

Zur Entwicklung der Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen nach der Föderalismusreform 2006*

Horst Risse**

Legenden bilden sich schnell und halten sich lange. Das gilt auch für die gern kolportierte Geschichte von den machtversessenen Ministerpräsidenten, die angeblich das legislatorische Tafelsilber der Landesparlamente für das Linsengericht der Zustimmungsbefähigung im Bundesrat an den kompetenzhungrigen Bund verscherbelten und so nolens volens die Politikverflechtungsbauten, in der sich Deutschland seitdem selbst blockiert. In dieser Zeitschrift ist *Christian Dästner* jener Legende entgegengetreten. Er wies nach, dass der hohe Anteil zustimmungsbefähigter Bundesgesetze schon im Ursprungstext des Grundgesetzes angelegt war und durch nachfolgende Verfassungsänderungen nur eher unwesentlich ergänzt und ausgebaut wurde.¹

Dästners Analyse zielte aber im Jahr 2001 nicht nur auf die Richtigstellung des Anteils, den spätere Änderungen der Verfassung am Ausmaß der Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen hatten. Es ging auch um die Frage, wo die damals in ihren Anfängen steckende Bundesstaatsreform sinnvollerweise ansetzen könnte, um die Abhängigkeit von Bundestagsmehrheit und Bundesregierung von der Bundesratsmehrheit zu mindern. Das Ergebnis war eindeutig: Für weit über die Hälfte der zustimmungsbefähigten Gesetze war Art. 84 Abs. 1 GG in der 1949 beschlossenen Fassung verantwortlich.² Dieser sah bis 2006 vor, dass die Länder Behördenorganisation und Verwaltungsverfahren für den landeseigenen Vollzug von Bundesgesetzen bestimmen, soweit nicht ein dann zustimmungsbefähigtes Bundesgesetz eine eigene Regelung traf. Wollte man also die Zustimmungquote senken, kam man um eine Änderung des Art. 84 Abs. 1 GG nicht herum. *Dästner* empfahl dementsprechend – unbeschadet einer gewissen Skepsis hinsichtlich des politischen Gewichts der erreichbaren Entflechtungswirkung –, nur diese Vorschrift in den Blick zu nehmen.³

* Staatssekretär Dr. *Christian Dästner* (1944 bis 2002) zum Gedenken.

** Der Verfasser war Leiter des Sekretariats der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung (Föderalismuskommission I) und ist in gleicher Funktion gegenwärtig für die Kommission zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen (Föderalismuskommission II) tätig. Die nachfolgenden Ausführungen geben ausschließlich seine persönlichen Auffassungen wieder.

1 *Christian Dästner*, Zur Entwicklung der Zustimmungsbefähigung von Bundesgesetzen seit 1949, in: ZParl, 32. Jg. (2001), H. 2, S. 290 – 309.

2 Ebenda, S. 296.

3 Ebenda, S. 306, S. 309. Alternative Möglichkeiten sah er offenbar nur für den Fall, dass die Grundzüge der Finanzverfassung geändert werden.

Auf die Arbeit der späteren Bundesstaatskommission⁴ hatte *Dästners* Analyse beachtlichen Einfluss. Schon eines der ersten Dokumente der Kommission bezog sich auf sie.⁵ In den Beratungen der Kommission nahmen die Bemühungen um eine Reduzierung der Zustimmungquote dann breiten Raum ein und konzentrierten sich ganz auf die Neufassung des Art. 84 Abs. 1 GG.⁶ Es wurde weder versucht, die nach *Dästners* Feststellungen zweite wichtige Zustimmungsnorm (Art. 105 Abs. 3 GG, Bundesgesetze über Steuern, die ganz oder teilweise den Ländern zustehen⁷) zu ändern, noch unter den zahlreichen übrigen Zustimmungstatbeständen⁸ Ansatzpunkte für eine sinnvolle Reduzierung zu finden. Damit ist *Dästners* Aufsatz auch ein interessantes Beispiel dafür, wie wissenschaftliche Veröffentlichungen auf die politische Willensbildung durchaus Einfluss nehmen können.

Die Bundesstaatsreform⁹ ist am 1. September 2006 in Kraft getreten. Sie enthält bekanntlich zwei wesentliche, die Zustimmungsbedürftigkeit der Bundesgesetze betreffende Änderungen: Grundsätzlich haben die Länder nunmehr das Recht, von bundesgesetzlichen Regelungen des Verwaltungsverfahrens und der Behördenorganisation abzuweichen, es sei denn, dass ihnen dies durch eine im Ausnahmefall zulässige Sperrklausel untersagt ist. Nur noch dann, wenn eine solche Sperrklausel vorgesehen ist, bedarf ein derartiges Gesetz der Zustimmung des Bundesrates (Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG n. F.). Im Gegenzug sind nunmehr Bundesgesetze, die Geld-, Sach- oder vergleichbare Dienstleistungen vorsehen, die von den Ländern zu erbringen sind, immer zustimmungsbedürftig (Art. 104 a Abs. 4 GG n. F.). In der Bundesstaatskommission war klar, dass die Wirkung der Reform sehr davon abhängen würde, in welchem Umfang in der politischen Praxis von der Sperrklausel Gebrauch gemacht würde. Außerdem gab es die Befürchtung, dass der neue Zustimmungstatbestand des Art. 104 a Abs. 4 GG eventuelle Effekte der Änderung des Art. 84 Abs. 1 GG wieder aufheben würde.

Zunehmend wird nach Ablauf eines Jahres die Frage gestellt, wie sich der Anteil zustimmungsbedürftiger Bundesgesetze seitdem entwickelt hat. Im Folgenden soll eine Antwort auf diese Frage versucht werden. Vorab ist aber festzustellen, dass die Zahl der seit dem Inkrafttreten der Reform zustande gekommenen Bundesgesetze noch zu gering ist, um belastbare Aussagen über Erfolg oder Scheitern der die Zustimmungsbedürftigkeit betreffenden

4 Gemeinsame Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, siehe zu deren Arbeit die Dokumentation in Deutscher Bundestag / Bundesrat (Hrsg.), „Zur Sache 1/2005“. Vgl. zu den dort diskutierten Punkten auch Sekretariat der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Synopse der Positionen der Sachverständigen in der Bundesstaatskommission zu den Themen der Handlungsfähigkeit von Bund und Ländern, in: ZParl, 35. Jg. (2004), H. 3, S. 387 – 397; *Frank Decker*, Konturen des „neuen“ Föderalismus aus Expertensicht: Eine Zwischenbilanz der Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, ebenda, S. 540 – 558; *Uwe Jun*, Reformoptionen der politischen Akteure im deutschen Föderalismus: Mehr Länderautonomie und mehr Wettbewerb als Ausweg aus der Politikverflechtungsfalle?, ebenda, S. 559 – 580.

5 Arbeitsunterlage (AU) 0002, S. 43, S. 53.

6 *Norbert Röttgen* / *Henner Jörg Boehl*, Abweichung statt Zustimmung – Die Re-Adjustierung des Verhältnisses von Bundestag und Bundesrat durch Änderung des Artikels 84 GG, in: *Rainer Holtschneider* / *Walter Schön* (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates, Baden-Baden 2006, S. 17.

7 Auf Art. 105 Abs. 3 GG ging mehr als ein Viertel der zustimmungsbedürftigen Gesetze zurück, vgl. *Christian Dästner*, a.a.O., S. 296.

8 Je nach Zählweise gibt es mindestens 50 Zustimmungstatbestände, vgl. AU 0002, S. 51 f.

9 BGBl I, S. 2034.

Teile der Neuregelung zu treffen. Es kann also nur um einen ersten Zwischenbericht gehen. Eine vertiefte Analyse wird erst nach Ende der 16. Wahlperiode oder besser noch nach einem nennenswerten Zeitraum divergierender Mehrheiten zwischen Bundestag und Bundesrat möglich sein.

Der Koalitionsvertrag der Großen Koalition vom 11. November 2005, der die Neuregelungen in ihren wesentlichen Elementen bereits enthielt¹⁰, ging von einer Reduzierung der Zustimmungquote auf 35 bis 40 Prozent aus. Gemessen daran sind die 42,7 Prozent, die sich für die Zeit von September 2006 bis September 2007 errechnen, dem angestrebten Ziel nahe (vgl. Tabelle 1). Dass eine fühlbare Senkung der Quote eingetreten ist, wird noch deutlicher sichtbar, wenn man berücksichtigt, dass diese in den ersten Monaten der Großen Koalition zwischen dem Beginn der 16. Wahlperiode bis zum Inkrafttreten der Reform bei 56,8 Prozent gelegen hatte.¹¹

im Bundesrat im 2. Durchgang behandelte Gesetze	davon Zustimmungsgesetze	davon Einspruchsgesetze	Anteil der Zustimmungsgesetze in Prozent
166	71	95	42,7

Quelle: Eigene Darstellung auf der Basis der Tagesordnungen des Bundesrates.

Die Differenz von 14 Prozentpunkten, die zwischen den beiden letztgenannten Zahlen liegt, deutet zwar darauf hin, dass die Reform Wirkung zeigt; eine radikale Veränderung bringt sie aber nach dem Anschein der ersten Erfahrungen nicht. Die Suche nach den Gründen hierfür muss bei einer Analyse der Wirksamkeit der einzelnen Zustimmungstatbestände ansetzen.

Das methodische Vorgehen entspricht dabei dem, das *Dästner* 2001 angewandt hat.¹² Anhand der Tagesordnungen der Bundesratssitzungen vom September 2006 bis zum September 2007 (825. bis 836. Sitzung) wurde ermittelt, welche Gesetze als Zustimmungsgesetze zustande gekommen sind und auf welche Zustimmungsnormen dies zurückzuführen ist. Dies kann neben den Tagesordnungen den Stenographischen Berichten entnommen werden, die stets Auskunft über den rechtlichen Grund für die Befassung des Bundesrates geben. Bei Gesetzesbeschlüssen des Bundestages, die den Bundesrat im so genannten Zweiten Durchgang erreichen, sind dies für Einspruchsgesetze Art. 77 Abs. 2 GG (Beschluss über die Anrufung des Vermittlungsausschusses) und für Zustimmungsgesetze die Norm oder die Normen des Grundgesetzes, die für das Zustimmungserfordernis ursächlich sind. In den Bundesratsausschüssen beziehungsweise deren Büros wird die Zustimmungsbefähigung regelmäßig geprüft und gegebenenfalls mit den Vertretern der Bundesregierung erörtert, so dass diese Angaben eine belastbare Quelle für diese Fragen bieten. Wiedergegeben wird dabei natürlich die Rechtsauffassung des Bundesrates, die gelegentlich von jener der Bundesregierung abweicht. Da alle die Zustimmungsbefähigung auslösenden Normen

10 Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit, Anlage 2, S. 4 f.

11 Handbuch des Bundesrates 2006/07, S. 303.

12 Siehe dazu *Christian Dästner*, a.a.O., S. 294 f.

aufgeführt werden, ergeben sich Doppelzählungen. Die Aufschlüsselung nach den vier wichtigsten Zustimmungstatbeständen (Art. 105 Abs. 3, Art. 104 a Abs. 4, Art. 80 Abs. 2, Art. 84 Abs. 1 GG) ergibt sich aus Tabelle 2. Diese vier machen zusammen etwa 78 Prozent der in dem untersuchten Zeitraum einschlägigen Zustimmungsnormen aus.¹³

Tabelle 2: Aufschlüsselung der Zustimmungsgesetze nach vier Zustimmungstatbeständen im Grundgesetz, September 2006 bis September 2007 (Doppelzählungen möglich)

Sitzungsnummer	Anzahl ZustG	Anteil ZustG	wg. Art. 105 Abs. 3	wg. Art. 104a Abs. 4	wg. Art. 80 Abs. 2	wg. Art. 84 Abs. 1
825	4	50%	3	0	1	0
826	3	60%	1	0	0	1
827	3	50%	2	1	0	0
828	17	63%	11	1	1	3
829	13	47%	6	1	5	2
830	3	20%	0	1	1	2
831	6	50%	2	0	0	3
832	6	50%	2	1	2	1
833	0	0%	0	0	0	0
834	2	15%	1	0	0	0
835	10	59%	3	1	3	4
836	4	24%	1	0	1	2
Gesamt	71	43%	32	6	14	18

Sitzungsnummer = Sitzungsnummer des Bundesrates; ZustG = Zustimmungsgesetz.
 Quelle: Eigene Darstellung auf der Basis der Tagesordnungen und Stenographischen Berichte des Bundesrates.

Die Zahlen zeigen, dass Art. 84 Abs. 1 GG seine früher klar dominierende Stellung als wichtigste Zustimmungsnorm eingebüßt hat. *Dästner* hatte für Art. 84 Abs. 1 GG während des Zeitraums 1981 bis 1999 einen Anteil von 58,1 Prozent an den einschlägigen Zustimmungstatbeständen ermittelt. In den Jahren danach hatte sich die relative Bedeutung der Vorschrift für die Zustimmungsbedürftigkeit sogar noch weiter verstärkt.¹⁴ Nach der Reform liegt der Anteil von Art. 84 Abs. 1 GG n.F. aber nur noch bei 25,2 Prozent. Hier ist also ein deutlicher Effekt der Reform zu beobachten. Aus dieser Zahl ergibt sich aber zugleich, dass bei einem Viertel der Zustimmungsgesetze von der abweichendes Landesrecht ausschließenden Sperrklausel des Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG Gebrauch gemacht wurde.

- 13 Weitere im Berichtszeitraum zur Anwendung gekommene Zustimmungsnormen des Grundgesetzes: Art. 23 Abs. 1 (1x), Art. 59 Abs. 2 (2x), Art. 87 Abs. 3 Satz 2 (1x), Art. 87e Abs. 5 (4x), Art. 87f Abs. 1 (1x), Art. 91a Abs. 2 (1x), Art. 106 Abs. 3 (4x), Art. 106 Abs. 6 (1x), Art. 107 Abs. 1 (1x) und Art. 108 Abs. 5 (4x).
- 14 Nach den Ermittlungen des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages (*Harald Georgii / Sarab Borhanian*, Zustimmungsgesetze nach der Föderalismusreform, WD 3 - 37/06 und 123/06, Berlin 2006, S. 40 f.) ergeben sich für die 14. Wahlperiode (1998 bis 2002) von 311 Zustimmungsgesetzen 188 solche, die (auch) wegen Art. 84 Abs. 1 GG zustimmungsbedürftig waren; das waren 60,5 Prozent aller Zustimmungsgesetze dieser Wahlperiode. In der 15. Wahlperiode waren es von 204 Zustimmungsgesetzen 136 Gesetze, also sogar 66,7 Prozent.

Es scheint also, dass sich die in der Kommission von Gegnern der Sperrklausel geäußerte Befürchtung zumindest teilweise bewahrheitet, dass die Fachbürokratien in so großem Ausmaß von der Klausel Gebrauch machen würden, dass sich die tatsächliche Lage kaum ändern werde.¹⁵ Bei näherem Hinsehen zeigt sich jedoch Folgendes: In 14 der 18 Fälle, in denen Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG zur Anwendung gekommen ist, ging es um die Zustimmung zu völkerrechtlichen Verträgen oder deren Umsetzung oder die Anpassung an europäisches Recht. Es ist klar, dass, wenn Völker- oder Europarecht ein bestimmtes Verwaltungsverfahren vorschreiben, für abweichendes Landesrecht kein Raum mehr besteht.¹⁶ In diesen Fällen kann von dem befürchteten, den Intentionen der Reform zuwider laufenden Verhalten der Ministerialbürokratie keine Rede sein.¹⁷ Die verbleibenden vier Anwendungsfälle der Sperrklausel betreffen hauptsächlich den Umweltbereich, also jenen Sektor, der schon im Koalitionsvertrag als Hauptausnahmebereich genannt worden war.¹⁸

Die zweite in den Beratungen der Kommission immer wieder geäußerte Befürchtung war, dass der neue Zustimmungstatbestand wegen der Kostenfolgen von Leistungsgesetzen für die Länder (Art. 104 a Abs. 4 GG) die Reform des Art. 84 Abs. 1 GG konterkarieren würde.¹⁹ Dieser Effekt ist bislang nicht zu beobachten. Es gab im Untersuchungszeitraum nur sechs Anwendungsfälle (8,5 Prozent der Zustimmungsgesetze). Angesichts des Zustands der öffentlichen Haushalte überrascht dies freilich nicht: Die Ausweitung von Leistungsgesetzen scheitert vor allem am staatlichen Schuldenstand.

In der Spätphase der Kommissionsarbeit und während des Gesetzgebungsverfahrens gab es Untersuchungen über die möglichen Auswirkungen der Änderungen von Art. 84 Abs. 1 GG und Art. 104 a Abs. 4 GG, die hinsichtlich der im Jahr 2004 beziehungsweise in der 14. und 15. Wahlperiode beschlossenen Gesetze zu dem Ergebnis kamen, dass bei Anwendung der Neufassungen dieser Vorschriften die Zustimmungquote nur etwa 24 bis 27 Prozent betragen hätte.²⁰ Angesichts der im Untersuchungszeitraum erreichten Quote von

15 *Norbert Röttgen*, 8. Sitzung der Kommission, 8. Juli 2004, Stenographischer Bericht, S. 178.

16 Vgl. dazu Bericht des BMI und BMJ über die Auswirkungen der Föderalismusreform auf die Vorbereitung von Gesetzentwürfen der Bundesregierung und das Gesetzgebungsverfahren vom 30. August 2006, BR Drs. 651/06, S. 11.

17 Es gibt allerdings auch Gegenbeispiele, sogar in Gesetzentwürfen des Bundesrates, vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Tierschutzgesetzes, BR Drs. 424/07 (Beschluss), Art. 1 Nr. 2. Die vorgesehene Regelung dürfte dem Ausnahmecharakter der Sperrklausel kaum gerecht werden. Ähnlich der Innenausschuss des Bundesrates, der im Falle des Zensusvorbereitungsgesetzes sogar empfiehlt, den Vermittlungsausschuss anzurufen, um eine Sperrklausel in das Gesetz einzufügen, BR Drs. 638/1/07, Ziffer 3.

18 Koalitionsvertrag vom 11. November 2005, Anlage 2, Anhang S. 31. Weite Teile des Umweltverfahrensrechts sind schon mit dem Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz (BR Drs. 840/06) abweichungsfest gemacht worden, zum Beispiel § 73 BImSchG. Dieser Abweichungsausschluss im Immissionsschutzrecht wirkt sich auch auf späteres Verfahrensrecht aus, wenn es von diesem erfasst wird, und macht auch das spätere Gesetz zustimmungspflichtig, vgl. Gesetz zur Reduzierung und Beschleunigung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, BR Drs. 428/07, insbes. BR Drs. zu 428/07.

19 Zum Beispiel *Ortwin Runde*, 10. Sitzung der Kommission, 4. November 2004, Stenographischer Bericht, S. 256 f.

20 Sekretariat der Kommission, unveröffentlichte Untersuchung vom 8. Dezember 2004, vgl. *Rainer Holtschneider*, Zu den Kostenfolgen von Bundesgesetzen (einschl. der Geldleistungsgesetze) gem. Art. 104 III, 104a IV - neu, in: *ders. / Walter Schön* (Hrsg.), a.a.O., S. 67 f.; *Harald Georgii / Sarab Borhanian*, a.a.O.

fast 43 Prozent stellt sich die Frage nach den Ursachen für diese erhebliche Differenz. Sie ist leichter zu beantworten, als es zunächst den Anschein hat. In den beiden angesprochenen Untersuchungen war unterstellt worden, dass die Sperrklausel des Art. 84 Abs. 1 GG keine Anwendung findet.²¹ Jede Annahme zum Umfang ihrer Inanspruchnahme wäre spekulativ gewesen. Rechnet man nun die 18 Sperrklauselfälle des Untersuchungszeitraums aus der Zahl der Zustimmungsgesetze (71) heraus, reduziert sich diese auf 53 oder 32 Prozent. Der Unterschied zwischen den in den vergangenheitsbezogenen Untersuchungen ermittelten 27 Prozent und den ohne die Sperrklauselfälle für 2006/07 errechneten 32 Prozent dürfte im Rahmen der normalen Schwankungsbreite liegen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Zustimmungsbedürftigkeit nach der Reform deutlich auf die Finanzverfassung konzentriert ist. 53 Prozent der zur Anwendung gekommenen Zustimmungsnormen gehören zur Finanzverfassung. Am wichtigsten ist mit fast 36 Prozent – wie nicht anders zu erwarten – Art. 105 Abs. 3 GG, der die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen über Steuern anordnet, die ganz oder teilweise den Ländern zustehen. Im Bereich des Steuer- und Finanzrechts ist es also bei der für Deutschland so typischen Verflechtung der Ebenen geblieben. Ob die zweite Stufe der Föderalismusreform daran etwas ändern wird, bleibt abzuwarten.

21 Rainer Holschneider, a.a.O.; Harald Georgii / Sarah Borhanian, a.a.O., S. 3.

Zur Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen: Eine kritische Bilanz nach einem Jahr Föderalismusreform I*

Marcus Höreth

Ebenso groß wie die öffentliche Enttäuschung darüber, dass die gemeinsame Föderalismuskommission von Bundestag und Bundesrat am 17. Dezember 2004 das Scheitern der bereits dreizehn Monate andauernden Verhandlungen zur „Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung“ verkünden musste, war die Erleichterung im Sommer 2006, als die Föderalismusreform I mit der entsprechenden Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat doch noch beschlossen werden konnte. Die beiden Volksparteien, die sich zuvor vordergründig vor allem wegen der Kompetenzzuweisung in der Bildungspolitik nicht einigen konnten, nunmehr aber zu einer Großen Koalition zusammengefunden hatten, schienen signalisieren zu wollen, dass sie doch zu tief greifenden Reformen willens und fähig sind. Dementsprechend wurde die von ihnen auf den Weg gebrachte „Modernisierung des

* Ich möchte mich an dieser Stelle für wichtige Anregungen und Kritik von *Fritz W. Scharpf, Frank Decker, Suzanne S. Schüttemeyer, Jared Sonnicksen, Marcel Lewandowsky* und *Sandra Fischer* bedanken.