-württembergische Kommunen im EU-Mehrebenensystem

Der Multi-level Governance-Ansatz geht davon aus, dass Institutionen und Akteure „at several territorial tiers“⁸ am Politikgestaltungsprozess im EU-System beteiligt sind. Legislativ-, Administration-, Rechtsprechungs- und Finanzierungskompetenzen sind auf verschiedene Ebenen verteilt und an allen Phasen des Politikzyklus sind regelmäßig mehrere politische Ebenen beteiligt. An die Stelle einer klaren vertikalen Gewaltenteilung zwischen den einzelnen Ebenen tritt die gegenseitige Abhängigkeit voneinander, wie sie der Ansatz der „Politikverflechtung“⁹ des akteurzentrierten Institutionalismus analysiert.

Das europäische Mehrebenensystem besteht aus der teils durch supranationales, teils durch intergouvernementales Regieren gekennzeichneten europäischen Ebene, aus den EU-Staaten mit ihren unterschiedlichen nationalen politischen Systemen und, wo vorhanden, aus ihren subnationalen politischen Einheiten sowie aus der kommunalen Ebene, die bei aller Unterschiedlichkeit ihrer Stellung zwischen und innerhalb der einzelnen EU-Staaten der primärrechtlich verankerten Garantie der kommunalen Selbstverwaltung des Art. 4 Abs. 2 EUV unterliegt. Das EU-Mehrebenensystem weist in vielerlei Hinsicht, aber bei weitem nicht durchgehend, hierarchische Beziehungen im Sinne eines Verhältnisses der Über- und Unterordnung der politischen Ebenen zueinander auf. Es ist eine „Mehrebenendemokratie“, denn die miteinander verbundenen politischen (subnationalen, nationalen und supranationalen) Systeme sind demokratische Systeme, und das Mehrebenensystem verfügt über gemeinsame Legitimations-, Repräsentations- und direkte Partizipationskanäle zur supranationalen Ebene ebenso wie über getrennte, an manchen Stellen verbundene und sich gegenseitig beeinflussende Verbindungen zur nationalen, supra- und

Weber, Reinhold (Hrsg.): Handbuch Europapolitik, Stuttgart, S. 154–172; Knodt, Michèle 2010: Kommunales Regieren im europäischen Mehrebenensystem, in: Abels, Gabriele/Eppler, Annegret/ Knodt, Michèle (Hrsg.): Die EU-Reflexionsgruppe „Horizont 2020–2030“. Herausforderungen und Reformoptionen für das Mehrebenensystem, Baden-Baden, S. 153–168; Niederhäfner, Stefan 2010: Städte im EU-Mehrebenensystem 2030. Anmerkungen zu den Potentialen einer integrierten lokalen Ebene, in: ebenda, S. 169–188; Alber, Elisabeth/Zwilling, Caroline (Hrsg.) 2014: Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert, Baden-Baden.

8 Marks 1993 (Fn. 5).

9 Scharpf, Fritz W. 1985: Die Politikverflechtungs-Falle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, in: Politische Vierteljahresschrift, 26 (4), S. 323–356.

subnationalen Ebene. Jedes der politischen Systeme bzw. jede – die supranationale, nationale und subnationale und kommunale – politische Ebene funktioniert nach einer eigenen Logik und verfügt über eigene Akteure, Institutionen, Normen, Prozesse und Verfahren.

Innerhalb Deutschlands liegt die Zuständigkeit für die „Ausübung der staatlichen Befugnisse“ und die „Erfüllung der staatlichen Aufgaben“ grundsätzlich bei den Ländern, Art. 30 GG. Der Bund darf nur in den Feldern tätig werden, die im Grundgesetz explizit im Bereich der Gesetzgebung (Art. 70 ff. GG), der Verwaltung (Art. 83 ff. GG), der Rechtsprechung (Art. 92 ff. GG) und der Finanzierung (Art. 104a ff. GG) geregelt sind. Im Verhältnis zwischen der EU und den EU-Staaten gilt das Prinzip der „begrenzten Einzelmächtigung“ nach Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 und 2 EUV, nach dem die EU nur tätig werden darf, wenn dies primärrechtlich geregelt, das heißt in den Verträgen festgeschrieben, ist. Kompetenzen an die jeweils „obere“ Ebene zu übertragen oder von ihr zurück zu holen, ist lediglich durch Änderungen des Grundgesetzes bzw. des europäischen „Primärrechts“ möglich und unterliegt deswegen hohen Hürden: Für eine Änderung des Grundgesetzes wird nach Art. 79 Abs. 2 GG eine Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat benötigt, für eine Änderung der europäischen Verträge werden, nach zwingender Einbeziehung der Unionsorgane in den Verhandlungsprozess, nach Art. 48 EUV das Einverständnis aller mitgliedstaatlichen Regierungen und die jeweiligen nationalen Ratifizierungsprozesse benötigt.

Während auf die eben dargestellte Weise im Laufe der Jahrzehnte zunehmend Legislativkompetenzen von den Ländern an den Bund übertragen wurden („Zentralisierung“ des deutschen Föderalismus), sind die Verwaltungskompetenzen weitgehend auf Landesebene verblieben, so dass die Verwaltung des geltenden Rechts vorwiegend Ländersache ist. Auch im Verhältnis zwischen EU und den EU-Staaten befassen sich die über das Primärrecht verteilten Kompetenznormen hauptsächlich mit Legislativkompetenzen, während die Verwaltung auf der nationalen Ebene verbleibt. Richtlinien als häufigste Art von europäischen Legislativakten, Art. 288 AEUV, müssen für ihre Wirksamkeit gemäß der nationalen Kompetenzordnung in nationales Recht übertragen werden, das heißt es sind die Parlamente der Ebene zuständig, die für die Materie zuständig wären, wenn es sich um ein nationales Gesetz handelte, und die Richtlinien werden in Deutschland als Bundes- oder Landesgesetze wirksam. Das bedeutet, dass im jeweiligen Nationalstaat, hier also in Deutschland, viele EU-Sekundärrechtsakte von der sie verwaltenden Behörde als nationales, hier also als deutsches, Recht behandelt werden. Aufgrund der „Normenhierarchie“, insbesondere der vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Doktrin des Vorrangs von EU-Recht vor nationalem Recht¹⁰ (vgl. auch Art. 31 GG, „Bundesrecht bricht Landesrecht“) besteht eine Pflicht zur Implementierung.

Es sind mithin meist die deutschen Länder, die Bundes-, Landes- und Europarecht administrativ ausführen, EU-Richtlinien in Form von Bundes- oder Landesgesetzen wie eben dargestellt. Auch das übrige EU-Recht wird von den nach nationalem Recht zuständigen Ebenen, das heißt in Deutschland nach Art. 30, 83 ff. GG meistens von der Lan-

10 Rs 6/ 64, 1964, S. 1251, Costa/ENEL; Urteil Costa/ENEL, 6/64, EU:C:1964:66.

desebene, ausgeführt. Wie ihre jeweilige Landesverwaltung konkret gegliedert ist, bestimmen die deutschen Länder im Rahmen ihrer Souveränität selbst. In Baden-Württemberg ist der Aufbau der Landesverwaltung im Landesverwaltungsgesetz (LVG) geregelt. Hier stehen die Landratsämter und kommunalen Behörden als „untere Verwaltungsbehörden“ nach §§ 15 ff. LVG in der Hierarchie der Landesministerien als „oberste Landesbehörden“ nach §§ 7 ff. LVG und gegebenenfalls der Regierungsbezirke nach §§ 11 ff. LVG. Die unteren Verwaltungsbehörden führen einen großen Teil des Landes-, Bundes- und EU-Rechts administrativ aus (das sind die Landkreise und von den Kommunen insbesondere die Stadtkreise und Großen Kreisstädte, § 15 Abs. 1 LVG). Aufgrund des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 GG, insbesondere der Grundsätze des Vorrangs und Vorbehalts des Gesetzes, sind sie an die Gesetze gebunden, das heißt sie müssen diese administrativ umsetzen.

Es ist also ein Spezifikum der Kommunen im EU-Mehrebenensystem, dass die administrative Umsetzung von EU-Recht in ihren Händen liegt. Im Hintergrundgespräch mit Kommunalbeamtinnen und -beamten fällt auf, dass beinahe alle Behörden in irgendeiner Weise von EU-Vorgaben betroffen sind bzw. diese umsetzen. Das bedeutet insbesondere, dass auch Personen, die fachlich zunächst nicht viel mit der europäischen Integration zu tun haben und etwa wirtschaftliche oder technische Ausbildungen absolviert haben, im kommunalen Bereich EU-Sekundärrecht umsetzen. Dauerthema seit vielen Jahren ist das Vergabewesen, das insbesondere kleinere Kommunen wegen der Notwendigkeit europaweiter Ausschreibungen vor Herausforderungen stellen kann. Im Hinblick auf die Dienstleistungsrichtlinie war vor allem die Implementierung in den städtischen Strukturen aufwändig, während sie in der Folge wenig praktische Bedeutung entfaltet hat. Aktuell sind die Kommunen mit der Datenschutzgrundverordnung, neueren Entwicklungen des Beihilferechts sowie verschiedenen Aspekten der Digitalisierung befasst.

Die Rolle als Umsetzer von EU-Sekundärrecht brachte die Kommunen zunächst in eine Top-down-Beziehung zur EU, was zu weitgehenden Europäisierungsdynamiken führte. Europäisierung meint, dass sich die Strukturen, Inhalte und Prozesse von Politik innerhalb der EU-Staaten unter dem Einfluss der EU verändern: „[...] EC political and economic dynamics become part of the organizational logic of national politics and policy-making“.¹¹ Tatsächlich haben sich nicht nur die Inhalte kommunaler Arbeit durch die EU-Sekundärrechtsetzung verändert, sondern ihre „Europafähigkeit“ wurde zunehmend ein Ziel für die baden-württembergischen Kommunen. Das äußert sich insbesondere im Personalmanagement, das heißt in der Schaffung von Stellen für EU-Koordinatorinnen und -koordinatoren, aber auch in der Schulung und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anderer Stellen zur Steigerung der Umsetzungskapazität, und erreicht auch die Stadt- und Gemeinderäte, die sich etwa durch Brüssel-Fahrten informieren.

11 *Ladrech, Robert* 1994: Europeanization of Domestic Politics and Institutions: The Case of France, in: *Journal of Common Market Studies* Jg. 32(1), S. 69–88 (69).

EU-Referentinnen und -referenten sind in baden-württembergischen Kommunen an unterschiedlichen Stellen der Kommunalverwaltungen angesiedelt. Die Landeshauptstadt Stuttgart unterhält beispielsweise eine direkt beim Oberbürgermeister angesiedelte Stabstelle „Außenbeziehungen“, in der Europaangelegenheiten, Städtepartnerschaften und auch Entwicklungszusammenarbeit verortet sind. Der Geschäftsbereich „Kommunikation und Internationales“ der Stadt Pforzheim beinhaltet neben EU-Angelegenheiten auch die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit sowie Themen der Migration und Familienfreundlichkeit und ist in Dezernat 1 beim Oberbürgermeister angesiedelt. In der Stadtverwaltung Reutlingen unterstehen die EU-Themen wiederum der Kämmerei, was auf die zumindest ursprünglich überwiegende Intention, EU-Fördergelder zu erlangen, schließen lässt. Die Stadtverwaltung Tübingen hat keine(n) eigene(n) EU-Beauftragte(n), hier werden EU-Angelegenheiten schwerpunktmäßig vom Rechtsamt bearbeitet, was auf einen gewissen Fokus auf die Umsetzung von EU-Recht schließen lässt.

3 Formelle und informelle Kanäle der Kommunen nach „Brüssel“

Die Kommunen versuchen, auf aktuelle Politikgestaltungsprozesse, insbesondere, wenn diese sie selbst betreffen, Einfluss zu nehmen. So wird gemeinsam mit den Landesministerien erörtert, nach welchen Richtlinien EU-Fördergelder vom Land weiter an verschiedene landesspezifische Akteure verteilt werden, etwa die Gelder des Europäischen Sozialfonds (ESF) und des Europäischen Fonds für Regionale Entwicklung (EFRE). Auch nehmen Kommunen an den Konsultationsprozessen der Kommission direkt teil, etwa über das EU-Büro der baden-württembergischen Kommunen in Brüssel oder über die Vertretungen der kommunalen Spitzenverbände. Neben formalen Einflussmöglichkeiten nutzen Kommunen auch informelle Kanäle. Sie stehen damit beispielhaft für eine zentrale Aussage des Multi-level Governance-Ansatzes (und aller Governance-Ansätze), nämlich für die Abkehr von der „Staatszentriertheit“ und die Relativierung von staatlichen Institutionen. Es wird angenommen, dass staatliche und nicht-staatliche Akteure bei eigener Betroffenheit über die Ebenen hinweg netzwerkartig zusammen arbeiten: „State executive dominance is eroded in the decision making process by [...] efforts of interest groups to influence outcomes in the European arena“¹².

Die Einordnung kommunaler Vertretungen in Brüssel ist, obgleich sie staatliche Akteure im Politikgestaltungsprozess der EU repräsentieren, durchaus ambivalent. Ein langer und nicht zu Ende ausgefochtener Diskussionspunkt ist die Frage, ob sich Akteure wie Landesvertretungen oder kommunale Vertretungsbüros ins Transparenzregister eintragen müssen (momentan sind sie eingetragen).¹³ Unabhängig davon bleibt festzustellen, dass Kommunen in ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungskörperschaften über keine direkte „Legitimationskette“ zur EU verfügen. Die Staatsorganisationsprinzipien der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, Art. 20 II, III GG, besagen, dass zu jedem staatlichen

12 Marks, Gary/Hooghe, Liesbet/Blank, Kermit 1996: European Integration since the 1990s: State-Centric vs. Multi-Level Governance, in: Journal of Common Market Studies Jg. 34(3), S. 341–378 (361).

13 Vgl. etwa Deutscher Bundestag, Unterabteilung Europa 2016: Sachstand. Rechtsfragen zum Transparenzregister der Europäischen Union, Dokument PE 6-3000-50/16.

Organ und seinen Handlungen eine ununterbrochene „Legitimationskette“ von Bürgerinnen und Bürgern bestehen muss („Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“). Diese Legitimationsketten haben ihren Ursprung insbesondere in Parlamentswahlen. Legitimationsketten von Bürgerinnen und Bürgern hin zur supranationalen EU-Ebene sind gegeben (1) in der Direktwahl des Europäischen Parlaments, (2) in der Direktwahl des Bundestags, der in der parlamentarischen Demokratie Bundeskanzler(in) und Regierung stützt und auf ihre EU-Politik, insbesondere auf das Handeln der Bundesregierung im Rat der Europäischen Union und Europäischen Rat, über Art. 23 GG Einfluss nimmt, (3) in der direkten Wahl des Landtags, der die Landesregierung stützt und über Art. 34a der Landesverfassung Baden-Württemberg Einfluss auf das Verhalten der Landesregierung in EU-Angelegenheiten im Bundesrat hat. Letzterer wirkt über Art. 23 GG an der EU-Politik der Bundesregierung mit.

Als untere Verwaltungsbehörde stehen Kommunen in einer formalen Legitimationskette: Zum einen erhalten sie Legitimation über die Landtagswahl (Wahl der Landesregierung durch den Landtag, Landesministerien sind oberste Landesbehörden, Hierarchie der Verwaltungsebenen nach LVG), zum anderen über die Grundsätze des Vorrangs und Vorbehalts des Gesetzes (gewähltes Parlament als „Leitgewalt“, das die Gesetze, an die sich die anderen Gewalten zu halten haben, beschließt). Über die Landesministerien als oberste Landesbehörden verfügen die Kommunen in ihrer Funktion als untere Verwaltungsbehörden über eine Verbindung zur EU (siehe oben, Legitimationskette (3)). Kommunen besitzen jedoch auch weitgehende Autonomie als „Selbstverwaltungskörperschaften“ („Jannusköpfigkeit“ der Kommunen; Kommunale Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 4 Abs. 2 EUV). Zwar besteht über die Kommunalwahlen (Art. 28 Abs. 1 GG) eine eigene Legitimationskette von Bürgerinnen und Bürgern hin zu den Institutionen, die die kommunale Selbstverwaltung innehaben. Eine „eigene“, vom Land unabhängige, Legitimationskette (und damit ein formaler Einflusskanal) der Kommunen Baden-Württembergs zur EU ist in ihrer Selbstverwaltungsfunktion jedoch nur schwach ausgeprägt. Die deutschen Kommunen sind zwar über die kommunalen Spitzenverbände im Ausschuss der Regionen (AdR) vertreten, jedoch ist dieser lediglich beratendes Gremium im EU-Rechtsetzungsverfahren und durch seine – auch den unterschiedlichen Territorialgliederungen der EU-Staaten geschuldete – Heterogenität nicht immer eine schlagkräftige Institution.¹⁴ Neben der Nutzung der vorhandenen formalen Kanäle – insbesondere in Form der Sitze der kommunalen Spitzenverbände im AdR und der Einflussmöglichkeiten als Teil der Landesverwaltung – tritt im Sinne des Multi-level Governance-Ansatzes die Aktivität in sach- und Output-orientierten, oft informellen Netzwerken staatlicher und nicht-staatlicher Akteure und Institutionen über politische Ebenen hinweg.

Bei allen Vernetzungsaktivitäten spielen die drei kommunalen Spitzenverbände, Deutscher Städtetag, Deutscher Landkreistag und Deutscher Städte- und Gemeindebund, sowie die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände eine wesentliche Rolle. Der

14 Eppler, Annegret 2003: Der Ausschuss der Regionen im Jahr 2002 – die grundlegende „Schwäche“ seiner Institution und Diskussionen über seine Aufwertung im Europäischen Konvent“, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2003. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 480–496.

Deutsche Städtetag ist zentral in der kommunalen Europaarbeit, politisch spielt insbesondere der Hauptausschuss der Bürgermeister in EU-Themen eine wichtige Rolle, der Städtetag koordiniert jedoch auch die Arbeit im RGRE und das Netzwerk kommunaler EU-Referentinnen und -referenten, gibt wesentliche Hinweise zur Umsetzung von EU-Sekundärrecht und veröffentlicht den Newsletter „Europa NEWS“, in dem aus kommunalpolitischer Perspektive über die Vorgänge auf EU-Ebene berichtet wird, für seine Mitgliedsstädte. Der Deutsche Städte- und Gemeindebund verfügt über einen Ausschuss „Europa“ und ein Dezernat, das neben EU-Angelegenheiten auch andere internationale Themen, etwa Entwicklungszusammenarbeit, bearbeitet. Im Deutschen Landkreistag ist die EU-Arbeit im Fachausschuss „Verfassung und Europa“ und in einem Dezernat, das auch das Büro in Brüssel umfasst, angesiedelt.

Beim baden-württembergischen Städtetag ist das baden-württembergische Netzwerk der EU-Koordinatorinnen und -Koordinatoren zu verorten (das bundesweite Netzwerk beim Deutschen Städtetag). Neben zwei jährlichen Treffen findet regelmäßiger bi- und multilateraler Austausch statt und es werden aktuelle Informationen über einen E-Mail-Verteiler verschickt. Die Gruppe fährt regelmäßig nach Brüssel, um vor Ort die für die kommunale EU-Politik in Baden-Württemberg zentralen Akteure in den europäischen Institutionen zu besuchen. Persönlicher Kontakt, etwa durch die Brüssel-Exkursionen und Treffen, ist ein wichtiger Schlüssel zum Erfolg des Netzwerkes. Das Netzwerk koordinieren aktuell Anna-Lena Beilschmidt-Pilz aus Pforzheim und Michael Hermann aus Reutlingen.

3.1 Büros in Brüssel

Alle drei kommunalen Spitzenverbände unterhalten kleine Büros in Brüssel, die sich thematisch größtenteils ergänzen und insofern oft arbeitsteilig vorgehen können. Die baden-württembergischen Kommunen sind auch durch die Landesvertretung Baden-Württemberg in Brüssel vertreten. Als untere Verwaltungsbehörden sind sie Teil der Landesverwaltung und gehören zum Arbeitsbereich des Vertreters des Innenministeriums in der Landesvertretung. Der Verband der Region Stuttgart unterhält ein eigenes Büro in Brüssel.

Zentral für die Repräsentanz der baden-württembergischen Kommunen in Brüssel ist das „EU-Büro der baden-württembergischen Kommunen“, das von den baden-württembergischen Landesverbänden aller drei kommunalen Spitzenverbände unterhalten wird. Die drei Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Baden-Württemberg-Büros arbeiten in einer Bürogemeinschaft mit den Vertretungen der bayerischen und der sächsischen Kommunen, was nicht nur einer effizienten Nutzung räumlicher Ressourcen, sondern auch der inhaltlichen Schwerpunktsetzung und Arbeitsteilung dient. Andere deutsche Länder haben die kommunale Vertretung anders organisiert, teilweise stärker im Rahmen der Landesvertretungen.

Das EU-Büro der baden-württembergischen Kommunen ist ein „Horchposten“, wenn es um aktuelle Entwicklungen auf EU-Ebene geht. Es gibt über seinen wöchentlichen Newsletter „Brüssel aktuell“ sämtliche aktuellen Informationen im Hinblick auf die kom-

munale EU-Arbeit an seine Mitglieder weiter, das heißt Übersichten zu Konsultationsprozessen und Ausschreibungen, neue Gesetzgebung und anstehende Umsetzungsprozesse von EU-Sekundärrecht etc. Ein Leitfaden mit Übersichten zu den für die Kommunen relevanten Förderlinien wird von dem Büro zusammengestellt, bei Bedarf vermittelt es auch Projektpartner. Das Büro empfängt, koordiniert und informiert Besucher(-innen)-gruppen aller Art, von Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern sowie Gemeinderäten bis hin zu Hochschulgruppen. Es steht für Praktika offen. Nicht zuletzt bringt das EU-Büro der baden-württembergischen Kommunen mit seiner momentanen Leiterin, Caroline Bogenschütz, die Interessen baden-württembergischer Kommunen aktiv in den EU-Politikgestaltungsprozess ein.

3.2 Institutionen und formale Zusammenschlüsse von Kommunen

Ausschuss der Regionen

Im seit 1993 bestehenden Ausschuss der Regionen, der als EU-Institution beratende Funktion in den EU-Rechtssetzungsverfahren hat, haben die drei kommunalen Spitzenverbände jeweils einen der 24 deutschen Sitze inne. Auf kommunaler Ebene vertritt aus Baden-Württemberg momentan der Oberbürgermeister von Mannheim und Präsident des Deutschen Städtetags, Dr. Peter Kurz, den Deutschen Städtetag im Ausschuss der Regionen. Einen wesentlichen Beitrag im Hinblick auf kommunale Belange hat auch Dr. Michael Schneider, Staatssekretär für Bundes- und Europaangelegenheiten des Landes Sachsen-Anhalt, mit der von ihm erarbeiteten und vom AdR verabschiedeten Stellungnahme zur Zukunft der Kohäsionspolitik nach 2020 geleistet.¹⁵ In Wissenschaft und Praxis wird seit Einführung des Ausschusses der Regionen diskutiert, wie mit seiner Heterogenität umgegangen werden sollte, um der Institution und den von ihr vertretenen Einheiten möglichst starke Einflussmöglichkeiten in der EU zu sichern. Im Ausschuss der Regionen besteht eine gewisse Kluft zwischen Vertretern „starker“, teilweise mit eigenen Gesetzgebungskompetenzen ausgestatteten, Regionen einerseits und Vertretern von Kommunen andererseits. Neben dieser auf die Institution des AdR und damit die EU-Ebene bezogenen grundsätzlichen Überlegungen tritt in Baden-Württemberg die Frage nach der Besetzung der deutschen Sitze im AdR. Zum einen wurde im Rahmen der in Baden-Württemberg vom Europaministerium durchgeführten Erarbeitung eines europapolitischen Leitbildes angeregt, zu prüfen, ob von den 24 deutschen Sitzen in Zukunft nur noch 16 an die deutschen Länder gehen sollten und die übrigen acht an kommunale Vertreter (bisher rotieren fünf Sitze zwischen den Ländern).¹⁶ Zum anderen diskutierte der Europaausschuss des Landtags Baden-Württemberg, wie die Sitze Baden-Württembergs zukünftig verteilt werden sollen und inwiefern die Kommunen hier gestärkt werden könnten (bisher hat die Landesregierung den ersten Sitz, die Stellvertretung und gegebenenfalls der zweite

15 *Europäischer Ausschuss der Regionen* 2017: Pressemitteilung vom 11.05.2017. <https://cor.europa.eu/de/news/Pages/flexible-and-ambitious-cohesion-policy-.aspx> (02.08.2020).

16 *Staatsministerium Baden-Württemberg* 2019: Europa-Leitbild der Landesregierung Baden-Württemberg. https://europadialog.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/dateien/PDF/190122_Europa_leitbild_D_WEB.PDF (02.08.2020).

Sitz gehen an den kleinen Koalitionspartner und wird von ihm durch eine Vertreterin bzw. einen Vertreter des Landtags besetzt).

Rat der Gemeinden und Regionen Europas (RGRE)

Der Rat der Gemeinden und Regionen Europas (RGRE, englisch Council of European Municipalities and Regions (CEMR)) ist ein 1951 gegründeter Zusammenschluss der kommunalen und regionalen Spitzenverbände. Obwohl die Mitgliedschaft nicht auf die EU-Staaten beschränkt ist, spielt er doch eine wesentliche Rolle für die kommunale Vernetzung im Hinblick auf EU-Angelegenheiten. Die Geschäftsstelle der „Deutschen Sektion des RGRE“, selbst ein eingetragener Verein und inhaltlich auf die EU-Politik der deutschen Kommunen fokussiert, ist dauerhaft beim Deutschen Städtetag angesiedelt, der insofern auch für den Deutschen Landkreistag und den Deutschen Städte- und Gemeindebund handelt. Der Posten der/des Generalsekretärin/-sekretärs rotiert zwischen den Spitzenverbänden, derzeit hat ihn Uwe Zimmermann, stellvertretender Hauptgeschäftsführer des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, inne. Die Sektion bildet Fachausschüsse wie etwa den Deutsch-Französischen Ausschuss und den Deutsch-Polnischen Ausschuss, Arbeitskreise wie den bereits oben erwähnten Arbeitskreis der EU- und Förderreferentinnen und -referenten sowie den Arbeitskreis der jungen lokalen und regionalen Mandatsträgerinnen und Mandatsträger, vermittelt Partnerstädte für allgemeine Städtepartnerschaften und Projektpartnerschaften, erstellt Dossiers zu aktuellen Schwerpunktthemen und vertritt insbesondere die Interessen deutscher lokaler Akteure im europäischen und internationalen Kontext. Das Präsidium der Deutschen Sektion des RGRE besteht aus 15 Mitgliedern, die jeweils für drei Jahre gewählt sind und zweimal jährlich zusammentreten, darunter kraft Amtes Generalsekretärinnen und -sekretäre sowie Hauptgeschäftsführerinnen und -führer der drei kommunalen Spitzenverbände auf Bundesebene. Präsident der Deutschen Sektion des RGRE ist momentan der Oberbürgermeister von Karlsruhe, Dr. Frank Mentrup. Dr. Christoph Schnaudigl, Landrat des Landkreises Karlsruhe, ist einer der Vertretenden des Deutschen Landkreistags im Präsidium der deutschen Sektion des RGRE und derzeit erster Vizepräsident des RGRE. Von 2010 bis 2013 war der damalige Oberbürgermeister der Landeshauptstadt Stuttgart, Dr. Wolfgang Schuster, Präsident des RGRE. Dr. Rainer Haas, Landrat des Landkreises Ludwigsburg, war einer der fünf Vizepräsidentinnen und -präsidenten der deutschen Sektion des RGRE und ab 2016 für drei Jahre Vize-Präsident des RGRE. Zu den Delegierten zählen auch gewählte ehrenamtliche Gemeinde- und Stadträte.

Eurocities und Eurotowns

Eurocities ist die Europäische Vereinigung der Großstädte mit über 250.000 Einwohnerinnen und Einwohnern.¹⁷ Sie wurde 1986 als Interessenvereinigung der großen europäischen Städte gegründet und hat über 130 kommunale Regierungen aus mehr als 30 europäischen Staaten als Mitglieder, sie geht also über die EU hinaus. Momentan sind 14

17 Eurocities o.J.: Informazione libera ed indipendente. <http://www.eurocities.org> (20.08.2019).

deutsche Großstädte Mitglied in dem Verbund, aus Baden-Württemberg die Städte Karlsruhe, Mannheim und Stuttgart. Eurocities möchte durch Netzwerk-, Lobby- und Öffentlichkeitsarbeit den kommunalen Einfluss in europäischen Entscheidungsprozessen stärken, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Städten auf einer praktischen Ebene vorantreiben und ihren Mitgliedern die Möglichkeit geben, Erfahrungen und Ideen auszutauschen und gemeinsam Lösungen für die spezifischen Probleme europäischer Großstädte zu finden. Für kleinere Städte mit 50.000 bis 250.000 Einwohnerinnen und Einwohnern besteht die 1991 gegründete Vereinigung Eurotowns, die durch Zusammenarbeit und best-practice-Austausch spezifisch kommunale Politiken im Sinne der Lebensqualität in den Städten stärken möchte. Aus Baden-Württemberg ist nur Sindelfingen in Eurotowns vertreten. Der Oberbürgermeister von Sindelfingen, Dr. Bernd Vöhringer, ist momentan Vizepräsident der Vereinigung, und das Europabüro der Stadt Sindelfingen koordiniert ihre Aktivitäten.

Weitere institutionalisierte Vereinigungen

Es bestehen weitere kommunale Zusammenschlüsse, die zumindest teilweise EU-Themen behandeln. Der 1994 gegründete Kongress der Gemeinden und Regionen des Europarates (KGRE)¹⁸ ist die institutionelle Vertretung der über 200.000 regionalen und lokalen Gebietskörperschaften der 47 Mitgliedstaaten des Europarates und verfolgt insbesondere dessen Ziele: den Schutz der Menschenrechte, das Eintreten für Rechtsstaatlichkeit und die Entwicklung der Demokratie in den Mitgliedstaaten. Aus Baden-Württemberg ist der Oberbürgermeister von Sindelfingen, Dr. Bernd Vöhringer, Leiter der deutschen Delegation beim KGRE, die Geschäftsführung der Delegation liegt beim Deutschen Städtetag.

Der Weltverband der Kommunen „United Cities and Local Governments“ (UCLG) ist die weltweit größte Organisation lokaler Gebietskörperschaften. UCLG entstand 2004 als Fusion aus dem Internationalen Städte- und Gemeindebund „International Union of Local Authorities“ (IULA), dem Weltverband der Partnerstädte „United Towns Organisation“ (UTO) und dem Weltverband der Millionenstädte „Metropolis“. Der Verband vereint nationale Kommunalverbände und über 1.000 Kommunen als direkte Mitglieder in sieben Weltregionen und geht insofern, auch was die Themen angeht, weit über die EU hinaus. So auch der weltweite Verband „ICLEI“ (Local Governments for Sustainability), der sich mit den Themen Nachhaltigkeit und Stadtentwicklung befasst und in dem der Oberbürgermeister von Freiburg, Martin Horn, aktiv ist.

18 *Europarat* o. J.: Congress of Local and Regional Authorities. <https://www.coe.int/en/web/congress/home> (20.08.2020); *Rat der Gemeinden und Regionen Europas – Deutsche Sektion* o. J.: Kongress der Gemeinden und Regionen. <https://www.rgre.de/interessenvertretung/kongress/> (20.08.2019); vgl auch Kiefer, Andreas 2012: Der Kongress der Gemeinden und Regionen: Grundlegende Reform und neue Dynamik für Monitorin, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2012. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 455–474.

3.3 Partnerschaften und Netzwerke

Städtepartnerschaften

Eine ursprünglich für einzelne Kommunen sehr wichtige hauptsächlich europäische Aktivität, die Städtepartnerschaft, befindet sich in einem Wandel. Viele Städtepartnerschaften sind in den ersten Jahren und Jahrzehnten nach den Weltkriegen unter dem Zeichen der Versöhnung entstanden. Gegenseitige Besuche von Bürgerinnen und Bürgern, teilweise eingebunden in die kommunale Vereinsstruktur, waren oft von einzelnen Personen geprägt und sind generationsbedingt zurückgegangen. Eine Studie des Deutsch-Französischen Instituts Ludwigsburg und der Bertelsmann Stiftung zeigt, dass Kommunen nach neuen Möglichkeiten für Städtepartnerschaften suchen, von themenorientierter Zusammenarbeit und best-practice-Austausch über gezielte Schülerinnen- und Schüleraustausche bis hin zu gemeinsamen EU-Projekten.¹⁹ Die Landesregierung Baden-Württemberg, insbesondere die Staatssekretärin für Zivilgesellschaft und Bürgerbeteiligung im Staatsministerium, Gisela Erler, unterstützt diesen Erneuerungsprozess aktiv, etwa durch Bürgerinnen- und Bürgerdialoge. Diskutiert wird aktuell auch, ob die Landesregierung – neben der Förderung der Städtepartnerschaften durch die EU und den RGRE – Städtepartnerschaften finanziell bezuschussen sollte.

Thematische Netzwerke

Weitere Netzwerke bestehen in bestimmten Politikfeldern, etwa ein kommunales Netzwerk im Rahmen der EU-Städteagenda, in dem die Region Stuttgart und die Stadt Karlsruhe vertreten sind. Letztere ist Leadpartner zum Thema städtische Mobilität. Die Region Stuttgart ist Teil der Partnerschaft für nachhaltige Flächennutzung. Geislingen bei Balingen bringt sich aktiv im „Konvent der Bürgermeister“ für Klimaschutz ein. Die Stadt Reutlingen ist Zentrum eines Erasmus-Netzwerks zur Förderung von Auszubildenden.

Verschiedene Landesministerien führen durch ihre Politik ebenfalls zur Netzwerkbildung mit den Kommunen. Im Rahmen der Diskussion über ein europapolitisches Leitbild der Landesregierung traf sich auch mehrmals eine Expertinnen- und Expertenrunde mit Vertreterinnen und Vertretern verschiedener kommunaler Ebenen. Im Enddokument sind verschiedene Forderungen aus kommunaler Sicht enthalten. Auch im Hinblick auf die neue EU-Kohäsionspolitik besteht ein Netzwerk, in dem die Kommunen mit den zuständigen Ministerien diskutieren, wie Fördermaßstäbe gestaltet sein müssen, damit Kommunen erfolgreich partizipieren können.

19 Bertelsmann Stiftung/Deutsch-Französisches Institut (Hrsg.) 2018: Städtepartnerschaften – den europäischen Bürgersinn stärken. Eine empirische Studie, verfasst von Eileen Keller. https://www.bertelsmannstiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/EZ_Staedtepartnerschaften_2018_dt.pdf (20.08.2019).

4 Kommunen als Motor der Legitimität und gesellschaftlichen Integration der EU

Nahezu alle politischen Herausforderungen kristallisieren sich im Lokalen vor Ort. Die Kommunen bilden die Ebene des EU-Mehrebenensystems, die mit den Gegebenheiten vor Ort konfrontiert und vertraut ist und am ehesten mit Bürgerinnen und Bürgern in Kontakt steht. Differenziert man die europäische Integration in eine politisch-institutionelle und territoriale (Integration von Staaten ins EU-Mehrebenensystem), eine wirtschaftliche (Integration von Märkten) und gesellschaftliche (Integration von „Völkern“) Dimension²⁰ und nimmt an, dass die Integration in diesen Dimensionen unterschiedlich rasch voranschreitet und sie sich gegenseitig beeinflussen, erscheint die These plausibel, dass das Integrationsgeschehen momentan zumindest teilweise von einer nur langsam voranschreitenden „societal integration“²¹ gebremst wird. Die Protagonisten des Multi-level Governance-Ansatzes, Liesbet Hooghe und Gary Marks, gehen in ihrem Ansatz des Postfunktionalismus von einem „constraining dissensus“ aus, der den lange angenommenen „permissive consensus“ abgelöst hat.²² Vor diesem Hintergrund können Kommunen als vielbeschworene „bürgernächste Ebene“ nicht nur im Rahmen der Umsetzung von EU-Recht zur Verbesserung der Problemlösungsfähigkeit des Gesamtsystems, etwa durch lokale und problemangemessene Lösungswege, Effizienz von Entscheiden sowie durch angemessene Kommunikation mit Bürgerinnen und Bürgern zur „Output-Legitimität“ des Systems beitragen, sondern auch zu gegenseitigem Verständnis, Transparenz und der Herausbildung einer europäischen (Teil-)Identität und damit zur „Input-Legitimität“.²³

Die konkrete Europaarbeit der baden-württembergischen Städte und Kommunen beinhaltet im unterschiedlichen Maße – wo genau die Schwerpunkte der Europaarbeit der Kommunen liegen, ist oft historisch gewachsen oder hängt auch von den politischen Mandatstragenden ab – die Information von Bürgerinnen und Bürgern über EU-Themen, den Einbezug der Bevölkerung in Diskussionsprozesse zu europäischen Fragestellungen und die Schaffung von europäischen Begegnungen.

Vielen Kommunen dienen jedoch zunächst Förderanträge als Einstieg in eine eigenständige Europaarbeit. Im Hinblick auf EU-Fördermittel konkurrieren die Kommunen je nach Förderlinie und Ausschreibung mit anderen staatlichen und nichtstaatlichen Akteuren. Während viele Anträge direkt an die EU zu richten sind, gehen manche – etwa im Bereich des Europäischen Sozialfonds (ESF) und des Europäischen Fonds für regionale

20 Wie im Neo-Funktionalismus, Föderalismus und Transaktionalismus angenommen, vgl. *Haas, Ernst B.* 2004 [1958]: *The Uniting of Europe: Political, Social, and Economical Forces, 1950–1957*, Notre Dame, IN; *Nye, Joseph S.* 1968: *Comparative Regional Integration: Concept and Measurement*, in: *International Organization*, Jg. 22(4), S. 855–880 (858); *Friedrich, Carl J.* 1964: *Föderalismus in Theorie und Praxis*, in: *Politische Vierteljahresschrift*, Jg. 5, S. 154–187; *Deutsch, Karl W.* 1966: *Nationalism and Social Communication. An Inquiry into the Foundations of Nationality*, Cambridge, MA.

21 *Eppler, Annegret/Anders, Lisa Helene/Tuntschew, Thomas* 2016: *Europe's Political, Societal, and Economic (Dis-)Integration. Revisiting the Elephant in Times of Crises*, in: *Institute for Advanced Studies (Hrsg.): Political Science Series. Working Paper*, Wien: Institute for Advanced Studies.

22 Vgl. *Hooghe, Liesbet/Marks, Gary* 2009: *A Postfunctional Theory of European Integration. From Permissive Consensus to Constraining Dissensus*, in: *British Journal of Political Science*, Jg. 39(1), S. 1–23; Vgl. *Anders, Lisa Helene/Eppler, Annegret/Tuntschew, Thomas* 2016: *Europäische Integration: Zweidirektional und Mehrdimensional*, in: *Integration*, Jg. 39(3), S. 198–212.

23 *Scharpf, Fritz W.* 1999: *Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch?*, Frankfurt a. M./New York.

Entwicklung (EFRE) an die betreffenden Landesministerien, die das EU-Fördergeld verwalten und verteilen. Sämtliche EU-Projekte in Baden-Württemberg, auch solche, an denen baden-württembergische Kommunen beteiligt sind, finden sich auf einer Webseite des Europaministeriums (www.bw-profitiert.de). Unterstützung bei der Antragstellung bietet das EU-Büro der baden-württembergischen Kommunen in Brüssel, das einen Förderleitfaden herausgibt und in seinem Newsletter über aktuelle Ausschreibungen informiert. Es vermittelt auch Projektpartner. Letztere sind oft auch über bestehende Städtepartnerschaften und über kommunale Zusammenschlüsse, beispielsweise über den Rat der Regionen Europas (RGRE) zu finden. Für grenznahe Städte sind grenzüberschreitende Projekte von hohem Interesse – Lörrach verfügt beispielsweise über viele Interreg-Projekte. In Karlsruhe dominieren ESF-Projekte sowie Projekte im Bereich „urban mobility“ und „urban agenda“, während Mannheim große Projekte im Bereich des Außenhandels bzw. der internationalen Zusammenarbeit unterhält, etwa mit China und Israel. Viele Kommunen sind momentan interessiert an Projekten im Rahmen von „digital Europe“, insbesondere, weil die Digitalisierung auch unabhängig von EU-Projektförderungen aktuell ein wichtiges Thema kommunaler Politik ist. In vielen Kommunen spielen Projekte eine zunehmende Rolle, die das Verständnis von Bürgerinnen und Bürgern für EU-Themen und damit die „societal integration“ im Blick haben. Fast alle Förderprojekte in Pforzheim haben mittlerweile die Zusammenarbeit mit Partnerstädten und die Stärkung des Engagements der Bürgerinnen und Bürger für die EU im Fokus. In eine ähnliche Richtung geht Sindelfingen, nachdem dort vor einigen Jahren noch sehr große wirtschaftlich ausgerichtete Projekte im Zentrum standen.

Die Kommunen spielen eine wichtige Rolle bei der Information von Bürgerinnen und Bürgern in EU-Angelegenheiten. So finden sich in Baden-Württemberg insgesamt vier EuropeDirect-Informationszentren in Stuttgart, Karlsruhe, Freiburg und Ulm, die teilweise beim Regierungspräsidium (Karlsruhe) und teilweise bei den Städten (Freiburg, Stuttgart und Ulm) angesiedelt sind. Die von der EU geförderten Zentren stellen umfangreiche Informationsmaterialien zur Verfügung, die während der Öffnungszeiten direkt abgeholt werden können, und organisieren EU-Veranstaltungen mit verschiedenen Partnern. EuropeDirect Stuttgart hat im Jahr 2018 die Vortrags- und Diskussionsreihe „Europa im Rathaus“ gestartet, die in loser Reihenfolge kommunalpolitisch Interessierte, Vertreterinnen und Vertreter der kommunalen Spitzenverbände, der Hochschulen und der Zivilgesellschaft, etwa der „Europa Union Deutschland“, zu europäischen Themen zusammenbringt. Viele Städte und Kommunen veranstalten EU-Informationstage oder andere EU-Veranstaltungen, etwa im Rahmen der „Europawoche“, die jedes Jahr Anfang Mai stattfindet und vom Europaministerium des Landes durch ein Vorbereitungstreffen des Netzwerks aller EU-Verantwortlichen in Baden-Württemberg koordiniert wird. Vor der Wahl zum Europäischen Parlament wird dieses Netzwerk genutzt, um parteiübergreifende Wahlveranstaltungen in den Kommunen zu veranstalten: 2019 fuhr bereits zum dritten Mal ein „EU-Bus“ mit Informationsmaterialien und Spielen mehrere Wochen von Stadt zu Stadt. Auch Städtepartnerschaften können dazu dienen, bei Bürgerinnen und Bürgern Bewusstsein und Engagement für europäische Zusammenhänge zu schaffen.

5 Fazit

Baden-württembergische Kommunen unterliegen im EU-Mehrebenensystem drei wichtigen Spezifika: Sie setzen als „untere Verwaltungsbehörde“ einen Großteil des EU-Sekundärrechts um, sie verfügen im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung nicht über einen direkten, formellen und belastbaren Einflusskanal in Richtung EU und sie können als „bürgernächste Ebene“ des EU-Mehrebenensystems zu seiner Legitimität beitragen. Mit dieser besonderen Stellung im EU-Mehrebenensystem ist eine besondere Rolle verbunden: Mit ihren formellen und informellen Kanälen nach Brüssel sowie ihrer besonderen Verantwortung für die gesellschaftliche Integration der EU können sie als Beleg der zentralen Prämissen des Multi-level Governance-Ansatzes dienen.

Als Brennpunkte kommunaler Europaarbeit in Baden-Württemberg kristallisieren sich die interne Organisation der Europaarbeit in der Verwaltungsbehörde, das heißt die Frage, welche Stellen Aufgaben mit EU-Bezug wahrnehmen und wie sie untereinander und mit den anderen Einheiten der jeweiligen Kommunalverwaltung zusammenarbeiten, heraus; außerdem geht es um die Umsetzungskapazität von EU-Sekundärrecht, die Einwerbung von EU-Fördermitteln, die Rolle als „Transmissionsriemen“ zwischen EU und Bürgerinnen und Bürgern sowie um die Einflussnahme auf EU-Rechtssetzungsprozesse.²⁴

Es bleibt festzuhalten, dass baden-württembergische Kommunen in zunehmendem Maße versuchen, als Governance-Akteure im EU-Mehrebenensystem den Politikgestaltungsprozess der EU zu beeinflussen, indem sie bottom-up informellen Einfluss nehmen, etwa über das Büro der baden-württembergischen Kommunen in Brüssel. Selbstredend gilt auch hier, dass die Mobilisierung und Aktivität von Akteursgruppen und die tatsächliche Beeinflussung des EU-Politikgestaltungsprozesses nicht als deckungsgleich gewertet werden können.²⁵

Nichtsdestotrotz ist Mobilisierung ein wichtiger, wenn auch vielleicht nur erster, Schritt. Die Kommunen bekommen hier Unterstützung von anderen politischen Ebenen, etwa durch die urbane Agenda der EU. Auch die Expertinnen- und Expertenrunde zur kommunalen Europapolitik, die sich im Rahmen der EU-Leitbild-Diskussion der baden-württembergischen Landesregierung mehrmals traf, diskutierte weitere Schritte zur Stärkung der kommunalen Europaarbeit, etwa die Verbesserung der Kommunikation zwischen Land und Kommunen und die Einrichtung eines Fördertopfes für Städtepartnerschaften durch die Landesregierung. Wichtige Weichenstellungen für die kommunale Europaarbeit wären die Stärkung der kommunalen Repräsentanz Deutschlands im Ausschuss der Regionen sowie ganz generell die Schaffung eigener formaler Einflusskanäle für die Kommunen in ihrer Funktion als Selbstverwaltungskörperschaft zur EU-Ebene.

24 Vgl. Knodt 2010 (Fn. 7).

25 Jeffery, Charlie 2000: Sub-National Mobilization and European Integration: Does it Make Any Difference?, in: Journal of Common Market Studies Jg. 38(1), S. 1–23.

8. Europäische Union/Europäische Integration

Von einer Politik der Solidarität zum europäischen Konjunkturimpuls: der funktionale Wandel der EU-Strukturfonds

Peter Becker

Die Organe der Europäischen Union verhandelten seit Mai und Juni 2018 über den nächsten Mehrjährigen Finanzrahmen (MFR) 2021–2027 der EU und die neuen Rechtsgrundlagen für die nächste Strukturfonds-Förderperiode. Mit dem Ausbruch der Covid 19-Pandemie in den Mitgliedstaaten der EU im Februar und März 2020 sowie deren absehbar drastischen sozio-ökonomischen Folgen nahmen diese Haushaltsverhandlungen eine fundamentale Wende. Die MFR-Verhandlungen wurden seither nicht mehr nur von den bekannten Verteilungskonflikten zwischen Nettozahlern und -empfängern oder zwischen ost- und südeuropäischen Regionen dominiert. Das gemeinsame Interesse, einen tiefen Konjunktureinbruch in allen europäischen Volkswirtschaften mit steigender Arbeitslosigkeit und Armut sowie ein Auseinanderdriften des europäischen Binnenmarktes zu verhindern, bestimmt seither die Verhandlungen. Der MFR und die Strukturfonds entwickelten sich zu den zentralen Instrumenten dieser neuausgerichteten Wirtschaftspolitik in der EU.

Mit dem Vorschlagspaket der Kommission vom 27. Mai 2020 für einen an die Herausforderungen der Pandemie angepassten und auf nunmehr insgesamt 1,85 Billionen Euro deutlich aufgestockten Finanzrahmen sowie einem bis zum 31.12.2024 befristeten Konjunkturhaushalt unter der Überschrift „Next Generation EU“ in Höhe von insgesamt 750 Milliarden Euro wurden die MFR-Verhandlungen auf einer neuen Grundlage fortgesetzt. Angesichts des einzigartigen Ausmaßes und der besonderen Herausforderungen des Konjunktureinbruchs soll nun zügig eine politische Einigung auf den nächsten MFR im Europäischen Rat im Juli 2020 und anschließend auf die neuen Rechtsgrundlagen zwischen dem Rat und dem Europäischen Parlament bis Ende 2020 erzielt werden.¹

Der Verhandlungsverlauf

Die Europäische Kommission hatte im Mai 2018 vorgeschlagen, insgesamt 373 Milliarden Euro (in laufenden Preisen) für die Strukturfonds im neuen MFR zu reservieren. Wie üblich begannen die Mitgliedstaaten im Rat ihre Verhandlungen zunächst mit einer ausführlichen Prüfung und einer generellen Aussprache über die Vorschläge der Kommission. Dann gruppieren sie die neuen fondsspezifischen Vorschriften zu einzelnen Themenblöcken für die anstehenden Trilogverhandlungen zwischen Rat, Europäischem Parlament und Kommission. Diese themenspezifischen Verhandlungsblöcke umfassten alle Teile der vorgeschlagenen neuen Verordnungen mit Ausnahme der Bestimmungen,

1 Dieser Beitrag wurde im Juli 2020 abgeschlossen; er berücksichtigt die Verständigung im Europäischen Rat auf den Mehrjährigen Finanzrahmen vom 21. Juli 2020; er kann aber die Ergebnisse der Legislativverhandlungen zwischen Ministerrat und Europäischem Parlament zu den neuen Strukturfondsverordnungen nicht berücksichtigen.

die nur im Rahmen der MFR-Verhandlungen vereinbart werden konnten oder von horizontaler Natur waren, wie zum Beispiel alle finanzwirksamen Regelungen wie Vorfinanzierungen, die Höhe der Kofinanzierungen oder die Aufhebung von Verpflichtungen.

Der Rat verständigte sich auf Verhandlungsmandate für die einzelnen Blöcke und nahm dann unter finnischem Vorsitz mit dem neugewählten Europäischen Parlament im September 2019 die ersten Trilogverhandlungen auf. In drei bis zu vier Verhandlungsrunden pro Woche wurden bis Oktober 2019 Verständigungen über Teile der neuen Strukturfonds-Rahmenverordnung sowie zu der neuen EFRE- und der Kohäsionsfondsverordnung erzielt. Im Dezember 2019 wurden dann auch die Triloge zu der neuen ESF+-Verordnung aufgenommen. Diese sachorientierten Verhandlungen der Experten und Fachpolitiker auf Arbeits- und politischer Ebene der Mitgliedstaaten und der EU-Organen führten schnell zu ersten Zwischenergebnissen – im Gegensatz zu den MFR-Verhandlungen im Rat, bei denen nur begrenzte Fortschritte möglich waren.

Am 21. Januar 2020 reagierten die Koordinatoren des Europäischen Parlaments auf diesen faktischen Stillstand der MFR-Verhandlungen mit dem vorläufigen Abbruch der Verhandlungen zu allen neuen Strukturfonds-Verordnungen. Die Parlamentarier verbanden die Fortsetzung der Verhandlungen über die neuen kohäsionspolitischen Rechtsgrundlagen also mit Fortschritten in den Verhandlungen der Mitgliedstaaten über den mehrjährigen Haushalt. Ihr Ziel war es, den Einigungsdruck auf die Mitgliedstaaten im Vorfeld der entscheidenden Konsenssuche im Europäischen Rat der Staats- und Regierungschefs zu erhöhen. Der erste Versuch, eine politische Verständigung der Staats- und Regierungschefs auf einen neuen Finanzrahmen zu vereinbaren, blieb bei dem Sondergipfel des Europäischen Rats am 20./21. Februar 2020 allerdings erfolglos.

Der Ausbruch der Covid 19-Pandemie Ende Februar/Anfang März beendete dann zunächst alle Überlegungen, wie und wann ein Konsens im zweiten Anlauf gefunden werden könnte. Die Verhandlungen sowohl auf Arbeitsebene in den Ratsarbeitsgruppen (mit Ausnahme des Ausschusses der Ständigen Vertreter) als auch auf politischer Ebene mussten auf Telefon- und Videokonferenzen umgestellt werden. Auch die Staats- und Regierungschefs konnten sich nicht mehr persönlich treffen und verhandeln, sondern mussten ebenfalls Videokonferenzen nutzen. Diese Einschränkungen erschwerten die ohnehin mühsame Kompromissuche der Mitgliedstaaten. Darüber hinaus wurden die Verhandlungen schwieriger, weil einerseits im weiteren Verlauf der Krise die sozio-ökonomischen Folgen der Gegenmaßnahmen gegen die Verbreitung des Virus immer deutlicher zu Tage traten. Das Ausmaß der zu erwartenden Konjunkturerinbrüche und der steigenden Arbeitslosigkeit waren sehr unterschiedlich; hinzu kamen sehr große Divergenzen bei den wirtschafts- und finanzpolitischen Möglichkeiten der Mitgliedstaaten, die eigene Volkswirtschaft auf diese Folgen vorzubereiten oder zu schützen. Andererseits wuchsen die Hoffnungen und Erwartungen der am stärksten von der Pandemie betroffenen Staaten Italien und Spanien auf europäische Hilfsleistungen und finanzielle Unterstützung.

Mit der Unterbrechung der MFR-Verhandlungen und der Notwendigkeit, möglichst schnell umfassende Hilfen zur direkten Bekämpfung der Pandemiefolgen anbieten zu können sowie mit mittel- und langfristigen Maßnahmen die sozio-ökonomische Krise zu

begrenzen, wuchs der Zeitdruck auf alle Mitgliedstaaten und die Kommission, möglichst schnell ein überarbeitetes und umfassendes Verhandlungspaket zu verabschieden.

Zunächst wurden Anpassungen für die Verwendung der Strukturfonds in den Verordnungen der noch laufenden Förderperiode verabschiedet, um rasch Geld zur Bewältigung der Covid-19-Krise aus dem EU-Haushalt freizugeben. Noch nicht abgerufene und verfügbare Kohäsionsgelder in Höhe von 37 Milliarden Euro konnten so umgehend für neue Aufgaben umgewidmet und genutzt werden, beispielsweise um die nationalen Gesundheitssysteme zu stärken, um kleine und mittlere Unternehmen oder die nationalen Kurzarbeitsregelungen zu unterstützen.²

Um die mittel- bis langfristigen Folgen der Krise zu mindern, legten der Präsident des Europäischen Rats Michel und Kommissionspräsidentin von der Leyen Mitte April gemeinsame Eckpunkte für ein europäisches Konjunkturprogramm und einen Aufbaufonds vor. Der Europäische Rat billigte am 23. April 2020 in einer Videokonferenz diesen Vorschlag und beauftragte die Kommission, umgehend Elemente für einen solchen Aufbaufonds zu erarbeiten.³ Dieser zusätzliche Recovery-Fonds sollte mit dem Mehrjährigen Finanzrahmen verknüpft werden und über ein ausreichend hohes Volumen verfügen sowie speziell der Bewältigung der Krisenfolgen gewidmet sein. Zugleich sollte die Kommission ihren Vorschlag für den MFR 2021–2027 überarbeiten, um der aktuellen Krise und ihren Folgen Rechnung zu tragen. Die Kommission legte ihr umfassendes Paket mit einem überarbeiteten Vorschlag für den nächsten MFR und einem befristeten europäischen Konjunkturhaushalt nach mehrfachen Verschiebungen schließlich am 27. Mai 2020 vor.⁴ Darin erläuterte sie ihre Motive und Ziele und legte zugleich Gesetzgebungsvorschläge zur Schaffung neuer Instrumente und Programme oder zur Anpassung der bestehenden Fonds sowie eine begleitende Analyse der ökonomischen und sozialen Folgen der Corona-Pandemie vor.

-
- 2 Anfang April 2020 legte die Kommission ein Paket mit ersten Hilfsmaßnahmen in Höhe von rund 100 Milliarden Euro vor. Teil des Paketes war eine europäische Rückversicherung zur Finanzierung der nationalen Kurzarbeitersysteme und Arbeitslosenversicherungen, die sogenannte SURE-Initiative. Hinzu kamen befristete Ausnahmeregelungen in der europäischen Wettbewerbs- und Beihilfenkontrolle sowie Lockerungen der EU-Haushaltvorschriften. Die Euro-Gruppe legte ebenfalls ein erstes Hilfs- und Maßnahmenpaket mit drei Sicherheitsnetzen vor, um Arbeitnehmer, Unternehmen und Mitgliedstaaten zu unterstützen.
 - 3 Schlussfolgerungen des Präsidenten des Europäischen Rates im Anschluss an die Videokonferenz mit den Mitgliedern des Europäischen Rates, 23. April 2020.
 - 4 Das umfassende Vorschlagspaket der Kommission ist abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/recovery-plan-europe_de#documents (21.07.2020).

Tab. 1: Entwicklung der MFR-Vorschläge

in Mrd. Euro, (feste Preise 2018)	MFR 2014-2020	1. Vorschlag der EU-Kommission	Verhandlungsbox der FIN-Ratspräsi- dentschaft	1. Verhandlungsbox von ER-Präsidenten Charles Michel	2. Vorschlag der EU- Kommission	2. Verhandlungsbox von ER-Präsidenten Charles Michel	Ergebnis des Europäischen Rats
		Mai 2018	Dezember 2019	Februar 2020	Mai 2020	Juli 2020	17.-21. Juli 2020
					zusätzlich Next Generation EU	zusätzlich Next Generation EU	zusätzlich Next Generation EU
Gesamtvolumen (Verpflichtungen) in Prozent BNE	1094,4 1,0%	1134,6 1,08%	1087,3 1,07%	1094,8 1,074%	1100 1,079%	1074,3 1,054%	1074,3 1,054%
Binnenmarkt, Innova- tion, Digitales	121,6	166,3	151,8	149,5	140,7	131,3	132,8
Zusammenhalt u. Werte	391,7	392	374,0	380	374,5	380,5	377,8
davon Kohäsionspolitik	273,3	330,6	323,2	323,2	323,2	323,6	330,2
Natürliche Ressourcen und Umwelt	399,6	336,6	346,6	354,1	357	355,6	356,4
davon Direktzahlungen	291,5	254,2	254,2	256,7	258,3	258,2	258,6
Just Transition Fonds	-			7,5	10	7,5	7,5
Migration und Grenzmanagement	8,9	30,8	23,4	21,9	31,1	21,9	22,7
Sicherheit und Verteidigung	4,6	24,3	14,7	14,3	19,4	13,6	13,2
Nachbarschaft und Welt	97,1	108,9	103,2	101,9	102,7	94,8	98,4

Quelle: eigene Zusammenstellung auf der Grundlage der Dokumente der Europäischen Kommission, des Europäischen Rats und des Rats.

Für die europäische Kohäsionspolitik beinhaltete dieses Vorschlagspaket eine deutliche Aufstockung der Fördermittel. Insgesamt sollten die ursprünglich veranschlagten kohäsionspolitischen Fördergelder von rund 330 Milliarden Euro um 50 Milliarden Euro aus dem zusätzlichen Konjunkturhaushalt „Next Generation EU“⁵ (NGEU) auf insgesamt 373 Milliarden Euro ansteigen. Hinzu kämen die in der MFR-Rubrik für die Agrarpolitik eingestellten Gelder, aber eigentlich der Kohäsionspolitik zuzuordnenden Haushaltsansätze für den sogenannten Just Transition Fonds (JTF) zur Abfederung der Umstellung auf klimafreundliche Volkswirtschaften. Dieser JTF sollte von den ursprünglich vorgeschlagenen 7,5 Milliarden Euro auf 40 Milliarden Euro ansteigen. Die neuen Verordnungsentwürfe für die Gemeinsamen Bestimmungen sowie für die einzelnen Strukturfonds sahen weitere Anpassungen zur Erhöhung der Flexibilität und der Reaktionsfähigkeit der europäischen Strukturfonds sowie eine deutliche Annäherung an das Europäische Semester zur wirtschaftspolitischen Koordinierung vor.

Der Europäische Rat hat schließlich auf der Grundlage der neuen Vorschläge der EU-Kommission und nach schwierigen fünftägigen Verhandlungen am 21. Juli 2020 einen Kompromiss vereinbart. Demnach sollen für die Kohäsionspolitik im MFR 2021–2027 insgesamt 330,2 Milliarden Euro vorgesehen werden, die aus dem befristeten Konjunkturpaket NGEU nochmals um 47,5 Milliarden Euro aufgestockt werden; insgesamt sollen also 377,7 Milliarden Euro für die europäischen Strukturfonds zu Verfügung stehen. Für den JTF wurden zusätzlich insgesamt 7,5 Milliarden Euro über den MFR und zehn Milliarden über den NGEU vereinbart.⁶

Tendenzen und Richtung des Wandels

Unabhängig davon, ob alle von der Kommission vorgeschlagenen Anpassungen der neuen Fondsverordnungen und die deutliche Steigerung des Finanzvolumens für die Strukturfonds in den anstehenden Verhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten mit dem Europäischen Parlament übernommen werden, lassen sich dennoch einige grundsätzliche Reformtendenzen, Anpassungen und strukturelle Veränderungen der europäischen Kohäsionspolitik erkennen:

1 Die Förderschwerpunkte verschieben sich von Mittel- und Osteuropa zurück nach Südeuropa

Bereits der erste Entwurf für den neuen MFR und die neuen Rechtsgrundlagen der EU-Kommission vom Mai/Juni 2018 deuteten auf eine Verschiebung der Förderschwerpunkte von Mittel- und Osteuropa nach Südeuropa hin. Zwar sollte auch weiterhin die Kohä-

5 Europäische Kommission 2020: Die Stunde Europas – Schäden beheben und Perspektiven für die nächste Generation eröffnen, COM(2020) 456 final, Brüssel, 27.05.2020.

6 Europäischer Rat 2020: Außerordentliche Tagung des Europäischen Rats (17., 18., 19., 20. und 21. Juli 2020) – Schlussfolgerungen, EUCO10/20, Brüssel, 21. Juli 2020.

sionspolitik ein Schwerpunkt des EU-Budgets bleiben, doch sollte ihr Anteil am Gesamtvolumen langsam zurückgefahren werden. Die knapper werdenden Fördergelder sollten zudem mit zusätzlichen Indikatoren anders verteilt werden. Die Kommission hatte vorgeschlagen, die Berechnungsformel zur Verteilung der Fördergelder zu reformieren.⁷ Darüber hinaus war der ökonomische Aufholprozess der Mitgliedstaaten in Mittel- und Osteuropa erfolgreich, so dass die Fördernotwendigkeiten weiter zurückgehen – und somit auch die Zuteilungen aus den Strukturfonds.

Auch der neue MFR-Vorschlag und der damit verbundene Konjunkturhaushalt der Kommission vom Mai 2020 soll diese Verschiebung der kohäsionspolitischen Förderschwerpunkte verstärken. Die Kommission hat eine für den Zeitraum 2020 bis 2022 befristete Aufstockung der europäischen Strukturfonds um rund 58 Milliarden Euro mit dem neuen Programm REACT EU vorschlagen.⁸ Dieses Programm soll die Strukturfonds im letzten Jahr der noch laufenden Förderperiode 2014–2020 um fünf Milliarden Euro aufstocken und zusätzliche Gelder für die beiden ersten Jahre 2021 und 2022 der neuen Förderperiode zur Verfügung stellen. Angesichts der unterschiedlichen Betroffenheit der Mitgliedstaaten von der Pandemie und deren sozio-ökonomischen Folgen und dem vorrangigen Ziel des Programms, die meisten Fördermittel den am stärksten betroffenen Gebiete zuzuweisen, wird voraussichtlich ein größerer Anteil dieser zusätzlichen Gelder nach Südeuropa fließen.⁹

2 *Der Europäische Green Deal wird zur Leitlinie der europäischen Förderpolitik*

Die Kommission unter der neuen Präsidentin Ursula von der Leyen rückte mit ihrem Vorschlag für einen Europäischen Green Deal¹⁰ vom Dezember 2019 die Ziele der Klimaneutralität bis 2050 und der Nachhaltigkeit als vorrangige politische Prioritäten der EU noch stärker in den Mittelpunkt der europäischen Wachstumspolitik und der Förderprogramme. Sie verband ihren Vorschlag zu einer Neuausrichtung der kohäsionspolitischen Förderprioritäten mit einem gesonderten Förderprogramm für die von dieser Umorientierung besonders betroffenen Regionen. Mit einem sogenannten Mechanismus für den gerechten Übergang (Just Transition-Mechanism)¹¹ sollte der Ausstieg aus fossilen Brenn-

7 Siehe auch Becker, Peter 2019: Nationaler Vorbereitungsbedarf auf die Modernisierung der EU-Kohäsionspolitik, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hrsg.): Jahrbuch des Föderalismus 2019. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden-Baden, S. 247–256.

8 *Europäische Kommission* 2020: Vorschlag zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1303/2013 in Bezug auf außerordentliche zusätzliche Mittel und Durchführungsbestimmungen im Rahmen des Ziels „Investitionen in Wachstum und Beschäftigung“ zur Unterstützung der Krisenbewältigung im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie und zur Vorbereitung einer grünen, digitalen und stabilen Erholung der Wirtschaft (REACT-EU), COM (2020) 451 final, Brüssel, 28.05.2020.

9 Diese Prognose ist vorläufig und steht unter dem Vorbehalt der abschließenden Verständigung auf die Allokationskriterien in den Legislativverhandlungen zwischen Rat und Parlament.

10 *Europäische Kommission* 2019: Der europäische Green Deal, COM (2019)640 final, Brüssel, 11.12.2019.

11 *Europäische Kommission* 2020: Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa. Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal, COM (2020) 21 final, Brüssel, 14.01.2020.

stoffen (Kohle, Torf und Ölschiefer) gefördert und die Kosten für die betroffenen Regionen und Sektoren abgedeckt werden. Im Mittelpunkt des Mechanismus soll ein gesonderter Fonds, der bereits oben erwähnte JTF¹², stehen. Für diesen neuen Fonds legte die Kommission einen Verordnungsvorschlag mit einer Aufstellung der voraussichtlichen Verteilung der Fördergelder auf die Mitgliedstaaten sowie eine Anpassung der Verordnung mit den gemeinsamen Bestimmungen für die Strukturfonds vor. Demnach sollen mit dem Fonds die sozialen und wirtschaftlichen Kosten des Übergangs zur Klimaneutralität durch Investitionen in kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die Kreislaufwirtschaft, den Einsatz neuer und sauberer Technologien sowie der Digitalisierung, Sanierung und Dekontaminierung von Standorten gemildert werden. Mit dem JTF sollen Unternehmensgründungen und Gründerzentren, Forschung und Innovationen oder die Weiterqualifizierung, Umschulung und Arbeitssuche sowie die aktive Eingliederung von Arbeitssuchenden gefördert werden. An zusätzlichen Finanzmitteln für den neuen Just Transition Funds forderte die Kommission im Januar 2020 noch rund 7,5 Milliarden Euro. Der Vorschlag sah vor, dass die Mitgliedstaaten die Mittelzuweisungen aus dem JTF durch Umschichtungen in Höhe von mindestens dem Eineinhalbfachen bis höchstens dem Dreifachen aus den ihnen zugewiesenen Fördermitteln aus den anderen europäischen Strukturfonds, dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) und dem Europäischen Sozialfonds (ESF+), ergänzen müssen. Zusammen mit den nationalen Kofinanzierungsgeldern sollten so insgesamt Investitionen in Höhe von 30 bis 50 Milliarden Euro in den betroffenen Regionen angestoßen werden.

Die Europäische Kommission hat mit ihrem veränderten Vorschlag für den nächsten Mehrjährigen Finanzrahmen und den befristeten Konjunkturhaushalt vom Mai 2020 auch diese ursprünglichen Planungen für den JTF angepasst.¹³ Nunmehr sollen die im MFR ursprünglich vorgesehenen 7,5 Milliarden Euro auf rund zehn Milliarden Euro erhöht und um zusätzliche 30 Milliarden Euro aus dem befristeten Konjunkturhaushalt ergänzt werden. So sollen insgesamt rund 40 Milliarden Euro für den Fonds vorgesehen werden. Die zusätzlichen Gelder müssen allerdings nicht mit aus den Strukturfonds zugewiesenen EFRE- und ESF-Geldern ergänzt werden. Der deutlich aufgestockte JTF soll die besonders von den wirtschaftlichen und sozialen Begleiterscheinungen des Übergangs zu einer CO₂-freien Wirtschaft betroffenen Regionen und Branchen unterstützen. Er soll allerdings nicht wie die üblichen Strukturfonds auf NUTS 2-Ebene¹⁴ zugeteilt werden, sondern auf NUTS-3-Ebene, was in Deutschland eine Verteilung auf Ebene der Landkreise bedeutet. Die Hauptbegünstigten des neuen Fonds wären nach den Berechnungen der Kommission Polen (mit Mittelzuweisungen in Höhe von insgesamt acht Milliarden), gefolgt von Deutschland (5,15 Milliarden Euro), Rumänien (4,45 Milliarden Euro) und Tschechien (3,41 Milliarden Euro). Dieser neue Fonds würde demzufolge die Umlenkung der Strukturfonds vom Mittel- und Osteuropa nach Südeuropa im Bereich des klima- und

12 *Europäische Kommission* 2020: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Fonds für einen gerechten Übergang, COM (2020) 22 final, Brüssel, 14.01.2020.

13 *Europäische Kommission* 2020: Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Fonds für einen gerechten Übergang, COM (2020) 460 final, Brüssel, 28.05.2020.

14 Ebenda.

energiepolitischen Strukturwandels abfedern und könnte auch die besonders drastischen Einbußen der deutschen Strukturfondsförderung mildern. Der neue Fonds verfolgt ähnliche Ziele und Aufgaben zur Abfederung des Strukturwandels und soll die gleiche Gruppe von potentiell Betroffenen fördern wie die traditionellen Strukturfonds. Deshalb soll der JTF die bestehenden Strukturfonds ergänzen und „im Rahmen der Kohäsionspolitik eingesetzt werden“¹⁵. Dennoch taucht der Fonds im neuen Finanzrahmen in der MFR-Rubrik „Natürliche Ressourcen und Umwelt“ auf, also in der Rubrik, in der auch die Ausgaben für die Gemeinsame Agrarpolitik enthalten sind.

Die Neuausrichtung der europäischen Strukturfondsförderung auf die Ziele des Europäischen Green Deals wurde im Zuge der Reaktion auf die Herausforderungen und die Krise der Covid-19-Pandemie also stärker betont. Die Kommission rückte neben die wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit und die Förderung der europäischen Säule der sozialen Rechte nun ihre neue politische Priorität, den Europäischen Green Deal, in den Vordergrund der europäischen Kohäsionspolitik. Mit der Überarbeitung und Anpassung der Legislativvorschläge für den nächsten MFR und die Rechtsakte für die europäischen Strukturfonds sollten so Nachhaltigkeit und Resilienz der europäischen Wirtschaft gestärkt werden.

3 Die europäische Kohäsionspolitik ändert ihren Zweck und die Strukturfonds werden zu zentralen Instrumenten einer europäischen Wirtschaftspolitik

Bereits in der letzten Förderperiode 2014–2020 hatten insbesondere die Nettozahler zum Haushalt der EU eine enge Verbindung zwischen den europäischen Strukturfonds und dem Europäischen Semester zur wirtschaftspolitischen Koordinierung durchgesetzt. In der nächsten Förderperiode soll das Europäische Semester noch stärker als wirtschaftspolitisches Steuerungsinstrument für die europäische Kohäsionspolitik genutzt werden. Die Europäische Kommission hatte bereits im Mai 2018 vorgeschlagen, die Investitionsförderung mit Hilfe der Strukturfonds in den Mitgliedstaaten und den Förderregionen stärker auf die gemeinschaftlichen wirtschaftspolitischen Ziele auszurichten, um so die europäischen Strukturfonds effizienter einsetzen zu können. Im Zentrum dieser engen Verknüpfung von Strukturfonds mit den Instrumenten der europäischen wirtschaftspolitischen Koordinierung soll die Berücksichtigung der sogenannten länderspezifischen Empfehlungen zu ökonomischen Strukturreformen im Rahmen des Europäischen Semesters stehen. Die Mitgliedstaaten sollen die Kommission während der gesamten Förderperiode regelmäßig über die Berücksichtigung der wirtschafts-, beschäftigungs- und sozialpolitischen Reformempfehlungen in den regionalen Förderprogrammen unterrichten.

Die von der Leyen-Kommission verstärkte diese Bemühungen, die Strukturfonds für die gemeinsamen wirtschaftspolitischen Ziele einzusetzen, noch. Mit dem reformierten Instrument der thematischen Konzentration sollen die wirtschaftspolitischen Ziele der weiteren CO₂-Reduktion und der Digitalisierung künftig stärker mit Hilfe der Strukturfonds gefördert werden. Die Kommission nutzte die Möglichkeit, die seit Juni 2018

vorliegenden Vorschläge für eine neue Rahmenverordnung sowie für die spezifischen Fondsverordnungen im Zuge der Reaktion auf die sozi-ökonomischen Folgen der Covid-19-Pandemie gemäß ihren politischen Leitlinien überarbeiten und anpassen zu können. Das Europäische Semester soll den „Rahmen für die Ermittlung nationaler Reform- und Investitionsprioritäten und auch für die Unterstützung aus den Fonds“¹⁶ vorgeben.

Zugleich müsse die Kohäsionspolitik nach den Überlegungen der Kommission deutlich flexibler werden, um besser und schneller auf neue Herausforderungen wie die Pandemie reagieren zu können. Hierfür sollten die Möglichkeiten zur Übertragung und Umschichtung von Fördermitteln zwischen den Fonds bei „möglicherweise auftretenden außergewöhnlichen und ungewöhnlichen Umständen“ erleichtert werden.¹⁷ Die Fonds werden so zu konjunkturpolitischen Instrumenten der europäischen Wirtschaftspolitik. Die europäische Kohäsionspolitik erhält durch die Bezugnahme zu den wirtschaftspolitischen Zielen der EU, die im Europäischen Green Deal sowie der Digitalisierungs- und der Industriestrategie vereinbart wurden, eine veränderte Funktion und neue Ziele. Die Strukturfonds werden zunehmend zu Instrumenten, die die bislang rechtlich nicht verbindlichen Reformempfehlungen im Rahmen des Europäischen Semesters zur wirtschaftspolitischen Koordinierung mit der Möglichkeit der finanziellen Sanktionierung oder Belohnung mit einem höheren Grad der Verbindlichkeit auszustatten sollen.

4 Die lenkende Rolle der Europäischen Kommission und die Rolle der Mitgliedstaaten werden gestärkt, die Förderautonomie der Regionen wird kleiner

Der Wunsch, insbesondere der Nettozahler im Kreis der Mitgliedstaaten, die Kohäsionspolitik eng mit dem Europäischen Semester zu verknüpfen, um einen höheren europäischen Mehrwert mit der europäischen Strukturfondsförderung zu erreichen und die Effizienz sowie die Zielgenauigkeit der Fonds zu verbessern, wird zunehmend von der Europäischen Kommission zum Ausbau der eigenen wirtschaftspolitischen Handlungsmöglichkeiten genutzt. Mit dem Einfügen von Investitionsleitlinien in das Europäische Semester und der Ausrichtung der Investitionsförderung mithilfe der Strukturfonds auf diese Leitlinien kann sich die Kommission nun die Möglichkeit eröffnen, die nationalen und regionalen Investitionsprioritäten entlang der gemeinsamen europäischen Leitlinien mit zu bestimmen.

Die Tendenz, die Strukturfonds für die generellen wirtschaftspolitischen Ziele der EU zu nutzen und kurzfristig auch für konjunkturpolitische Maßnahmen einsetzen zu können, erfordert deutlich flexiblere Regelungen für Anpassungen von Förderprioritäten in den

16 *Europäische Kommission* 2020: Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates mit gemeinsamen Bestimmungen für den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds Plus, den Kohäsionsfonds, den Fonds für einen gerechten Übergang und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds sowie mit Haushaltsvorschriften für diese Fonds und für den Asyl- und Migrationsfonds, den Fonds für die innere Sicherheit und das Instrument für Grenzmanagement und Visa, COM (2020) 450 final Brüssel, 28.05.2020, hier S. 2.

17 Ebenda, hier neuer Erwägungsgrund 20a.

regionalen Umsetzungsprogrammen und den Partnerschaftsvereinbarungen der Kommission mit den Mitgliedstaaten. Auch um Umschichtungen von eingeplanten Fördergeldern zwischen den spezifischen Förderprioritäten und Fonds zügig vornehmen zu können, um auf Veränderungen des ökonomischen und konjunkturellen Umfeldes schnell reagieren zu können, sind größere Spielräume und schnellere Anpassungsprozesse in den Förderprogrammen erforderlich. Nun fordert die Kommission neue und zusätzliche Durchführungsbefugnisse, um solche Anpassungen der regionalen Förderprogramme, der Partnerschaftsvereinbarungen sowie Änderungen der Mittelzuweisungen auf die Fonds schnell und in eigener Regie umsetzen zu können. Bei einem „schweren Konjunkturabschwung“ will die Kommission mit einem solchen Durchführungsbeschluss über die Möglichkeiten verfügen, den betroffenen Mitgliedstaaten zusätzliche Zwischenzahlungen und weitreichende Förderfreiräume zur Konjunkturstützung zu erlauben.¹⁸ Zwar wird sie solche Anpassungen der regionalen und nationalen Steuerungsdokumente der Strukturfonds nur in Kooperation mit dem jeweiligen Mitgliedstaat und der betroffenen Förderregion durch- und umsetzen können, aber sie versucht ohne Zweifel, ihren Einfluss auf die Ziele und Prioritäten der Förderprogramme auszuweiten und in die eigene Hand zu bekommen.

Auch der Einfluss der Regierungen der Mitgliedstaaten auf die kohäsionspolitischen Förderschwerpunkte wird potentiell gegenüber ihren Regionen mit den neuen Förderinstrumenten gestärkt. So sollen die zusätzlichen Gelder aus dem befristeten Programm REACT-EU zur Aufstockung der kohäsionspolitischen Förderprogramme als Reaktion auf die Covid-19-Pandemie nicht nach den bisherigen regionalen Kriterien auf die Mitgliedstaaten und die Regionen verteilt werden. Die Zuweisungskriterien für diese zusätzlichen Mittel sollen vielmehr auf aktuellen statistischen Daten über den relativen Wohlstand der Mitgliedstaaten beruhen und zugleich das Ausmaß der Auswirkungen der Pandemie auf die Volkswirtschaften und Gesellschaften berücksichtigen. Von den Mitgliedstaaten werde „allerdings erwartet, dass sie den unterschiedlichen regionalen Bedürfnissen und den Unterschieden beim Entwicklungsstand Rechnung tragen [...]“.¹⁹ Die Regierungen der Mitgliedstaaten sollen dennoch selbst entscheiden, wo diese Fördermittel am dringendsten benötigt werden, um regionale Maßnahmen zur Krisenbewältigung zu unterstützen und um eine grüne, digitale und stabile Erholung ihrer Volkswirtschaften vorzubereiten. Dies muss keineswegs bedeuten, dass diese zusätzlichen Fördergelder über regionale Programme ausgegeben werden, wie dies bei den Strukturfonds ansonsten üblich ist. Vielmehr könnten die zentralstaatlichen Regierungen versucht sein, eigene Förderprogramme aufzulegen, um den Bedarf möglichst rasch und in eigener Regie zu decken. Auch bei dem neuen Fonds für den gerechten Übergang im Rahmen des Europäischen Green Deal wird den Regierungen der Mitgliedstaaten eröffnet, eigene zentralstaatliche Programme zu erstellen.

18 Ebenda, hier neuer Artikel 15a.

19 *Europäische Kommission* 2020 (Fn. 5), S. 3.

Ein vorläufiges Fazit des politischen Wandels

Die ohnehin sehr schwierigen Verhandlungen über den neuen MFR 2021–2027 und die neuen Rechtsgrundlagen für die europäischen Strukturfonds haben mit der Covid-19-Pandemie und den drastischen ökonomischen und sozialen Folgen eine plötzliche Wende erfahren. Der sich abzeichnende langsame Funktionswandel der europäischen Kohäsionspolitik von einem Politikfeld der redistributiven innereuropäischen Solidarität zu einem Anreiz- und Sanktionsinstrument der europäischen Wirtschaftspolitik hat sich im Zuge der europäischen Reaktion auf die wirtschaftlichen und sozialen Herausforderungen der Pandemie spürbar beschleunigt. Die gemeinschaftlichen wirtschaftspolitischen Prioritäten entwickeln sich zunehmend zu den eigentlichen Zielen der europäischen Förderpolitik; sie überlagern die regionalen Förderziele, die bislang auf strukturelle Reformen, regionale Aufholprozesse und langfristige Konvergenz ausgerichtet waren. Nicht mehr die regionalen Interessen an europäischer Hilfe für die eigenen Konvergenzprozesse, sondern die europäischen Ziele und Strategien entwickeln sich zu den Ausgangspunkten der europäischen Förderpolitik. Neben die Ziele der langfristigen regionalen Förderprogramme treten verstärkt die kurzfristigen konjunkturpolitischen Ziele der europäischen Wirtschaftspolitik. Die von allen Mitgliedstaaten gemeinschaftlich vereinbarten wirtschaftspolitischen Ziele, wie sie im Europäischen Green Deal oder der Digitalisierungs- und Industriestrategie vereinbart wurden, werden zu Leitlinien der Strukturfondsförderung.

Mit dem Funktionswandel der Politik zu einem zentralen Instrument der europäischen Wirtschaftspolitik geht eine Veränderung der Steuerungsmechanismen und der Rollenverteilung zwischen den zentralen Akteuren bzw. den Entscheidungsebenen in dieser Politik einher. Die Steuerung der Förderpolitik durch die zentralstaatlichen Regierungen und insbesondere durch die Europäische Kommission nimmt zu; die Spielräume der regionalen Akteure in der Kohäsionspolitik werden sukzessive von den Mitgliedstaaten und der Kommission eingeengt.

Frauen in der lokalen und regionalen Politik: 28,9 Prozent in Räten, aber nur 15,4 Prozent Bürgermeisterinnen – ein europaweiter Vergleich

Sedef Cankoçak/Andreas Kiefer

1 Internationale Abkommen als Impulsgeber

Gleichberechtigte politische Repräsentation von Männern und Frauen, die jeweils rund die Hälfte der Weltbevölkerung repräsentieren, ist für das Funktionieren der repräsentativen Demokratie von entscheidender Bedeutung und eine Voraussetzung für die volle demokratische Teilhabe. In Europa ist die rechtliche Gleichstellung von Frauen und Männern, einschließlich des Rechts, sich zur Wahl zu stellen und gewählt zu werden, in Verfassungen garantiert. In der Praxis schränken jedoch zahlreiche Faktoren die Möglichkeiten von Frauen ein, Verantwortung im öffentlichen Leben zu übernehmen und ein Wahlamt zu bekleiden. Der Anteil von Frauen in politischen Gremien liegt daher weit unter ihrem Bevölkerungsanteil von 50 Prozent.

Unterschiedliche Faktoren spielen in verschiedenen Staaten eine Rolle bei der Einschränkung der politischen Partizipation von Frauen, wie der ungleiche Zugang zu Bildung und/oder Beschäftigung, mangelnde wirtschaftliche Selbstbestimmung, die politischen institutionellen Systeme, die Parteiensysteme, der Grad der Unterstützung von Frauen durch Parteien sowie negative Einstellungen und Stereotypen. Frauen werden diskriminiert und sehen sich negativen Einstellungen gegenüber, die sie im öffentlichen und politischen Leben schwächen und verhindern, dass sie zu Vorbildern für jüngere Generationen von Frauen werden. Eine Balance zwischen privatem und beruflichem Leben zu finden, ist eine zusätzliche Schwierigkeit.

Seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts forderten Frauen in Europa das Stimmrecht bei Wahlen und ein Ende der Ausgrenzung aus dem politischen Leben.¹ Dennoch blieb die aktive Politik für Frauen lange Zeit unerreichbar, auch wenn Emanzipationsbewegungen dies forderten und die Einführung von Quoten und die Entwicklung des Konzepts positiver Diskriminierung den Weg für einen besseren Zugang von Frauen zu politischen Entscheidungs- und Leitungsgremien bereiteten.

Obwohl als Grundprinzip einer demokratischen Gesellschaft in Europa unbestritten, ist die Gleichstellung von Frauen und Männern nicht ausreichend verwirklicht. Die Realität der Statistiken zeigt unterschiedliche Errungenschaften, die im Lauf der Zeit auch wieder verloren gehen können.

1 Briatte, Anne-Laure o.D.: Women's Right to Vote, Encyclopédie pour une histoire nouvelle de l'Europe. <http://ehne.fr/en/node/1226> (23.07.2020).

1.1 Vereinte Nationen und Europäische Union

Nach internationalen Menschenrechtsstandards wie der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte², dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte³ oder der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau⁴ sind die Staaten verpflichtet, die gleichberechtigte Beteiligung von Frauen und Männern in politischen und öffentlichen Entscheidungen sicherzustellen.

Die Vereinten Nationen⁵ stufen die Gleichstellung der Geschlechter als eines der grundlegenden Querschnittsthemen für eine umfassend nachhaltige Entwicklung auf unserem Planeten von entscheidender Bedeutung ein. Das Ziel Nummer fünf für nachhaltige Entwicklung der „Sustainable Development Goals“ der Agenda 2030 lautet „Geschlechtergerechtigkeit und Selbstbestimmung aller Frauen und Mädchen“ und beinhaltet als spezifisches Ziel, „die uneingeschränkte und wirksame Beteiligung von Frauen und die Chancengleichheit für die Führung auf allen Entscheidungsebenen im politischen, wirtschaftlichen und öffentlichen Leben sicherzustellen“.⁶

In der Europäischen Union (EU) wurde seit der Unterzeichnung der Römischen Verträge im Jahr 1957 und des Vertrags von Amsterdam im Jahr 1997 die Gleichstellung von Frauen und Männern offiziell als Grundrecht und als einer der gemeinsamen Werte der Mitgliedstaaten anerkannt. Die seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Jahr 2009 rechtsverbindlichen EU-Grundrechtecharta normiert, dass „die Gleichstellung von Männern und Frauen in allen Bereichen gewährleistet sein muss“.⁷

Das Europäische Parlament⁸ war und ist ein starker Motor für die Stärkung der Rolle der Frau und der Gleichstellung der Geschlechter bei politischen Entscheidungen sowohl innerhalb der EU als auch außerhalb ihrer Grenzen. In mehreren Entschlüssen forderte das Parlament die EU-Führung auf, die Gleichstellung der Geschlechter zu einer Priorität zu machen und die Vertretung von Frauen auf allen Ebenen der politischen und wirtschaftlichen Entscheidungsfindung innerhalb der EU zu fördern und die Stärkung der Rolle der Frau in den Außenbeziehungen der EU zu thematisieren und

2 *UN General Assembly* 1948: Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III), available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html> (23.07.2020).

3 „International Covenant on Civil and Political Rights“. Treaty Series, Jg. 999, Dec. 1966.

4 *UN Treaty Office* 1979: 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-8&chapter=4 (23.07.2020).

5 United Nations System – Chief Executives Board for Coordination: Cross-cutting issues <https://www.unsystem.org/content/cross-cutting-issues-1> (23.07.2020).

6 *United Nations*: Sustainable Development Goals. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/gender-equality/>; <https://sustainabledevelopment.un.org/sdg5> (23.07.2020).

7 *Europäische Union* 2012: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt 2012/C 326/02 vom 26.10.2012, Artikel 23, S 400. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:DE:PDF> (23.07.2020).

8 *Apap, Joanna/Claros, Eulalia/Zamfir, Ionel – European Parliamentary Research Service (EPRS) (Hrsg.)* 2019: Women in politics, a global perspective, PE 635.543, Brüssel. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/635543/EPRS_BRI\(2019\)635543_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/635543/EPRS_BRI(2019)635543_EN.pdf) (23.07.2020) und <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/de/sheet/59/gleichstellung-von-mannern-und-frauen> (23.07.2020).

eine zweckgebundene Haushaltslinie einzurichten, um die politische Beteiligung von Frauen in der südlichen und östlichen Nachbarschaft der EU zu unterstützen.

1.2 *Europarat*

Die Europäische Menschenrechtskonvention, das rechtliche Flaggschiff des Europarates und verbindlich für alle 47 Mitgliedstaaten, verbietet Diskriminierung einschließlich aus Gründen des Geschlechts in Artikel 14 und Artikel 1 des Protokolls Nr. 12.⁹ Artikel 3 des Protokolls Nr. 1 garantiert freie und demokratische Wahlen und schützt das Stimmrecht der Bürgerinnen und Bürger als Wählerinnen und Wähler sowie als Kandidatinnen und Kandidaten.

1988 verabschiedete das Ministerkomitee des Europarates eine Erklärung zur Gleichstellung von Frauen und Männern, in der es feststellte, dass die Gleichstellung der Geschlechter ein wesentlicher Bestandteil der Menschenrechte sowie eine Voraussetzung für eine echte Demokratie ist, und betonte, wie wichtig es ist, Frauen in alle Bereiche der Entscheidungsfindung einzubeziehen. Dies ist ein praktisches Instrument für eine stärkere Beteiligung von Frauen an Entscheidungsprozessen. Am 12.03.2003 nahm das Ministerkomitee des Europarates die Empfehlung (2003)3 zur ausgewogenen Beteiligung von Frauen und Männern an politischen und öffentlichen Entscheidungen¹⁰ an und definiert darin eine ausgewogene Beteiligung als eine Mindestvertretung von jeweils 40 Prozent beider Geschlechter in allen Entscheidungsgremien im politischen oder öffentlichen Leben.

In der Gleichstellungsstrategie 2018–2023 des Europarates¹¹ wird als viertes Ziel die „Erreichung einer ausgewogenen Beteiligung von Frauen und Männern an politischen und öffentlichen Entscheidungen“ genannt. Es wird darauf hingewiesen, dass in den meisten Mitgliedstaaten die uneingeschränkte und gleichberechtigte Beteiligung von Frauen am politischen und öffentlichen Leben, an Gesetzgebungs-, Exekutiv-, Justiz- und diplomatischen Organen sowie in politischen Gremien auf lokaler, regionaler und nationaler Ebene immer noch unter den vom Europarat vereinbarten Standards liegt und die Forderung der Vereinten Nationen nach einem „Planeten 50:50 bis 2030“ nach wie vor nicht erfüllt. In der Strategie wird betont, wie wichtig konkrete Maßnahmen zur Befähigung von Kandidatinnen oder gewählten Frauen für eine höhere Teilnahme von Frauen an

9 *Council of Europe* 1950: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (23.07.2020).

10 *Council of Europe Committee of Ministers* 2003: Recommendation (2003)3 of the Committee of Ministers to member States on „Balanced participation of women and men in political and public decision making“, and its explanatory memorandum, Strasbourg. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e0848 und <http://rm.coe.int/09000016805e0848&format=native> (23.07.2020).

11 *Europarat* 2018: Council of Europe Gender Equality Strategy 2018–2023 <http://rm.coe.int/prems-093618-gbr-gender-equality-strategy-2023-web-a5/16808b47e1> und <https://www.coe.int/en/web/genderequality/gender-equality-strategy> mit Links zu weiteren Referenzdokumenten des Europarats (23.07.2020); siehe auch: *Europarat* o. D: Achieving Balanced Participation of Women and Men in Political and Public Decision-Making. <https://rm.coe.int/participation-femmes-et-hommes-brochure-en-a5/168078549f> (23.07.2020).

Wahlen auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene sowohl als Kandidatinnen als auch als Wählerinnen sind.

Ungeachtet der enormen Fortschritte, die durch die Annahme und zumindest teilweise Umsetzung dieser internationalen Texte erzielt wurden, bleibt die Realität der globalen Situation von Frauen in der Politik noch immer deutlich hinter den in diesen Dokumenten festgelegten Standards zurück.

2 Frauen in nationalen, regionalen und lokalen politischen Gremien

2.1 Hindernisse für eine stärkere Vertretung von Frauen in der Politik

2.1.1 Stereotypen

Frauen sind auf sozialer, politischer und institutioneller Ebene diskriminierenden Verhaltensweisen und Einstellungen ausgesetzt, die ihre Beteiligung an regionalen und lokalen Regierungsstrukturen konsequent behindern. Eines der stärksten Hindernisse ist der Einfluss der sozialen Kultur und die anhaltende geschlechtsspezifische Stereotypisierung der Politik als ausschließliche oder überwiegende Männerdomäne. Darüber hinaus werden die wenigen erfolgreichen Spitzenpolitikerinnen manchmal nicht als „weiblich“ wahrgenommen. Frauen riskieren, die Chance auf eine politische Karriere sehr früh im Auswahlverfahren aufzugeben, indem sie die Motivation verlieren, sich als Kandidatin zu aufzustellen und zu bewerben.¹²

2.1.2 Gatekeeper regeln die Rekrutierung

Die zweite Barriere sind hochrangige, meist männliche, Parteifunktionäre, von denen es abhängt, ob sie Frauen bei der Bewerbung um Wahlen unterstützen und für welche Position. „Innerhalb der politischen Parteien war die Marginalisierung der Rechte, Fähigkeiten und Erfahrungen von Frauen am sichtbarsten“¹³. Hierzu legte die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) das „Handbook on Promoting Women’s Participation in Political Parties“¹⁴ auf, das auch die Rolle der kommunalen Parteistrukturen anspricht.

2.1.3 Sexismus

Die dritte Barriere, der Frauen gegenüberstehen, fällt in den Bereich des Sexismus. Die Wahrnehmung der Rolle von Frauen in der Gesellschaft, sexuelle Belästigung und geschlechtsspezifische Diskriminierung in all ihren Formen, einschließlich Gewalt gegen Frauen, sind Herausforderungen, denen sich Frauen häufig gegenübersehen, wenn sie ihr

12 Watuka, Catherine M. 2017: Resistance to Women’s Political Leadership: Problems and Advocated Solutions, iKNOW Politics, S. 4. https://www.iknowpolitics.org/sites/default/files/resistance_to_womens_political_leadership_problems_and_advocated_solutions_by_catherine_watuka.pdf (23.07.2020).

13 Ebenda (eigene Übersetzung).

14 Organisation for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) 2014: Handbook on Promoting Women’s Participation in Political Parties, Warsaw. <https://www.osce.org/files/f/documents/e/f/120877.pdf> (23.07.2020).

Recht auf politische Partizipation ausüben möchten. Insbesondere die Art und Weise, wie Zeitungen und digitale Plattformen sie gerne darstellen, verstärkt jene Geschlechterstereotypen, die ihren Erfolg und ihre Glaubwürdigkeit als starke und kompetente Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens untergraben.

Untersuchungen aus dieser Perspektive haben gezeigt, wie geschlechtsspezifische abfällige Kommentare verwendet werden, um Politikerinnen zu verunglimpfen und Frauen von der politischen Partizipation insgesamt abzuschrecken, indem sie die Politik als männliche Sphäre darstellen, in der Frauen unerwünscht sind.¹⁵ Damit geben sie sowohl den in Aussicht genommenen Frauen als auch dem Publikum der Angriffe zu verstehen, dass Frauen nicht in die Politik gehören. Frauen werden dann in ihren traditionellen Rollen als Mütter und Hausfrauen dargestellt, und ihre Körperlichkeit wird hervorgehoben, mit dem Ziel, ihr Image als kompetente Politikerinnen zu beschädigen.¹⁶

Im Oktober 2019 nahm der Ausschuss für aktuelle Angelegenheiten des Kongresses der Gemeinden und Regionen des Europarats einen Bericht von Jelena Drenjanin zum Thema „Bekämpfung sexistischer Gewalt gegen Frauen in der Politik auf lokaler und regionaler Ebene“¹⁷ an. Darin wird betont, dass sexistische Gewalt auftritt, wenn sich Männer von Frauen bedroht fühlen, die in Bereichen, in denen das historisch gesehen nicht oder weniger der Fall war, Kompetenz, Einfluss und Macht haben. Dieses Thema tritt im Zusammenhang mit Wahlen verschärft auf: Kandidatinnen sind Online-Bedrohungen ausgesetzt, werden von etablierten Männern herausgefordert und können geschlechtsspezifische Belästigungen erfahren, während sie sich bemühen, in die Kandidierendenlisten ihrer Parteien aufgenommen zu werden.

Auf der Basis der Erkenntnisse des Berichts legte der Kongress der Gemeinden und Regionen des Europarats Anfang Juli 2020 einen Leitfaden für Frauen und Männer in der Kommunalpolitik unter dem Titel „Verhinderung und Bekämpfung von Sexismus auf lokaler Ebene in der Ukraine“¹⁸ auf, um Sexismus auf lokaler Ebene zu verhindern und zu bekämpfen. Die zwei Teile des kompakten Handbuchs befassen sich mit dem nationalen Rechtsrahmen bzw. mit konkreten Instrumenten und Maßnahmen, um Sexismus im gesamten Kontext von Kandidierendenaufstellung über Wahlen und Amtsausübung zu erfassen. Dieser Leitfaden ist ein praktisches Instrument sowohl für die Gemeinden und Städte, Bezirke und Regionen, als auch für ihre nationalen Verbände. Die Publikation

15 Birol, Flavia 2018: Violence against Women and Reactions to Gender Equality, in: Politics & Gender, Jg. 14, Nr. 4, S. 681–685; Krook, Mona L./Restrepo Sanín, Juliana 2016: Gender and Political Violence in Latin America. Concepts, in: Debates and Solutions in Política y gobierno, Jg. 23 Nr. 1, S. 127–162.

16 Krook/Restrepo Sanín 2016 (Fn. 15), S. 136.

17 Current Affairs Committee of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe 2020: Berichtsentwurf „Fighting sexism against women in politics at local and regional level“, CG38(2020)07prov: https://search.coe.int/congress/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016809c8b7b#_Toc507082213 und <http://rm.coe.int/09000016809c8b7b> (23.07.2020). Aufgrund der Absage der Plenartagung des Kongresses vom März 2020 durch die COVID-19-Pandemie kann der Berichtsentwurf erst im Herbst 2020 vom Kongressplenum beraten und angenommen werden.

18 Leitfaden für Frauen und Männer in der Kommunalpolitik zur Verhütung und Bekämpfung von Sexismus bei auf lokaler Ebene in der Ukraine; Online-Publikation in englischer und ukrainischer Sprache: <https://rm.coe.int/preventing-and-combating-sexism-at-the-local-level-in-ukraine-eng-web/16809ee57f> (23.07.2020).

liegt in englischer und ukrainischer Sprache vor und wird für weitere Staaten bearbeitet werden.

2.1.4 Wahlsysteme

Die vierte Barriere bilden die in mehreren Ländern geltenden Wahlsysteme: Mehrheitsysteme benachteiligen Frauen, die sich für Wahlen bewerben, stark. Frauen stehen nicht nur in direktem Wettbewerb mit den männlichen Kandidaten in ihrer politischen Partei, sondern müssen sich auch mit dem Fehlen eines „ausgewogenen Wahlvorschlags“¹⁹ auseinandersetzen, der den Wählerinnen und Wählern vorgelegt wird, was ihren Wahlerfolg noch schwieriger macht. Proportionale Repräsentationssysteme scheinen eine ausgewogenere Geschlechterverteilung zu unterstützen und erweisen sich als vorteilhaft für einen höheren Vertretungsgrad von Frauen, was zu einer repräsentativeren Demokratie führt.

Theoretisch wäre das für die Vertretung von Frauen günstigste Wahlsystem ein proportionales Repräsentationslistensystem in großen Wahlkreisen mit einer gesetzlichen Schwelle, geschlossenen Listen und einer obligatorischen Quote, die nicht nur einen hohen Frauenanteil vorsieht, sondern auch strenge Rangordnungsregeln, zum Beispiel ein Reißverschlussystem, und wirksame Sanktionen wie etwa die Nichtzulassung von Kandidaturen oder Kandidierendenlisten, die die Gleichbehandlung nicht gewährleisten.

In seiner Empfehlung 273 (2009) forderte der Kongress der Gemeinden und Regionen die Regierungen der Mitgliedstaaten auf, „ein Wahlsystem auf lokaler und regionaler Ebene einzurichten, um sicherzustellen, dass sich Männer und Frauen auf Listen abwechseln. Dies würde es dem unterrepräsentierten Geschlecht erleichtern, verantwortungsvolle Positionen innerhalb der Exekutivorgane in Gemeinden und Regionen zu erreichen“²⁰.

2.2 Frauen in nationalen Parlamenten

Vor der Betrachtung der Situation auf lokaler und regionaler Ebene ein kurzer Blick auf die Statistiken zur Präsenz von Frauen in nationalen Parlamenten.

Die Studie „Women in politics“ des Rats der Gemeinden und Regionen Europas (RGRE)²¹, dem europäischen Dachverband von 60 kommunalen Spitzenverbänden aus 41 europäischen Staaten, aus dem Jahr 2019 stellt fest, dass Frauen durchschnittlich 28,5 Prozent der Mitglieder der nationalen Parlamente in Europa stellen. Dieser Durchschnitt liegt weit unter dem Frauenanteil im Europäischen Parlament (40,3 Prozent), entspricht aber in etwa dem Anteil der auf lokaler Ebene gewählten Frauen (28,9 Prozent). Im Jahr 2019 waren Spanien (47,4 Prozent), Finnland (47 Prozent), Schweden (46,1 Prozent), Belgien (42,7 Prozent) und Norwegen (41,4 Prozent) die fünf europäischen Länder mit dem höchsten Sitzanteil von Frauen in der unteren Kammer oder in Einkammerparlamenten.

19 Watuka 2017 (Fn. 12).

20 *Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe* 2009: 17th session, Recommendation 273(2009): Equal access to local and regional elections, Strasbourg. <https://rm.coe.int/168071a5a0> (23.07.2020).

21 *Council of European Municipalities and Regions (CEMR)* 2019: Women in politics, Brüssel, S. 27. https://ccre.org/img/uploads/piecesjointe/filename/CEMR_Study_Women_in_politics_EN.pdf und <http://bit.ly/2JJmi6X> (23.07.2020).

Proportional gesehen sind die Ukraine (10,9 Prozent), Ungarn (12,1 Prozent) und Malta (14,9 Prozent) die Länder mit dem niedrigsten Anteil von Frauen in unteren Kammern oder in Einkammerparlamenten. Bemerkenswert ist der Anstieg der Anteile der gewählten Frauen von 2008 bis 2019 in Georgien von 7,5 Prozent auf 16 Prozent und in der Türkei von 8,6 auf 17,3 Prozent.

Ein Beispiel, bei dem sich die Zahl der gewählten Vertreterinnen negativ entwickelt, ist Deutschland, das in der neuen Statistik der Interparlamentarischen Union vom 01.05.2020²² den 48. Platz von 187 Ländern belegt. Laut dem Bericht des Bundesministeriums für Familienangelegenheiten (2019)²³ ist der Anteil weiblicher Mitglieder des Deutschen Bundestages (gewählt am 20.09.2017) seit den letzten Wahlen zurückgegangen. Im Juli 2020 waren 222 der 709 Abgeordneten Frauen, was 31 Prozent entspricht. In der vorangegangenen Legislaturperiode waren es 37 Prozent. In den 69 Sitzen des Bundesrates, der zweiten Kammer des deutschen Parlaments, sind 25 Frauen vertreten, was 36 Prozent der Mitglieder entspricht. Nach einer politischen Analyse des Berichts liegt die Ursache für diesen Rückgang in der Tatsache, dass im 19. Bundestag eine hohe Vertretung von Parteien besteht, deren Mitglieder überwiegend Männer sind.²⁴

Auf die im Sommer 2020 begonnene politische Debatte in der CDU über eine Frauenquote für Kandidierende oder das Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs vom 15.07.2020 zum Paritätsgesetz, das ein verpflichtendes Reißverschlussprinzip bei der Erstellung von Kandidierendenlisten vorgesehen hatte, kann hier nicht eingegangen werden.

2.3 *Frauen in der Kommunal- und Regionalpolitik: Was sagt die Statistik?*

Lokale und regionale Institutionen sind für die Stärkung von Frauen von entscheidender Bedeutung, da sie sowohl für die Erbringung von Dienstleistungen verantwortlich sind als auch ein potenzielles Sprungbrett für eine Karriere in öffentlichen Ämtern auf nationaler und internationaler Ebene darstellen. Richtlinien und Maßnahmen auf diesen Ebenen beeinflussen die Veränderung der vorherrschenden politischen Kultur und können die Beteiligung von Frauen deutlich erhöhen. Allerdings stoßen Frauen weiterhin auf Hindernisse, wenn sie versuchen, in lokalen oder regionalen politischen Strukturen mitzuwirken.

Um Informationen über die politische Vertretung von Frauen auf lokaler und regionaler Ebene in den Mitgliedstaaten des Europarates nach den jeweils letzten Wahlen zu erhalten, befragte der Kongress der Gemeinden und Regionen im Jahr 2016 seine natio-

22 *Inter-Parliamentary Union* 2020: Percentage of Women in National Parliaments. <https://data.ipu.org/women-ranking?month=5&year=2020> (23.07.2020).

23 *Federal Ministry for Family Affairs, Senior Citizens, Women and Youth (BMFSFJ) (Hrsg.)* 2019: Twenty-fifth Anniversary of the Fourth World Conference on Women and Adoption of the Beijing Declaration and Platform for Action (1995). https://www.unece.org/fileadmin/DAM/Gender/Beijing_20/Germany.pdf (27.05.2020).

24 *Bauer, Friedrike* 2018: Equal Rights in politics?, in: Deutschland.de vom 16.10.2018. <https://www.deutschland.de/en/topic/politics/this-is-the-proportion-of-women-in-german-politics> (23.07.2020).

nen Delegationen und die Dachverbände der kommunalen und regionalen Gebietskörperschaften. Mit Hilfe der Umfrage sollte herausgefunden werden, welche Maßnahmen sich zur Unterstützung und Stärkung der politischen Vertretung von Frauen auf lokaler und regionaler Ebene als erfolgreich erwiesen hatten und weiterverfolgt werden sollten. Die wichtigsten Ergebnisse der Umfrage sind in den erläuternden Bemerkungen der Empfehlung 219(2016)²⁵ enthalten.

21 befragte Verbände berichteten, dass sie strategische Gleichstellungsstrategien ergriffen, ein Netzwerk von Bürgermeisterinnen sowie Gleichstellungsausschüsse eingerichtet und Sensibilisierungskampagnen zur Unterstützung und Stärkung der politischen Partizipation von Frauen auf lokaler und regionaler Ebene ins Leben gerufen hatten.

Nach den Vergleichszahlen von 2005 bis 2015²⁶ hatten 2015 nur zwei von 23 Staaten auf lokaler Ebene die empfohlene Mindestquote von 40 Prozent Frauenanteil erreicht – Island und Schweden. Nur Schweden hatte in beiden Jahren sogar mehr als 40 Prozent. 19 Länder hatten mehr als 20 Prozent weibliche Ratsmitglieder (sieben mehr als zehn Jahre zuvor). Sechs hatten weniger als 20 Prozent Vertretung, wie bereits zehn Jahre zuvor. Zwölf hatten ihre Vertretung von weiblichen Ratsmitgliedern erhöht. So gab es beispielsweise in Slowenien, Spanien, Kroatien, Island und Italien enorme Zuwächse, während die Zahl in den verbleibenden Staaten zwischen zwei und vier Prozent anstieg. Die Zahl der weiblichen Ratsmitglieder in Lettland ging währenddessen um rund elf Prozent zurück.

Laut der RGRE-Studie²⁷ von 2019 hatte kein Land auf lokaler Ebene eine perfekte Parität erreicht. 2019 betrug der durchschnittliche Anteil kommunaler gewählter Mandatarinnen 28,9 gegenüber 23,4 Prozent im Jahr 2008. Obwohl dieser Durchschnitt gestiegen ist, entspricht er in etwa dem Prozentsatz der in den europäischen nationalen Parlamenten vertretenen Frauen (26 Prozent).

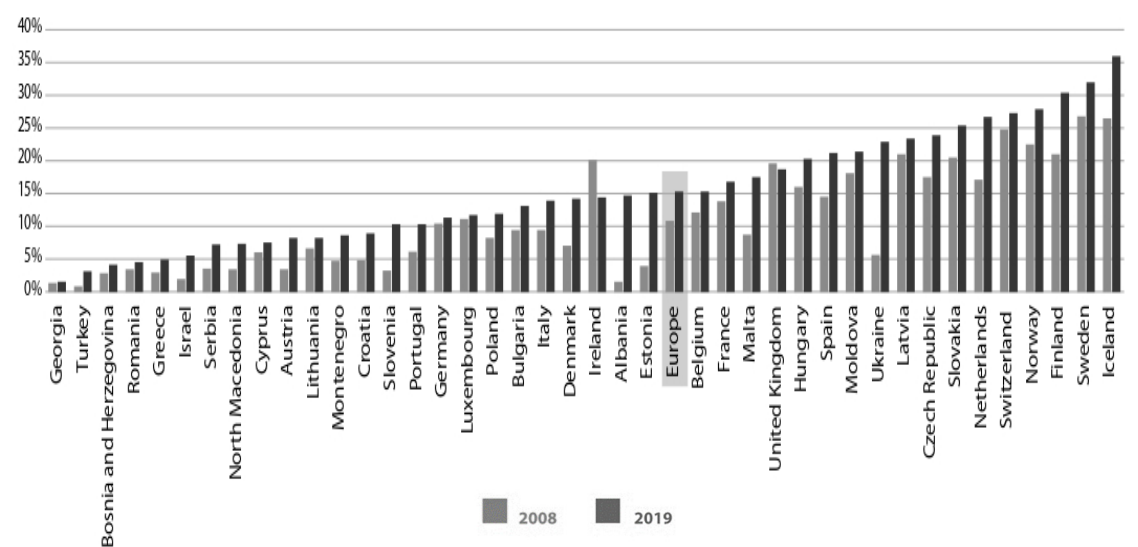
Bemerkenswert an den Ergebnissen dieser Studie ist auch, dass der durchschnittliche Anteil gewählter Frauen auf lokaler Ebene in den EU-Ländern (28,9 Prozent) nahezu identisch mit dem von Nicht-EU-Ländern (28,8 Prozent) war. Die 41 von der Studie erfassten Länder verzeichneten allerdings durchschnittlich um fast die Hälfte weniger Bürgermeisterinnen als Gemeinde- und Stadträtinnen. Während Frauen heute 28,9 Prozent der gewählten Mandatarinnen und Mandatare stellen, sind durchschnittlich nur 15,4 Prozent der Bürgermeister Frauen. Allerdings stieg der Anteil der Bürgermeisterinnen in den letzten zehn Jahren mit 27 Prozent stärker als der Anteil an weiblichen Ratsmitgliedern. So verzeichneten 2019 acht der 28 EU-Hauptstädte, also 28 Prozent, Bürgermeisterinnen: Amsterdam, Bukarest, Luxemburg, Madrid, Paris, Rom, Sofia und Stockholm.

25 *Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe* 2016: 31st session, Resolution 404(2016), Recommendation 390(2016) and its explanatory memorandum: Women's Political Participation and Representation at Local and Regional Levels, Strasbourg. <https://rm.coe.int/168071a27c> (23.07.2020).

26 *European Institute for Gender Equality (EIGE)* 2020: Gender Equality Index <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2019/domain/power> (23.07.2020).

27 *CEMR* 2019 (Fn. 21).

Abb. 1: Entwicklung des Frauenanteils im Bürgermeister/-innenamt zwischen 2008 und 2019



Quelle: CEMR 2019 (Fn. 21), S. 24.

Auf regionaler Ebene lag der Durchschnitt der gewählten Abgeordneten im Jahr 2019 bei 30,9 Prozent, während der Anteil der gewählten Präsidentinnen bei 18,4 Prozent blieb.²⁸ Dieses Phänomen – mit ähnlichen Verhältniszahlen – lässt sich also auf kommunaler und auf regionaler Ebene feststellen.

Die Schlussfolgerung aus diesen statistischen Zahlen ist eine unverändert geringe, unterdurchschnittliche Präsenz von Frauen in Exekutivfunktionen der Politik auf allen Ebenen – und dies trotz eines seit mehr als einem Jahrhundert andauernden Kampfes für die und vielen politischen Bekenntnissen zur Verbesserung der politischen Teilhabe von Frauen. Zwar wurden erhebliche rechtliche und institutionelle Fortschritte erzielt, aber die gesellschaftlichen und kulturellen Einstellungen wirken immer noch gegen Frauen, die einen Platz in demokratischen Institutionen einnehmen wollen. Ähnlich wie im Industrie- und Dienstleistungssektor gilt für die Politik: Selbst, wenn Frauen es schaffen, in die politische Arena einzutreten, finden sich immer weniger Frauen, je höher man die Leiter hinaufsteigt.

Neben den Eigeninitiativen von Frauen im Streben um einen besseren Zugang zu politischen Ämtern müssen öffentliche Institutionen, Regierungen, politische Parteien sowie lokale und regionale politische Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträger ernsthafte Anstrengungen unternehmen, um jüngere Generationen über die Bedeutung der Gleichstellung der Geschlechter aufzuklären und die Öffentlichkeit für eine ausgewogene Vertretung zu sensibilisieren, um die Zukunft nachhaltiger demokratischer Gesellschaften zu sichern.

²⁸ Ebenda, S. 26. In den meisten Staaten betrifft dies Vorsitzende des Regionalrats, die auch exekutive Aufgaben wahrnehmen. Für Deutschland und Österreich wurden die Zahlen der Ministerpräsidentenkonferenz bzw. der Landeshauptleutekonferenz herangezogen, für das Vereinigte Königreich die Exekutiven von Nordirland, Schottland und Wales sowie die London Assembly stellvertretend für England.

3 Der Ansatz des Kongresses zu einer ausgewogeneren Vertretung in der Politik

Im Entwurf für die Prioritäten für die Mandatsperiode 2021–2026²⁹ erklärt der Kongress der Gemeinden und Regionen des Europarats, im Einklang mit dem Nachhaltigkeitsziel (SDG) 5 der Vereinten Nationen zur Gleichstellung der Geschlechter weiterhin die Achtung der Grundrechte, die Gleichstellung der Geschlechter, die Stärkung der Rolle der Frau und den Kampf gegen Diskriminierung zu fördern, um die Teilnahme von Frauen am politischen Leben zu verbessern.

3.1 *Quoten für nationale Delegationen*

Der Kongress befasst sich schon lange mit der Gleichstellung und seiner eigenen Repräsentativität. Im Jahr 2008 führte der Kongress eine Mindestquote von 30 Prozent des unterrepräsentierten Geschlechts für jede der 47 nationalen Delegationen ein. Während bei der Gründungssitzung des Kongresses im Jahr 1994 nur zwölf Prozent der Mitglieder Frauen waren, erreichte der Prozentsatz im Jahr 2019 bereits 41,6 Prozent.

Der Kongress förderte auch die Gleichstellung der Geschlechter innerhalb seiner nationalen Delegationen. 14 von 47 Mitgliedstaaten, nämlich Albanien, Andorra, Armenien, Finnland, Georgien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Monaco, Norwegen, San Marino, Serbien, Slowenien und die Schweiz haben mit jeweils 50 Prozent Frauen und Männern unter ihren Delegierten völlige Parität erzielt. Belgien und Litauen zählen mehr als die Hälfte der weiblichen Mitglieder ihrer Delegation, nämlich 57,14 Prozent bzw. 62,5 Prozent.

Die Anwendung von Quoten war ein langer Prozess und verlief nicht ohne Probleme. Die im Jahr 2008 eingeführte Quote von 30 Prozent bezog sich auf die gesamte Delegation, machte also keinen Unterschied zwischen Voll- und Ersatzmitgliedern und der Kongress vertraute auf die ordnungsgemäße Umsetzung der Quote durch die nationalen Delegationen. Allerdings nominierten einige – wenige – Delegationen in erster Linie Männer als Vollmitglieder und Frauen als Ersatzmitglieder. Im Extremfall erreichte eine Delegation damit eine Frauenquote von 50 Prozent, allerdings konnten die Frauen nur in Ausnahmefällen an Sitzungen teilnehmen, wenn die männlichen Vollmitglieder verhindert waren. Dieses Vorgehen entsprach zwar formal der Regelung, nicht aber ihrem Geist. Nachdem das Problem festgestellt worden war, reagierte der Kongress im Jahr 2011 umgehend mit der Einführung separater Quoten von mindestens 30 Prozent jeweils für die Voll- und für die Ersatzmitglieder. Umgehungshandlungen sind dadurch nicht mehr möglich. Manche Delegationen brauchten allerdings Zeit, um sich auf die neuen Bestimmungen einzustellen und blieben daher für geraume Zeit ohne Vertretung, da die Quotenregelung auch für Teilnominierungen von Delegationen gilt und die Berichterstatter und das Präsidium seit 2011 kompromisslos auf die Einhaltung der Bestimmungen achten.

29 *Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe* 2020: Preliminary Draft Priorities of the Congress 2021–2025, document in progress to be adopted in March 2021. <https://rm.coe.int/preliminary-draft-2021-2025-priorities-of-the-congress-of-local-and-re/16809a5bbd> (23.07.2020).

Ein weiteres unerwünschtes Ergebnis der Einführung der Quote betrifft Länder, die mit kleinen Delegationen im Kongress vertreten sind, zum Beispiel Andorra, Liechtenstein, Monaco und San Marino, die jeweils zwei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder stellen, sowie Delegationen mit vier Mitgliedern. Das „30 Prozent-Kontingent“ stellt de facto ein 50 Prozent-Kontingent für diese kleinen Delegationen dar, während Länder mit großen Delegationen, etwa Italien, Frankreich, Deutschland, das Vereinigte Königreich, die Russische Föderation und die Türkei jeweils 18 Mitglieder und 18 Stellvertreter stellen und mit jeweils sechs Personen die 30 Prozent Quote erreichen können. Dies führte zu einer ungleichen Situation zwischen den Mitgliedstaaten. Eine Lösungsmöglichkeit besteht darin, auf längere Sicht einen höheren Prozentsatz der Mindestquoten für alle Länder anzustreben.

3.2 Hoher Frauenanteil im Präsidium

Der Kongress gehörte zu den ersten europäischen Institutionen, die in ihren Leitungsgremien ein hohes Maß an Parität anstrebten und auch erreichten: 2010 waren seine Vizepräsidentinnen und -präsidenten zu gleichen Teilen Frauen und Männer. Für die Mandatsperiode 2014–2016 wurden sieben Männer und zehn Frauen als Präsidiumsmitglieder gewählt.

Im aktuellen Mandat 2018–2021 besteht der Kongress insgesamt aus 41,6 Prozent Frauen und 58,4 Prozent Männern. Für das Präsidium des Kongresses betragen die Prozentsätze 43,75 Prozent für Frauen und 56,25 Prozent für Männer: sechs Frauen und neun Männer wurden zu Präsidiumsmitgliedern gewählt³⁰. Im Präsidium der Gemeindekammer gibt es bei derzeit zwei unbesetzten Sitzen, zwei Frauen und vier Männer, davon übt ein Mann die Funktion des Präsidenten aus. In der Regionalkammer gibt es vier Frauen, darunter die Kammerpräsidentin, und vier Männer.³¹

3.3 40 Prozent Mindestbeteiligung gefordert

In seinem Bericht vom 15.10.2009 „Gleicher Zugang zu kommunalen und regionalen Wahlen“³² forderte der Kongress die Mitgliedstaaten auf, Wahlsysteme, die sicherstellen, dass auf Wahllisten abwechselnd Männer und Frauen aufscheinen, zu entwickeln und zu beschließen. Die Ergebnisse sind ermutigend. Bis 2016 hatte eine große Mehrheit (76,6 Prozent)³³ der Mitgliedstaaten in ihren lokalen und regionalen Wahlgesetzen eine Art

30 Im Juli 2020 waren zwei Posten als Vizepräsidenten (Lokalkammer) unbesetzt.

31 *Who's Who 2018-2021 of the Congress* o.D.: <https://rm.coe.int/who-s-who-in-the-congress-of-local-and-regional-authorities-of-the-cou/168071b301> (23.07.2020).

32 *Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe* 2009: Resolution 273 (2009) Equal access to local and regional elections, Strasbourg. <https://rm.coe.int/168071a5db> (23.07.2020).

33 Data generated from *Gender Quotas Database International IDEA – Institute for Democracy and Electoral Assistance*. Figure based on extracted data by selecting Council of Europe member States at all levels of government. <https://www.idea.int/data-tools/data/gender-quotas/database> (23.07.2020).

Quoten- oder Paritätssystem eingeführt. Mit einer EntschlieÙung³⁴ vom 19.03.2010 forderte der Kongress seine nationalen Delegationen auf, eine nachhaltige Gleichstellung der Geschlechter im lokalen und regionalen politischen Leben zu erreichen.

Im Jahr 2016 nahm der Kongress seinen Bericht³⁵ über die politische Partizipation und Vertretung von Frauen auf lokaler und regionaler Ebene, der eine detaillierte Analyse der Situation auf lokaler, regionaler, europäischer und Kongressebene enthielt, an. Der Bericht bot einen Überblick über die bestehenden rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen in diesem Bereich und untersuchte die Mittel und Wege zu deren Verbesserung, unter anderem durch die Umsetzung von Geschlechterquoten und die Vernetzung mit Organisationen der Zivilgesellschaft.

In dem Kongressbericht wurden die lokalen und regionalen Behörden aufgefordert, dafür zu sorgen, dass die Vertretung von Frauen in Entscheidungsgremien nicht unter 40 Prozent fällt, und nach Geschlecht aufgeschlüsselte Statistiken zu erstellen, um Nominierungen und die Entwicklung der Wahlen zu dokumentieren und auszuwerten. In dem Bericht wurden die nationalen Regierungen außerdem aufgefordert, die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften bei diesen Bemühungen zu unterstützen. Der Kongress empfiehlt zudem, Gesetzesreformen in Angriff zu nehmen, Quoten für Wahllisten einzuführen und ganz allgemein Wahlsysteme, die sich negativ auf die politische Beteiligung von Frauen auswirken, zu überarbeiten. Der Kongress verweist speziell darauf hin, die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats 2003(3)³⁶, in der eine ausgewogene Beteiligung als Mindestbeteiligung von 40 Prozent beider Geschlechter in allen Entscheidungsgremien im politischen oder öffentlichen Leben definiert wird und die sich an alle 47 Mitgliedstaaten richtet, umzusetzen.

4 Ansatzpunkte für weitere Veränderungen

Die Beteiligung von Frauen an der Politik auf allen Ebenen hängt stark von den allgemeinen sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Faktoren ab, die die Situation von Frauen in einzelnen Ländern beeinflussen. Zu den politischen Faktoren wie etwa den institutionellen Merkmalen von Demokratien zählen zudem die Entwicklung von Parteien und Parteiensystemen, der Grad der Unterstützung durch Parteien oder die Stärke der Frauenbewegungen und -netzwerke.

Basierend auf Studien, Beispielen guter Praxis und konkreten Erfahrungen von Mitgliedern des Kongresses kann festgestellt werden, dass es einer weiteren Sensibilisierung in Gleichbehandlungsfragen, der Stärkung der Autonomie und Selbstbestimmung von Frauen und weiterer gesellschaftspolitischer Maßnahmen bedarf. Konkrete Änderungen bestehender Verfahren in den folgenden vier Bereichen können zu signifikanten positiven Ergebnissen für die politische Partizipation von Frauen führen:

34 *Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe* 2010: Resolution 303 (2010) Achieving sustainable gender equality in local and regional political life, Strasbourg. <https://rm.coe.int/1680719848> (23.07.2020).

35 *Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe* 2016 (Fn. 25).

36 *Council of Europe Committee of Ministers* 2003: Recommendation (2003)3 and its Appendix (Fn. 10).

Anpassung und Reform der Wahlsysteme: Um eine ausgewogene Vertretung von Frauen und Männern in unseren demokratischen Strukturen zu erreichen, müssen Systeme angepasst und reformiert werden, die sich negativ auf die politische Vertretung von Frauen in gewählten Gremien auswirken. Erste Schritte sind Dokumentation und Analysen der Ursachen und ihrer Auswirkungen.

Nominierung von Kandidatinnen in politischen Parteien: Die Befugnis zur Auswahl und Nominierung von Kandidierenden liegt bei den politischen Parteien, unabhängig vom bestehenden Wahlsystem. Politische Parteien haben eine wichtige demokratische Rolle und eine hohe Verantwortung für das Gleichgewicht der Geschlechter bei politischen Entscheidungen, weil sie über die Nominierungen den Zugang zu den Wahlmandaten kontrollieren.

Quoten: Quoten führen meist zu einem raschen Anstieg der Vertretung von Frauen, müssen aber mit dem bestehenden Wahlsystem kompatibel sein. Um effektiv zu sein, muss die Einhaltung der Quoten verbindlich sein und sanktioniert werden.

Nach Geschlecht aufgeschlüsselte Datenerfassung: Die Beurteilung von Erfolg oder Versagen von Maßnahmen zur Erhöhung der politischen Partizipation von Frauen in Wahlämtern erfordert die Erfassung von Daten und Informationen, gefolgt von einer Analyse ihrer Entwicklung. Ein ebenso wichtiger Schritt ist jedoch die Sensibilisierung für die Bedeutung von auftretenden oder anhaltenden Trends, für festgestellte Schwierigkeiten und Hindernisse und für die notwendigen Lösungen, um auf die Probleme reagieren zu können.

Die Förderung der Beteiligung von Frauen wird das demokratische System stärken und sich positiv auf die gesamte Gemeinschaft auswirken. Studien zeigen, dass die Gesellschaft als Ganzes von „integrativerer Regierungsführung, höherem Lebensstandard, positiver Entwicklung in Bildung, Gesundheit und Infrastruktur und einer Verringerung der politischen Korruption“³⁷ profitiert, wenn Frauen die Macht mit Männern teilen. Gute Regierungsführung kann nur aus Entscheidungen entstehen, die Frauen und Männer gemeinsam zum Wohl der gesamten Gesellschaft treffen. Die Unterstützung von Frauen bei politischen Entscheidungen ist eine Investition in die Zukunft. Internationale Trends und Initiativen, durch die Vereinten Nationen, die Europäische Union, den Europarat und auch seinen Kongress der Gemeinden und Regionen, werden auch in Zukunft wichtige Beiträge zu den nationalen, regionalen und kommunalen Debatten und Entwicklungen hin zu mehr Geschlechtergerechtigkeit in der politischen Vertretung auf allen Ebenen beitragen.

37 *European Institute for Gender Equality (EIGE)* 2016: Gender Equality in Political Decision-making. https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/2016.1523_mh0116064enn_pdfweb_20170511095720.pdf (23.07.2020).

9. Rezensionen

Eine interessante Studie über das Spannungsverhältnis von Eigenständigkeit und Homogenität in den USA, in Deutschland und in der EU

Martin Große Hüttmann

Holger Hestermeyer 2019: *Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen. Eine vergleichende Studie der föderalen Ordnungen der Bundesrepublik Deutschland, der Vereinigten Staaten und der Europäischen Union*, Mohr Siebeck, Tübingen.

Der Vergleich als Methode hat eine lange Tradition in der Rechtswissenschaft. An diese Tradition knüpft Holger Hestermeyer mit seiner Heidelberger Habilitationsschrift an. Ihm geht es in seiner Untersuchung darum, anhand des Begriffspaares Eigenständigkeit und Homogenität drei föderale politische Systeme miteinander zu vergleichen. Dass er die Europäische Union neben den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, also zwei „normalen“ Bundesstaaten, in den Vergleich einbezogen hat, könnte die Frage aufwerfen, ob hier Äpfel mit Birnen verglichen werden. Dieser möglichen Kritik nimmt Hestermeyer souverän den Wind aus den Segeln. Der Autor plädiert dafür, die EU als „föderales System“ zu beschreiben, dessen Grundordnung als Verfassung beschrieben werden könne – zumindest, wenn man einen weiten und offenen, also funktionalen Verfassungsbegriff verwendet. Der Autor beschreibt die Europäische Union als „Konstrukt der modernen offenen Verfassungsstaatlichkeit“ (S. 18); er setzt sich dafür ein, den Verfassungsbegriff von seinem „begriffliche(n) Instrumentarium des Staatsrechts des 19. und frühen 20. Jahrhunderts“ zu befreien und ihn weiterzuentwickeln, weil andernfalls „unser Denken in eine realitätsfremde und für die Gegenwart zunehmend bedeutungslose Zwangsjacke der Vergangenheit gepresst werden soll“ (S. 18). Auf der Grundlage dieser Prämissen lässt sich dann ein Vergleich der drei föderalen Systeme im Hinblick auf das Begriffspaar Eigenständigkeit und Homogenität plausibel umsetzen. Unter Eigenständigkeit versteht Hestermeyer die „Fähigkeit eines Gemeinwesens, allein und ohne Fremdbestimmung Entscheidungen zu treffen“ (S. 16); Homogenität definiert er als „Maß an rechtlicher, insbesondere materiell verfassungsrechtlicher Übereinstimmung der föderalen Ebenen eines Systems untereinander und soll“, so Hestermeyer weiter, „keineswegs als Forderung nach einer irgendwie gearteten Homogenität der Bevölkerung im Sinne Carl Schmitts verstanden werden“ (S. 443). Nachdem im Einleitungsteil die theoretischen und konzeptionellen Grundlagen der Untersuchung ausgebreitet worden sind, folgt in Teil 1 der Arbeit die historische Entwicklung, die die beiden zentralen Begriffe in den USA, in Deutschland und in der EU durchlaufen haben. Im Falle Deutschlands schlägt der Autor einen großen Bogen zurück bis zum Heiligen Römischen Reich, in den USA geht es ebenfalls bis zu den Anfängen, also bis zur Kolonialgeschichte und im Falle der EU wird die Montanunion als Beginn markiert. Die Einbeziehung der historischen Dimension ist plausibel, weil dadurch der Blick geweitet und die Analyse sensibel wird für Dynamiken und Pfadabhängigkeiten politischer Entwicklungen, und nicht zuletzt

auch für die Zeitgebundenheit des Nachdenkens über die Herkunft und Zukunft von föderalen Systemen. Dazu gehört auch der Hinweis Hestermeyers, dass Begriffe wie „Föderalismus“ und „föderal“ in unterschiedlichen Sprachen unterschiedlich konnotiert sind und jeweils „andere Nuancen“ aufweisen (S. 10). In den Teilen 2 und 3 werden anhand der Begriffe Eigenständigkeit und Homogenität ihre jeweilige Bedeutung in der Bundesrepublik Deutschland, in den USA und in der EU präsentiert; unterteilt wird die Untersuchung beim erst genannten Begriff anhand der Konzepte Staatlichkeit, Dualer Föderalismus, Gründungsmythos und Verfassungsautonomie. Die Untersuchung der Homogenität in den drei föderalen Systemen unterscheidet zwischen Vorrang des Bundesrechts, der Homogenitätsklausel und den Grundrechten. Mithilfe dieser ausdifferenzierten Untersuchung von wichtigen Teilaspekten gelingt es Hestermeyer, die Komplexität und Verknüpfung der unterschiedlichen Dimensionen und ihre historischen Hintergründe, die föderale Verfassungspraxis genauso wie die Verfassungsrhetorik in den Blick zu nehmen und somit das „größere Bild“ zu zeichnen. In einem abschließenden Kapitel werden die Ergebnisse präsentiert und in einer plausiblen These zusammengefasst, die davon ausgeht, dass „sich die Balance zwischen Eigenständigkeit und Homogenität in einem föderalen System immer wieder verschiebt.“ Jede Generation müsse für sich „eine geeignete Balance“ zwischen diesen beiden Konzepten finden (S. 458). Ein Blick auf die jüngsten politischen und rechtlichen Entwicklungen und Entscheidungen in den USA, in der Bundesrepublik Deutschland und auch in der Europäischen Union zeigen, dass diese These als guter Ausgangspunkt dienen kann, um die Debatten um die Rechtsstaatlichkeit in Polen und Ungarn oder den Streit um die „richtige“ Ebene und die Art und Weise der Bekämpfung der Corona-Pandemie in den USA oder in Deutschland einordnen zu können. Die Frage nach der „richtigen“ Balance von Eigenständigkeit und Homogenität ist insofern, so ließe sich ergänzen, immer auch ein Gradmesser für den „federal spirit“ (Burgess), der sich in föderalen politischen Systemen zeigt.

Ein imposantes Handbuch zu den rechtlichen Grundlagen der EU und ihrer Politik

Martin Große Hüttmann

Matthias Niedobitek (Hrsg.) 2020: *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*, 2. Aufl., De Gruyter, Berlin/Boston.

Der Band ist fast so groß und schwer wie das Original des Vertrags von Maastricht. Das Handbuch, das Matthias Niedobitek, Inhaber der Professur Europäische Integration (TU Chemnitz) herausgegeben hat, ist die zweite und vollständig aktualisierte und neu bearbeitete Auflage des damals noch auf zwei Bände aufgeteilten Werkes, das 2014 unter dem Titel „Europarecht“ erschienen ist. Dass aus zwei Bänden nun einer wurde, soll – so der Herausgeber im Vorwort – den Charakter der Publikation als Handbuch unterstreichen; der über 2.000 Seiten umfassende Band ist entsprechend schwer. Der Band macht aber nicht nur wegen seiner Aufmachung einen gewichtigen Eindruck, sondern aufgrund seines Inhaltes und der Breite der Themen und Fragen, die behandelt werden. Neben dem Herausgeber sind über 20 weitere Autorinnen und Autoren mit umfangreichen Beiträgen versammelt. Der erste Beitrag, der die europarechtlichen Grundlagen, die Gestalt und die Institutionen der EU behandelt, umfasst allein 200 Seiten. Das Werk richtet sich laut Auskunft des Herausgebers „an alle, die sich in beruflicher Praxis oder Ausbildung mit dem Europarecht beschäftigen“ (Vorwort). Die einzelnen Kapitel sind, wie es sich für ein Handbuch gehört, nach einem einheitlichen Schema aufgebaut: Nach einer detaillierten Gliederungsübersicht, die eine rasche Orientierung ermöglicht, folgt eine Darstellung der einschlägigen Literatur (mit Schwerpunkt auf die Rechtswissenschaft) und eine Übersicht über die Leitentscheidungen des Europäischen Gerichtshofes bzw. des Gerichts der Europäischen Union. Dann werden in den einzelnen Kapiteln die unterschiedlichen (verfassungs-)rechtlichen und auch politischen Dimensionen der Themenbereiche diskutiert und sehr anschaulich erläutert, so dass der Band auch für Studierende in besonderem Maße zu empfehlen ist. Im ersten Teil werden die Grundlagen der Europäischen Union, also etwa die Mitgliedschaft in der EU, die Zuständigkeiten, die Durchsetzung des Unionsrechts, die Finanzverfassung, die Verstärkte Zusammenarbeit und die methodischen Besonderheiten des Unionsrechts präsentiert. Im zweiten Teil des Bandes werden unter der Überschrift „Politiken der Union“ zahlreiche Themen und Politikfelder wie Binnenmarkt, Wettbewerbsregeln, Wirtschafts- und Währungsunion, Sozial- und Umweltpolitik, Bildung, Kultur, Forschung sowie der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und schließlich auch das auswärtige Handeln der EU erläutert. Der Band schließt mit einem sehr umfangreichen Register, so dass sich das Handbuch auch sehr gut als Nachschlagewerk nutzen lässt, was seinen Wert zusätzlich erhöht. In vielen Beiträgen wird direkt oder indirekt ein Bezug hergestellt zur Mehrebenen-Struktur der EU und die Europäische Union als „föderales Gebilde“ beschrieben. Das kommt vor allem – aber eben nicht nur dort – im Kapitel „Die Zuständigkeiten der Union“ zum Tragen. Die Autorin dieses Teiles

ist Ines Härtel, Herausgeberin des Handbuchs Föderalismus und seit Juli 2020 Richterin am Bundesverfassungsgericht. Sie beschreibt die Union als „föderales Gebilde ‚eigener Art‘“, und schreibt dem Föderalismus drei Dimensionen zu: Sie versteht ihn erstens als „Geisteshaltung (Idee und Ethos des Handelns)“, zweitens als normatives Konzept und schließlich drittens als „Strukturprinzip von Territorialstaaten und/oder hoheitlichen Kompetenzträgern im Mehrebenensystem“ (S. 451). Der Weg über die Kompetenzen sei, so hat Martin Nettesheim einmal geschrieben, der „Königsweg zu einem adäquaten Verständnis der europäischen Integration“ (in: hrsg. von Bogdandy/Bast 2009: Europäisches Verfassungsrecht, S. 389). Ines Härtel und alle anderen Autorinnen und Autoren haben mit ihren Beiträgen im hier besprochenen Handbuch gezeigt, dass dieser Weg noch immer einen lohnenden Zugang verschafft und dass die föderale Perspektive auf die EU einen klaren Blick bietet – dies gilt auch und gerade für die aktuelle Analyse der Europäischen Union, die in jüngster Zeit mit ganz verschiedenen Herausforderungen konfrontiert ist und in einer „Polykrise“ steckt, die mit den Stichworten Eurokrise, Krise der Migrationspolitik, Rechtsstaatskrise, Brexit und/oder Corona-Pandemie beschrieben wird. Matthias Niedobitek hat mit seinem Handbuch zum Europarecht allen, die sich mit den jüngsten Entwicklungen der EU-Integration auseinandersetzen wollen, ein sehr nützliches Instrument an die Hand gegeben.

Ein breiter historischer Überblick über Theorien und Grundverständnisse von Föderalismus

Martin Große Hüttmann

Skadi Siiri Krause (Hrsg.) 2019: *Theories of Federalism*, Nomos Verlag, Baden-Baden.

Die Idee des Föderalismus ist älter als die des Nationalstaates. Ausgehend von dieser Beobachtung hat Skadi Krause 13 Autorinnen und Autoren eingeladen, in ihren Beiträgen zu zeigen, welche Föderalismus-Diskurse in Europa oder in Amerika der Schaffung von Bundesstaaten gewissermaßen vorausgegangen sind. Die Herausgeberin ist Politikwissenschaftlerin an der TU Darmstadt und dort am Arbeitsbereich für Politische Theorie und Ideengeschichte tätig. Der Band ist erschienen in der von Rüdiger Voigt verantworteten Reihe „Staatsverständnisse“; das Buch, das hier besprochen werden soll, ist bereits die 133. Ausgabe dieser sehr verdienstvollen Reihe. Der Band von Krause bietet den Leserinnen und Lesern, die beim Thema Föderalismus nicht nur an das Verfassungsrecht, bundesstaatliche Strukturen und die politische Praxis in Föderalstaaten denken, sondern die auch die Ideen und Grundverständnisse, die hinter diesen Strukturen stehen, würdigen, sehr interessante Einblicke und reichlich Stoff zum Nachdenken. So geht etwa Lee Ward in seinem Beitrag den Debatten zum Föderalismus in den Niederlanden oder in Deutschland im 17. Jahrhundert nach. Die Auswirkungen der schweizerischen Debatten auf die Verfassungsdebatte der amerikanischen Gründerväter untersucht Thomas Maissen und die Herausgeberin beschäftigt sich mit Montesquieus Föderalismustheorien. Einen anderen Schwerpunkt des Bandes bilden Darstellungen der Verfassungsdebatten in Amerika im Kontext der Gründung der USA; mit der Rezeption des amerikanischen Föderalismus in Europa setzten sich drei weitere Beiträge auseinander. Hier finden sich Texte zu Tocqueville (Skadi Siiri Krause), zur Auseinandersetzung in der Schweiz mit dem amerikanischen Föderalismus in der Zeit von 1776 bis 1848 (Juri Auderset) und zur Beschäftigung mit dem US-Föderalismus sowie die Frage nach der Vorbildfunktion für eine Reform des Deutschen Bundes (Charlotte A. Lerg). In einem abschließenden Schwerpunkt gehen drei Autoren/-innen der Frage nach, welche Bedeutung der Föderalismus als Idee und Konzept für die Europäische Union in den Anfängen der Integration hatte bzw. bis heute noch besitzt; hier geht es um das Konzept des „integralen Föderalismus“ (Hartmut Marhold), um das Verhältnis von Demokratie und Föderalismus in der EU (Gabriele Abels) und um die unterschiedlichen Dimensionen und Perspektiven der Unionsbürgerschaft (Claudia Wiesner). Der Sammelband liefert durch seinen historischen und politiktheoretischen Zugang zum Thema Föderalismus viele neue und interessante Einsichten und willkommene Anknüpfungspunkte für die künftige wissenschaftliche Beschäftigung, aber auch für die politischen Debatten – dies gilt nicht zuletzt für die Reformdiskussionen und Ideen zur Weiterentwicklung der Europäischen Union.

Eine lesenswerte ideengeschichtliche Rekonstruktion der intellektuellen Wurzeln des Europarechts und der beliebten „Motoren“-Metapher

Martin Große Hüttmann

Martin Thiele 2019: *Motor der Integration. Europarechtliche Grundlegung der Europäischen Kommission*, Mohr Siebeck, Tübingen.

Die Europäische Kommission wird häufig als „Motor der Integration“ beschrieben – in europarechtlichen und politikwissenschaftlichen Lehrbüchern genauso wie auch in politischen Reden und Kommentaren. Woher diese wirkmächtige Idee und Konzeption stammt, wird meist gar nicht reflektiert. Hier aber setzt die Studie von Martin Thiele an. Der vorliegende Band ist eine Dissertation, die von der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen angenommen worden ist. Frank Schorkopf, der Doktorvater dieser Arbeit, habe ihn, so Thiele in seinem Vorwort, ermuntert, die Arbeit in einem für „eine europarechtswissenschaftliche Dissertation ungewöhnlichen Stil einer lebhaften Erzählung“ zu verfassen. Diesen Rat hat Thiele beherzigt, und das macht die Lektüre zu einem echten Vergnügen. Eine zweite Besonderheit ist die Methode, die in der Dissertation zur Anwendung kommt. Martin Thiele verortet seine Arbeit auf dem, wie er es selbst beschreibt, „gerade entstehenden Forschungsgebiet einer Rechtsgeschichte der europäischen Integration“ (S. 15). Das bedeutet, dass er sich in seiner Untersuchung auch auf Primärquellen stützt. Das Quellenverzeichnis umfasst 20 Seiten und listet die entsprechenden Archive (zum Beispiel Historisches Archiv der Europäischen Union, Florenz; Politisches Archiv des AA) und zahlreiche Nachlässe von wichtigen Akteuren dieser Zeit auf (zum Beispiel Jean Monnet, Pierre Uri, Fernand Dehousse). Seine Methode, die Rechtsgeschichte am Beispiel der Gründungsphase der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die Anfänge der nächsten Etappe in Richtung der Römischen Verträge zu untersuchen, ist plausibel entwickelt und umgesetzt. Denn so gelingt ihm eine Rekonstruktion der rechtlichen Vorgeschichte und die ideengeschichtlichen Hintergründe der Anfänge der europäischen Integration in den 1950er Jahren und zentraler föderaler Konzepte wie die „Motoren“-Metapher oder die „Supranationalität“. Die Grundidee, die von Jean Monnet und anderen „Gründervätern“ der Gemeinschaft, die häufig selbst Erfahrungen als „Technokraten“ aus ihrer Tätigkeit in der Kriegswirtschaftsbürokratie mitgebracht hatten, beschreibt Thiele knapp und treffend so: als „technokratische Gestaltung internationaler Politik durch ein alleinverantwortliches Leitungsgremium unabhängiger Persönlichkeiten“ (S. 18) – das ist die Jobbeschreibung der Hohen Behörde, die von Monnet, dem Kopf hinter dem Schuman-Plan, stammen könnte. Eng verbunden damit war die Idee, dass es der „supranationalen“ Kommission vorbehalten sein sollte, als „Motor der Integration“ zu wirken. Ihre Aufgabe war es, die nationalen Interessen auszugleichen und miteinander zu versöhnen, so dass die Mitgliedstaaten den Vorschlägen und Initiativen der Brüsseler

Behörde zustimmen konnten. Es war dann Walter Hallstein, der erste Präsident der Europäischen Kommission, der diese Grundidee auf die Kommission als Nachfolgerin der Hohen Behörde übertragen wissen wollte und der hart für diese Art der Autonomie gegen französische Widerstände gekämpft hatte (vgl. de Gaulles „Politik des leeren Stuhls“). In einer Rede vom Dezember 1954 beschrieb Jean Monnet die Montanunion als „ersten Schritt in Richtung der Vereinigten Staaten von Europa“; auch Hallstein sah in der Kommission den Kern einer föderalen Regierung der Gemeinschaft, die er als „unvollendeten Bundesstaat“ (1969) beschrieb. Das änderte sich freilich mit der „Politik des leeren Stuhls“ und dem „Luxemburger Kompromiss“ Mitte der 1960er Jahre sowie der Schaffung des Europäischen Rates 1974 – zwei Schritte hin zur Stärkung der intergouvernementalen Dimension der Gemeinschaft. Hallstein stellte später rückblickend fest, dass die Kommission ihr Initiativrecht und ihre Rolle als föderale Regierung seit dieser Zeit nicht mehr nutzte, sondern sich mehr und mehr auf die Kontrolle des Normenvollzugs konzentrierte: „Der Motor hat angefangen zu stottern“, so Hallstein in seinem Band „Die Europäische Gemeinschaft“ (5. Aufl., 1979, S. 87). In seinen Schlussfolgerungen weist Martin Thiele darauf hin, dass die Gesamtstruktur der EGKS und die Rollen, die der Kommission als quasi-föderale Regierung und Exekutivorgan der Gemeinschaft und dem Rat zugewiesen wurden, jedoch von Anfang auf Ambivalenz und Doppeldeutigkeit angelegt gewesen seien, und zwar als bewusste „Zwischenstellung zwischen der einer Internationalen Organisation und der eines Bundesstaates“ (S. 509). In der frühen Phase der Integrationsgeschichte, in der noch vieles offen schien, habe sich dann eine „einflussreiche Denkschule“ etablieren können, die der Hohen Behörde die politische „Emanzipation“ von den mitgliedstaatlichen Regierungen zutrauten, sie als zentrales „Lenkungsorgan“ mit Motorfunktion beschrieben haben und die EGKS auf dem Wege der „Bundesstaatswerdung“ sahen. Es ist das Verdienst der Studie von Martin Thiele, die intellektuellen und ideengeschichtlichen Wurzeln des Europarechts, des europapolitischen Diskurses wie auch der europäischen Politik aus den Jahren 1950 bis 1965 auf der Basis eines akribischen Quellenstudiums zu rekonstruieren und für die aktuellen Reformdebatten anschlussfähig zu machen. Denn viele Ideen und Konflikte, die den Diskurs und die europäische Praxis heute prägen, verweisen auf die Ambivalenzen in der Vor- und Frühgeschichte des Einigungsprozesses.

Die Autorinnen und Autoren

Dr. Elisabeth Alber: Senior Researcher, Institut für Vergleichende Föderalismusforschung, Eurac Research, Bozen, Italien.

Prof. Dr. Hans Alexy: Vizepräsident des OVG Bremen a.D.; Honorarprofessor an der Universität Bremen; von 2011 bis 2015 Mitglied und Vizepräsident des StGH Bremen.

Dr. Peter Becker: Forschungsgruppe EU/Europa, Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin.

Anna-Lena Beilschmidt-Pilz: Europabeauftragte der Stadt Pforzheim, Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Europakoordinatorinnen und -koordinatoren beim Städtetag Baden-Württemberg, Lehrbeauftragte an der Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl.

Florian Bergamin, MLaw: Diplomassistent, Institut für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue., Schweiz.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger: Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre, Universität Innsbruck, Österreich; Direktor des Instituts für Föderalismus, Innsbruck; Mitglied des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein.

Sedef Cankoçak, Mag.Phil.: Sekretärin des Ausschusses für aktuelle Angelegenheiten, Kongress der Gemeinden und Regionen des Europarates, Straßburg, Frankreich.

Dr. Mathias Eller: Universitätsassistent am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck (bis Februar 2020), wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Föderalismus, Innsbruck, Österreich.

Prof. Dr. Annegret Eppler: Jean-Monnet-Chair, Fakultät für Rechts- und Kommunalwissenschaften, Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl; Senior Researcher, Innsbruck Center for European Research (ICER), Innsbruck, Österreich.

Dr. Alexander Gorskiy, LL.M.: Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Institut für Öffentliches Recht und Völkerrecht, Universität der Bundeswehr München; Dozent für russisches Recht, Juristische Fakultät, Universität Tübingen.

Dr. Martin Große Hüttmann: geschäftsführendes Mitglied des Vorstands des EZFF; Akademischer Oberrat, Institut für Politikwissenschaft, Universität Tübingen.

Dr. Gregor Halmes: Politikwissenschaftler, Fachrichtung Romanistik der Universität des Saarlandes, Saarbrücken.

Prof. Antonio María Hernández: Professor of Constitutional Law and State Constitutional Law and Municipal Law, National University of Cordoba, Argentinien; Honorary Professor of the University of Buenos Aires and Postdoctoral Senior Fellow, Argentinien; State University of New York at Buffalo Law School, USA. Director of the Institute of Federalism, National Academy of Law and Social Sciences of Cordoba, Member of the Board of Directors of the International Association of Centers for Federal Studies (IACFS). Member of the Argentine National Constitutional Assembly in 1994.

Prof. (a.D.) Dr. Everhard Holtmann: seit 2012 Forschungsdirektor am Zentrum für Sozialforschung Halle (ZSH) an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg; zuvor dortselbst Inhaber des Lehrstuhls für Systemanalyse und Vergleichende Politik; Projektleiter des Kompetenzzentrums soziale Innovation Sachsen-Anhalt.

Dr. Andreas Kiefer: Generalsekretär des Kongresses der Gemeinden und Regionen des Europarats, Straßburg, Frankreich.

Prof. John Kincaid: Robert B. & Helen S. Meyner Professor of Government and Public Service and Director, Meyner Center for the Study of State and Local Government, Lafayette College, and President, Center for the Study of Federalism, USA.

Dr. Mario Kölling: Assistenzprofessor, Institut für Politikwissenschaft, Spanische Nationale Fernuniversität (UNED); wissenschaftlicher Mitarbeiter, Manuel Giménez Abad Stiftung, Spanien.

Dr. Simon Meisch: Internationales Zentrum für Ethik in den Wissenschaften, Universität Tübingen.

Univ.-Prof. Dr. Jürgen Mittag: Institut für Europäische Sportentwicklung und Freizeitforschung, Deutsche Sporthochschule Köln, Institutsleiter und Jean Monnet Chair.

Prof. Dr. Ursula Münch: Direktorin der Akademie für Politische Bildung, Tutzing; Professorin, Politikwissenschaft (unter besonderer Berücksichtigung der Innenpolitik und Vergleichenden Regierungslehre), Universität der Bundeswehr München.

Prof. Dr. Martin Nettesheim: Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht und Völkerrecht, Universität Tübingen.

Prof. Dr. Matteo Nicolini: Department of Law, Verona University, Italien; Visiting Lecture, Newcastle University Law School, Vereinigtes Königreich; External Partner, Centre for the Study of Law in Theory and Practice, Liverpool John Moores University, Vereinigtes Königreich; Senior Researcher, Institute for Comparative Federalism, Eurac Research, Bozen, Italien.

Prof. em. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier: Präsident des Bundesverfassungsgerichts a.D., emeritierter Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Deutsches und Bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht sowie öffentliches Sozialrecht.

Prof. Patricia Popelier: Full Professor, University of Antwerp, Law Faculty, Research Group on Government and Law, Belgium.

PD Dr. Werner Reutter: Institut für Sozialwissenschaften, Humboldt-Universität zu Berlin.

Sabine Schäufler: Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht und Völkerrecht, Universität Tübingen.

Dr. Henrik Scheller: „Teamleiter Wirtschaft und Finanzen“, Arbeitsbereich Infrastruktur, Wirtschaft und Finanzen, Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin, Mitherausgeber des Jahrbuchs für öffentliche Finanzen.

Dr. Nicolas Schmitt: Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Institut für Föderalismus, Universität Freiburg i.Ue., Schweiz.

Dr. Christoph Schramek: Amt der Tiroler Landesregierung, Umweltschutz (der Beitrag wurde noch in der Funktion als Institutsassistent am Institut für Föderalismus, Innsbruck, verfasst), Österreich.

Dr. Stefan Seidendorf: stellvertretender Direktor des Deutsch-Französischen Instituts (dfi), Ludwigsburg.

Prof. Dr. Roland Sturm: Lehrstuhl für Deutsche und Vergleichende Politikwissenschaft, Europaforschung und Politische Ökonomie, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

Dr. Funda Tekin: Direktorin am Institut für Europäische Politik, Berlin.

Dr. Hendrik Träger: Lehrkraft für besondere Aufgaben, Institut für Politikwissenschaft, Universität Leipzig; stellvertretender Vorsitzender des „Sächsischen Kompetenzzentrums für Landes- und Kommunalpolitik (SKLK)“.

Erik Vollmann, M.A.: Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehrstuhl für Deutsche und Vergleichende Politikwissenschaft, Europaforschung und Politische Ökonomie, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

Dr. Georg Weinmann: Studiendirektor, Dietrich-Bonhoeffer-Gymnasium Wertheim am Main.

Carolyn Zwilling, Ass. iur.: Senior Researcher und Koordinatorin, Institut für Vergleichende Föderalismusforschung, Eurac Research, Bozen, Italien.