

ben (S. 733): Umfang der Umsetzung; mögliche Wechselwirkungen; Ausmaß der Zielerreichung; Angemessenheit der Umsetzungsmaßnahmen. Um argumentativ nachvollziehbar das diagnostizierte Optimum an Zielerreichung zu begründen, wäre es erforderlich gewesen, den Bewertungsmaßstab auf wichtige Kontextfaktoren auszudehnen. Diese blendet Schneider jedoch zuvor weitgehend aus: Ursachen, Problemdiagnosen und Anlässe, die zur ersten Stufe der Föderalismusreform führten, und die Analyse der Interessen und Strategien der beteiligten Akteure unter herrschaftssoziologischen Aspekten.

Problematisch sind zweitens die Begriffe „neuer“ deutscher Bundesstaat und „synergetischer Föderalismus“. Beide reklamieren, dass der bundesdeutsche Föderalismus eine tiefgreifende qualitative Transformation erfahren habe. Doch unklar ist, wer Subjekt des Veränderungsprozesses ist. Die Föderalismuskommission hat sich in ihrer Arbeit bekanntlich auf kein gemeinsames Leitbild verständigen können.

Drittens erweist sich die methodische Anlage des Abschlussberichts als Problem. Kritisch anzumerken ist die Fixierung auf schriftliches Quellenmaterial. Für die Analyse der Umsetzung der Verfassungsnormen in die Verwaltungswirklichkeit wurden beteiligte Akteure der Bundes- und Landesverwaltungen nicht systematisch einbezogen. Dies reduziert den Ertrag der Studie. Ein gehaltvolles realistisches Bild des Implementationsgeschehens lässt sich so kaum zeichnen.

Die Einschätzung der Ergebnisse der Föderalismuskommission I bleibt kontrovers. Wünschenswert sind ergänzende Forschungen, die verstärkt interdisziplinär die Probleme des bundesdeutschen Föderalismus untersuchen.

Stephan Bröchler

Gesetzgebungskompetenzen in der Rechtsprechung: Erleichterung der Praxis und Fortschritt der Wissenschaft

Herbst, Tobias: Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat. Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Schriftenreihe: Jus Publicum), Mohr Siebeck, Tübingen 2014, 412 Seiten, € 104,-.

Eine systematische monographische Behandlung der Gesetzgebungskompetenzen unter dem Grundgesetz war ein Desiderat. Nicht zufällig wird in diesem Zusammenhang auch heute noch die Kommentierung von Christian Pestalozza in der – unvollständig gebliebenen – dritten Auflage des Grundgesetz-Kommentars von von Mangoldt / Klein / Starck herangezogen, die schon umfangmäßig bislang unübertraffen ist. Allein, es fehlte an einer systematischen dogmatischen Erschließung, die – über die verschiedenen einschlägigen Grundgesetzmänderungen hinweg – die Rechtsprechung des BVerfG zu einem Sinnganzen zusammengefügt hätte. Diese Arbeit liegt mit der im Jahre 2010 als Habilitationsschrift an der Berliner Humboldt Universität angenommenen Arbeit von Tobias Herbst nun vor. Die in der Reihe Jus Publicum erschienene Schrift wirkt schon äußerlich erfrischend, weil sie nur gut 400 Seiten umfasst und damit zeigt, dass wissenschaftlicher Fortschritt (gerade) auch auf knappem Raum möglich ist.

Herbst hat seine Untersuchung in fünf Teile gegliedert, deren erster dem Thema „Auslegung von Kompetenznormen“ gewidmet ist. Es ist bekannt, dass es in der Rechtsprechung des BVerfG hier Besonderheiten gibt. *Herbst* schließt sich beispielsweise der herrschenden objektiven Theorie der Verfassungsinterpretation an, tritt aber dafür ein, die historische Auslegungsmethode bei der Interpretation von vornherein mit zu berücksichtigen (S. 43), wobei er aber auch Missverständnisse in der Karlsruher Rechtsprechung aufzeigt. Ein wichtiger Aspekt, der im ersten Teil (§ 7) ausführlich behandelt wird, ist die in der Judikatur des BVerfG erkennbare „Kompetenzneutralität des materiellen Verfassungsrechts“. Hier mustert *Herbst* die verschiedenen Teile des materiellen Verfassungsrechts durch und kommt zu dem Ergebnis, dass sich ihnen in der Tat keine Aussage darüber entnehmen lässt, ob nun jeweils der Bund oder die Länder zu einer gesetzlichen Regelung berechtigt sind.

Im zweiten Teil geht es um die „Subsumtion unter Kompetenznormen“, wobei *Herbst* zu Beginn klarstellt, dass die Verwendung anderer Termini zur Verdeutlichung der Besonderheiten durchaus sinnvoll sein kann. Der Autor präpariert hier vor allem heraus, worum es bei der Subsumtion unter Kompetenznormen geht, was also einer Subsumtion unterzogen werden muss: eine „sachbereichsordnende Regelungseinheit“ (§ 10). *Herbst* definiert die Subsumtion als die „Frage nach dem Gegenstand zweckhaften Ordnens“ (§ 11), wobei auch die Gerechtigkeit eine Rolle spielen kann: „Charakteristisch für zweckhaftes Ordnen sind die Konsistenz von Regelungen und die Orientierung an bestimmten Ordnungsprinzipien sowie die Orientierung an der Gerechtigkeit, insbesondere bei der Behandlung der verschiedenen Fallkonstellationen, die der zu ordnende Sachverhalt umfasst. Zweckhaftes Ordnen setzt die möglichen Fallkonstellationen eines Sachbereichs in ein Verhältnis zueinander, bedenkt deren Gemeinsamkeiten und Unterschiede und legt in begründeter Weise fest, welche Unterschiede regelungsrelevant sind“ (S. 132 f.).

Ein für die Praxis wichtiges Problem wird in § 12 des zweiten Teils behandelt: „Subsumtion bei Kompetenzkonkurrenz“. *Herbst* schlägt vor, zunächst den „Ordnungsschwerpunkt“ zu bestimmen: Wenn eine zweckhafte Ordnung Wirkung in verschiedenen Sachverhalten erzeugt, muss entschieden werden, in welchem Sachbereich der Ordnungsschwerpunkt der Regelungseinheit liegt (S. 137). Die These wird anhand zahlreicher Entscheidungen des BVerfG verifiziert und abschließend dazu Stellung genommen, was dann noch vom Anwendungsbereich des Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) bleibt. Die bundesstaatliche Kollisionsregel soll nur noch anwendbar sein, wenn Einzelregelungen auf Bundes- und Landesebene, die „für sich genommen kompetenziell indifferent sind, weil sich ihr Zweck (als isolierte Einzelregelung) überhaupt nicht feststellen lässt“, von Bund und Land als Teil unterschiedlicher sachbereichsbezogener Regelungseinheiten erlassen werden (S. 169).

Im nächsten Kapitel geht es um Kompetenzkombination oder „Mosaikkompetenz“ (§ 13), die dann problematisch wird, wenn der Bund aus seiner Kompetenz für Teilregelungen das Recht ableitet, eine Gesamtregelung für einen Bereich zu treffen, der bei isolierter Betrachtung teilweise den Ländern vorbehalten bliebe. Auch hier schlägt *Herbst* vor, zunächst einen Ordnungsschwerpunkt zu bilden. Liege dieser aber gerade darin, dass – etwa in einem Allgemeinen Teil – zunächst eine ganz neue Gesamtmaterei gebildet wird, fehle dem Bund hierfür die Kompetenz (S. 173 f.).

Der dritte Teil ist „Ungeschriebenen Kompetenzen“ gewidmet. Diese namentlich in der frühen Rechtsprechung des BVerfG häufiger auftauchenden Topoi (Sachzusammenhang, Annex, Natur der Sache o.ä.) bringt der Autor in eine Ordnung und diskutiert auch neue, bislang unentschiedene mögliche Fallkonstellationen. Eine in der Literatur gelegentlich

auftauchende Argumentation mit einer Gesetzgebungskompetenz qua Analogie lehnt *Herbst* ausdrücklich ab (§ 17).

Im vierten Teil werden „Kompetenzausübungsschranken“ behandelt. *Herbst* diskutiert die Bundesreue (§ 19), die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung (§ 20) und das Verhältnismäßigkeitsprinzip (§ 21), wobei er nur die Bundesreue als wirksame und dogmatisch herleitbare Ausübungsschranke ansieht – obwohl das BVerfG zwischenzeitlich versucht hatte, weitere Gesichtspunkte zur Begrenzung der Ausübung einer an sich vorhandenen Kompetenz heranzuziehen. Auch die Aktivierung der Kollisionsnorm des Art. 31 GG als Kompetenzausübungsschranke lehnt *Herbst* mit überzeugenden Gründen ab (§ 22).

Im abschließenden fünften Teil betritt der Autor ein Terrain, das bislang noch kaum ausgeleuchtet wurde: den „Kompetenzbezogenen Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers“. Hier geht es vor allem um die Änderungen, die die Rechtsprechung des BVerfG seit der Abschaffung der Bedürfniskompetenz nach Art. 72 Abs. 2 a. F. GG erfahren hat. Der in der neuen Fassung verbliebene Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers wird von *Herbst* abschließend verallgemeinert zu einem Einschätzungsspielraum von Bundes- und Landesgesetzgeber; diesen versieht er allerdings mit sich aus dem GG ergebenden Einschränkungen. Hierunter sind neben den Freigabepflichten (zum Beispiel Art. 72 Abs. 4) die besonderen Beschränkungen zu nennen, die das GG dem Gesetzgeber in der Vorgabe der Verfolgung besonderer Ziele nach Art. 72 Abs. 2 auferlegt, die außerhalb dieser Regelung konkurrierender Gesetzgebungskompetenz gerade nicht besteht. Nur aus dem Grundsatz der Bundesreue kann sich nach Auffassung von *Herbst* die Verpflichtung von Bundes- oder Landesgesetzgeber ergeben, die jeweils verfolgten Ziele darzulegen, damit der jeweils andere Gesetzgeber die kompetenzielle Beurteilung der Regelung vornehmen und gegebenenfalls verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz suchen kann (S. 362 f.).

Die Arbeit bietet eine in der Tat gelungene „Rekonstruktion“ der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und liefert Maßstäbe, die Praktiker der Gesetzgebung in Bund und Ländern in der Rechtsprechung bislang mühsam suchen mussten. Die Gesetzgebungspraxis im Bundesstaat dürfte sie erleichtern helfen.

Matthias Wiemers

Verfassungskommentar für Rheinland-Pfalz: Nützliches und Bewährtes in Neuauflage

Brocke, Lars, Michael Droege und Siegfried Jutzi (Hrsg.): Verfassung für Rheinland-Pfalz. Handkommentar, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014, 1204 Seiten, € 148,–.

Als 2001 unter der Herausgeberschaft von Landtagspräsident *Christoph Grimm* und Justizminister *Peter Caesar* eine neue Kommentierung der rheinland-pfälzischen Verfassung¹ erschien, war dies aus Sicht von Praxis und Wissenschaft dringend notwendig. Der einzige Kommentar zur Landesverfassung von *Adolf Süsterhenn* und *Hans Schäfer*² stammte aus dem

- 1 *Christoph Grimm / Peter Caesar*, Verfassung für Rheinland-Pfalz. Kommentar, Baden-Baden 2001. Vgl. auch die Besprechung von *Erich Röper*, Offiziöser Kommentar zur Verfassung für Rheinland-Pfalz, in: ZParl, 33. Jg. (2002), H. 1, S. 215 – 216.
- 2 *Adolf Süsterhenn / Hans Schäfer*, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, mit Berücksichtigung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Koblenz 1950.