

Lernen aus Brüssel? – Effektive Reaktionen des Grundgesetzes auf eine Rechtsstaatlichkeitskrise in einem Bundesland

Robert Pracht*

Abstract: Die Europäische Union hat in den letzten Jahren durch etablierte und neu geschaffene Instrumente versucht, die Rechtsstaatlichkeit in allen Mitgliedstaaten zu schützen. Für die Ebene des Grundgesetzes lässt sich konstatieren, dass der Bund auf eine etwaige Rechtsstaatlichkeitskrise in einem Bundesland nicht optimal vorbereitet ist. Dem verfassungsprozessualen Bund-Länder-Streitverfahren fehlt es an effektiven Urteilswirkungen; der Bundeszwang in Art. 37 GG stellt hingegen einen Fremdkörper im Verfassungssystem dar. Aus diesem Grund denkt der Beitrag an, in Anlehnung an die unionsrechtliche Konditionalitätsverordnung in der deutschen Finanzverfassung eine entsprechende Konditionalität vorzusehen.

I. Hinführung und Forschungsfragen

Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muss den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen – so formuliert es Art. 28 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung. Untersucht werden soll, ob dieses Homogenitätsgebot im Grundgesetz bereits resilient ausgestaltet ist oder auf welche Weise diesem noch mehr Durchsetzungskraft verliehen werden kann. Besondere Aufmerksamkeit verdient dabei die Frage, wie der Bund im Fall einer Rechtsstaatlichkeitskrise in einem Bundesland effektiv reagieren kann.

Bevor sich aber der Verfassungsordnung des Grundgesetzes zugewendet wird, erscheint es in diesem Zusammenhang gewinnbringend, zunächst einen Blick auf die europäische Ebene zu werfen. Denn die Rechtsstaatlichkeit ist nach der Homogenitätsklausel¹ des Art. 2 Satz 1 EUV ebenfalls ein Wert, auf den sich die Europäische Union in all ihren Mitgliedstaaten grün-

* Für wertvolle Anregungen danke ich Dr. Katharina Goldberg, Dr. Claudia Hainthaler und Melina Kessaridis. Die Internetlinks wurden letztmalig am 04.11.2024 aufgerufen.

1 So auch H.-J. Blanke/A. Sander, Die europäische Rechtsstaatlichkeit und ihre Widersacher, EuR 2023, 54 (57); C. Calliess, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München 2022, Art. 2 EUV Rn. 7.

det.² Die Union ist eben nicht nur eine Wirtschafts-, sondern auch eine *Rechtsgemeinschaft*.³ Erst seit etwa einem Jahrzehnt ist in einem Teil der Mitgliedstaaten die allseitige Selbstverständlichkeit, rechtsstaatliche Mindeststandards einzuhalten, aufgebrochen worden. In Reaktion hierauf hat die Europäische Union in den letzten Jahren immer häufiger die Rolle einer Hüterin über die Rechtsstaatlichkeit in den Mitgliedstaaten eingenommen, um die Werte des Art. 2 EUV zu verteidigen. Zur effektiven Wahrnehmung dieser Aufgabe wurden auf primärrechtlicher Grundlage erstmals das bekannte Art. 7-EUV-Verfahren⁴ sowie mehrere Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV insbesondere gegen Polen und Ungarn initiiert.⁵ Dabei hat der Europäische Gerichtshof zumindest gelegentlich kühne Neuschöpfungen bei der Rechtsfindung in Kauf genommen, um eine wirksame Reaktion der Europäischen Union auf Rechtsstaatlichkeitsdefizite in einzelnen Mitgliedstaaten sicherzustellen.⁶ Als wirklich effektiv erwiesen sich für die Kommission jedoch vor allem neu geschaffene sekundärrechtliche Maßnahmen, die auf einen Entzug von Finanzmitteln gerichtet sind. Prominenteste Beispiele hierfür sind die Konditionalitätsverordnung und der Corona-Wiederaufbaufonds.

Aus den Erfahrungen mit diesen unionalen Instrumenten soll geschöpft, verwandte Institute im Grundgesetz identifiziert und schließlich untersucht werden, was sich für diese Instrumente im deutschen Verfassungs- und Rechtssystem lernen lässt. Insbesondere drei Fragen sollen aufgeworfen und – soweit möglich – geklärt werden: Was ist konkreter Norminhalt des

2 Siehe in diesem Zusammenhang insb. den aktuellen Rechtsstaatlichkeitsbericht der EU-Kommission: https://commission.europa.eu/publications/2024-rule-law-report-communication-and-country-chapters_en. Vgl. darüber hinaus: C. Hainthaler, Die Sicherung der Werteunion, Berlin 2023, S. 42 ff.

3 EuGH, Urt. v. 23.4.1986, Rs. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, Rn. 23 – Les Verts.

4 Für Polen siehe Vorschlag der Kommission v. 20.12.2017, COM(2017) 835 final; für Ungarn siehe Entschließung des Europäischen Parlaments v. 12.9.2018, ABl. 2019 C 433/66.

5 Siehe insb. EuGH, Urt. v. 24.6.2019, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 – Kommission/Polen (Unabhängigkeit des Obersten Gerichts); Urt. v. 15.7.2021, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596 – Kommission/Polen (Régime disciplinaire des juges) und Urt. v. 5.6.2023, C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442 – Kommission/Polen (Justizreform).

6 Bekannt ist in diesem Zusammenhang die Formulierung des früheren Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts A. Voßkuhle, der im Hinblick auf die unionsrechtliche Durchdringung des mitgliedstaatlichen Justizbereiches von einem „Husarenstreich“ sprach – siehe <https://www.lto.de/recht/justiz/j/ex-bverfg-praesident-andreas-vokuhle-zu-europascher-rechtsgemeinschaft-rechtsstaatlichkeit-ebz-entscheidung-eugh-polen-ungarn>.

sog. Bundeszwangs in Art. 37 GG? Empfiehlt es sich, die Urteilswirkungen bei einem Bund-Länder-Streit an diejenigen aus dem Vertragsverletzungsverfahren anzugleichen? Können und sollten neue Instrumente in die Verfassung aufgenommen werden, die – wie auf Unionsebene – gerade auf den Entzug oder die Vorenthaltung von *Finanzmitteln* gerichtet sind?

II. Instrumente für die Bewältigung der Rechtsstaatlichkeitskrise auf EU-Ebene

Zu Beginn seien kurz diejenigen Instrumente der Europäischen Union in Erinnerung gerufen, mit denen sie auf Rechtsstaatlichkeitskrisen in einzelnen Mitgliedstaaten reagiert hat. Auf eine Beschreibung der Maßnahmen insbesondere in Polen und Ungarn, die überhaupt erst das Tätigwerden der Kommission zur Folge hatten, soll an dieser Stelle hingegen verzichtet werden.⁷

1. Verfahren nach Art. 7 EUV

Zuallererst ist in diesem Zusammenhang natürlich das dreischrittige Verfahren nach Art. 7 EUV zu nennen, das gerade systemische rechtsstaatliche Defizite in einem Mitgliedstaat im Blick hat.⁸ Nach Art. 7 Abs. 1 EUV kann der Rat mit der Mehrheit von vier Fünfteln seiner Mitglieder und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments feststellen, dass die eindeutige *Gefahr* einer schwerwiegenden Verletzung der in Art. 2 EUV genannten Werte besteht. Hiernach⁹ kann der Europäische Rat (vgl. Art. 7 Abs. 2 EUV) einstimmig¹⁰ feststellen, dass eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung der in Art. 2 EUV genannten Werte auch tatsächlich vorliegt. In

7 Dazu bspw. *Blanke/Sander*, Rechtsstaatlichkeit (Fn. 1), 62 ff. und *M. Steinbeis*, Die verwundbare Demokratie, München 2024, S. 20 ff.

8 *M. Ruffert*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München 2022, Art. 7 EUV Rn. 6 f., 37.

9 In besonderen Einzelfällen kann ein Beschluss nach Abs. 2 wohl auch ohne Einleitung und Abschluss des Verfahrens nach Abs. 1 getroffen werden; vgl. dazu *F. Schorkopf*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München 61. EL April 2017, Art. 7 EUV Rn. 48.

10 Nach Art. 354 Abs. 1 AEUV ist der betroffene Mitgliedstaat nicht stimmberechtigt und bleiben Stimmenthaltungen unberücksichtigt.

diesem Fall können nach Art. 7 Abs. 3 EUV bestimmte Rechte des Mitgliedstaats – einschließlich seines Stimmrechts – ausgesetzt werden.¹¹

Als diese Verfahren gegen Polen und Ungarn eröffnet wurden, trat aber die entscheidende Schwäche dieses Instruments deutlich zutage: Diese beiden Mitgliedstaaten schützten einander gegenseitig, sodass zu keinem Zeitpunkt das Einstimmigkeitserfordernis im Verfahren nach Art. 7 Abs. 2 EUV, aber wohl auch noch nicht einmal die Vier-Fünftel-Mehrheit des Art. 7 Abs. 1 EUV erreicht worden wäre. Daher ist das Verfahren nach Art. 7 EUV auch bisher nie abgeschlossen worden, sondern verweilt bis heute mit Blick auf Ungarn im Anhörungsstadium (vgl. Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV)¹² und wurde hinsichtlich Polen nach dem dortigen Regierungswechsel eingestellt.¹³ Bei seiner Konzeption ließ man eine mögliche parallele Entwicklung in mehreren Mitgliedstaaten unberücksichtigt.¹⁴ Daher fehlte diesem Verfahren und etwaigen darauf beruhenden Sanktionen wohl zumindest in der Vergangenheit die „realistische Aktivierungsgefahr“¹⁵.

2. Vertragsverletzungsverfahren

Insofern war für die Kommission in den letzten Jahren das Verfahren nach Art. 258 AEUV erstes Mittel der Wahl, um auf Rechtsstaatsverletzungen von Mitgliedstaaten zu reagieren. So hat der Europäische Gerichtshof beispielsweise eine Vertragsverletzung der Republik Polen durch eine Änderung bei Ruhestandsregelungen von Richterinnen und Richtern angenommen.¹⁶ Dies war ein Novum, weil der Europäische Gerichtshof erst einmal seine Zuständigkeit für Reformen des nationalen Gerichtswesens begründen

11 Erforderlich hierfür ist ein Ratsbeschluss, der mit qualifizierter Mehrheit getroffen werden kann. Weitere Beispiele für aussetzbare Mitgliedsrechte nennt *Ruffert* (Fn. 8), Art. 7 EUV Rn. 28 f. Vgl. auch *Hainthaler*, Werteunion (Fn. 2), S. 231 ff.

12 *B. Baade*, Die Konditionalitätsverordnung: Erwartungen und Realität anlässlich ihrer ersten Anwendung auf Ungarn, NVwZ 2023, 132 (133); *Hainthaler*, Werteunion (Fn. 2), S. 99.

13 Siehe dazu https://germany.representation.ec.europa.eu/news/eu-kommission-beend-et-artikel-7-verfahren-gegen-polen-2024-05-29_de.

14 Siehe hierzu auch *Schorkopf* (Fn. 9), Art. 7 EUV Rn. 21.

15 *Hainthaler*, Werteunion (Fn. 2), S. 244. Ähnlich *Blanke/Sander*, Rechtstaatlichkeit (Fn. 1), 75: „stumpfes Schwert“.

16 EuGH, Urt. v. 24.6.2019, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 – Kommission/Polen (Unabhängigkeit des Obersten Gerichts). Hierzu *L. Hering*, Das Vertragsverletzungsverfahren als Instrument zum Schutz der Unionswerte, DÖV 2020, 293 ff.

musste. Ihm gelang dies in der Erkenntnis einer Verletzung des Rechts auf ein unabhängiges Gericht, weil polnische Gerichte auch funktionale Unionsgerichte darstellen (vgl. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV).¹⁷

Für das Problem systematischer Rechtsstaatsverletzungen ist das Vertragsverletzungsverfahren allerdings weitgehend unergiebig, weil es jedenfalls nach seiner konzeptionellen Ausrichtung lediglich in der Lage ist, *punktueller*, nicht aber systemische Mängel festzustellen.¹⁸ Daneben stellen sich insbesondere auch Fragen nach dem effektiven Vollzug der Entscheidung. Es ergeht lediglich ein Feststellungsurteil (vgl. Art. 260 Abs. 1 AEUV); es besteht also keine unmittelbare Möglichkeit, Gestaltungswirkungen oder Verpflichtungen im Tenor anzuordnen.¹⁹ Zwar können nach Art. 260 Abs. 2 AEUV wegen Nichtbeachtung einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs Pauschalbeträge und Zwangsgelder festgesetzt werden.²⁰ Allerdings kann dieser Zahlungstitel gegenüber den Mitgliedstaaten nach umstrittener Auffassung²¹ (und jedenfalls faktisch) nicht vollstreckt werden (vgl. Art. 299 UAbs. 1 Hs. 2 AEUV), da es vor allem an einem Selbsteintritts-

-
- 17 EuGH, Urt. v. 24.6.2019, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 – Kommission/Polen (Unabhängigkeit des Obersten Gerichts). Dabei konnte der EuGH auf seine zuvor ergangene Rechtsprechung zu einer etwaigen Verletzung von Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV durch die Kürzung von Gehältern der portugiesischen Richterinnen und Richter zurückgreifen: EUGH, Urt. v. 27.2.2018, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 – Associação Sindical dos Juízes Portugueses.
- 18 *Blanke/Sander*, Rechtsstaatlichkeit (Fn. 1), 76 f.; *C. F. Germelmann*, Alternativen zum Rechtsstaatsverfahren nach Art. 7 EUV?, DÖV 2021, 193 (196); *Schorkopf* (Fn. 9), Art. 7 EUV Rn. 72. Siehe auch *M. Pechstein*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München 2018, Art. 7 Rn. 22. Die Aufforderung an die Kommission, systematische Vertragsverletzungsverfahren zu führen, bietet keinen Mehrwert – so auch *Hainthaler*, Werteunion (Fn. 2), S. 270 f.
- 19 *W. Cremer*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München 2022, Art. 260 AEUV Rn. 2; *Hainthaler*, Werteunion (Fn. 2), S. 271; *U. Karpenstein*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München 65. EL August 2018, Art. 260 AEUV Rn. 4 f.
- 20 Gegenüber der Republik Polen wurde bspw. ein tägliches Zwangsgeld in Höhe von 1.000.000 Euro (EuGH, Beschl. v. 27.10.2021, C-204/21 R, ECLI:EU:C:2021:878), später in Höhe von 500.000 Euro (EuGH, Beschl. v. 21.4.2023, C-204/21 R-RAP, ECLI:EU:C:2023:334) festgesetzt.
- 21 *U. Ehricke*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München 2018, Art. 280 AEUV Rn. 2; *M. Ruffert*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München 2022, Art. 299 AEUV Rn. 3 und *P.-T. Stoll/B. Rigod*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München 66. EL Februar 2019, Art. 280 AEUV Rn. 1 einerseits sowie *M. Krajewski/U. Rösslein*, in: E. Grabitz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München 62. EL Juli 2017, Art. 299 AEUV Rn. 10 andererseits.

recht der Unionsstellen fehlt.²² Vom Gerichtshof festgestellte Vertragsverletzungen wurden daher durch die frühere polnische Regierung auch so weit wie möglich – bisweilen unter „Zuhilfenahme“ des Verfassungsgerichts²³ – ignoriert: So stellte der polnische Verfassungsgerichtshof im Jahr 2021 fest, dass mehrere primärrechtliche Bestimmungen des EU-Vertrags (darunter auch Art. 2 EUV) gegen die polnische Verfassung verstoßen würden.²⁴

3. Konditionalitätsverordnung und Corona-Wiederaufbaufonds

In Anbetracht der aufgezeigten Schwächen von Art. 7 EUV und Art. 258 AEUV setzte sich nach entsprechenden politischen Konsultationen die Idee durch, mithilfe finanzieller Mittelentziehungen Druck auf die in rechtsstaatliche Schieflage geratenen Mitgliedstaaten auszuüben.²⁵ In diesem Zuge wurde Ende des Jahres 2020 – gestützt auf die allgemeine Haushaltskompetenz (Art. 322 Abs. 1 AEUV) – die sog. Konditionalitätsverordnung²⁶ erlassen, die auf den Schutz des EU-Haushalts abzielt.²⁷ Vorteil bei Erlass dieser Reaktionsmöglichkeit war, dass Polen und Ungarn sich nicht gegenseitig Schutz gewähren konnten, weil es lediglich einer qualifizierten Mehrheit für den Beschluss dieser Verordnung bedurfte.²⁸ Erstmals angewendet wurde die Konditionalitätsverordnung im Dezember 2022, als der Rat für Ungarn vorgesehene Finanzmittel in Höhe von etwa 6,3 Milliarden Euro aussetzte.²⁹ Voraussetzung dafür ist nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung, dass

22 Hainthaler, Werteunion (Fn. 2), S. 200.

23 Siehe auch Blanke/Sander, Rechtsstaatlichkeit (Fn. 1), 71, nach denen der polnische Verfassungsgerichtshof „zu einem bloßen Organ zur Durchsetzung des politischen Willens der Regierung degradiert wurde“.

24 Polnischer Verfassungsgerichtshof, Urt. v. 7.10.2021, K 3/21.

25 Hierzu ausführlich C. Neumeier/R. Sangi, Fiskalische Verfassungsdurchsetzung im Unionsrecht, JZ 2022, 282 ff.

26 Verordnung (EU, Euratom) 2020/2092 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16.12.2020 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union, Abl. 2020 L 433 I/1.

27 Siehe hierzu Baade, Konditionalitätsverordnung (Fn. 12), 132 ff. und U. Stäsche, Der EU-Konditionalitätsmechanismus als ein „scharfes Schwert“, EuZW 2023, 301 ff.

28 Die Primärrechtskonformität der Konditionalitätsverordnung bestätigte der EuGH in seinem Urt. v. 16.2.2022, C-156/21 und C-157/21, ECLI:EU:C:2022:97 und ECLI:EU:C:2022:98.

29 Durchführungsbeschluss (EU) 2022/2506 des Rates v. 15.12.2022 über Maßnahmen zum Schutz des Haushalts der Union vor Verstößen gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit in Ungarn, Abl. 2022 L 325/94.

Verstöße gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit in einem Mitgliedstaat die wirtschaftliche Führung des Haushalts der Union oder den Schutz ihrer finanziellen Interessen *hinreichend unmittelbar* beeinträchtigen oder ernsthaft zu beeinträchtigen drohen.³⁰ Nach Ansicht einiger fehlte es aber bei dem Großteil der von der früheren polnischen Regierung ergriffenen Maßnahmen an dem Zusammenhang zu EU-Mitteln,³¹ sodass die Konditionalitätsverordnung sicherlich auch keine „Allzweckwaffe“ darstellt. Auf Ungarn übte sie aber einen gewissen Druck aus und führte zu Gesprächsbereitschaft und partiellen Justizreformen.³²

In engem Zusammenhang mit der Konditionalitätsverordnung steht auch der sog. Corona-Wiederaufbaufonds.³³ Mit ihm wird beabsichtigt, die Folgen der Pandemie durch die Förderung von Investitionen abzumildern. In der Verordnung ist ausdrücklich geregelt, dass Zahlungen ganz oder teilweise ausgesetzt werden können, wenn nach Auffassung der Kommission die festgelegten Etappenziele und Zielwerte nicht in zufriedenstellender Weise erreicht wurden (Art. 24 Abs. 6). Nachdem der Republik Polen Zugeständnisse insbesondere bei der disziplinarrechtlichen Verfolgung von Richterinnen und Richtern abgerungen wurden, kam es ihr gegenüber trotz vorheriger Drohungen zu keiner Zurückhaltung von Finanzmitteln.³⁴

30 Die Verstöße gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit konkretisiert Art. 4 Abs. 2 der Konditionalitätsverordnung. Nach der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 16.2.2022, Rs. C-156/21 und C-157/21, ECLI:EU:C:2022:97 und ECLI:EU:C:2022:98) bedarf es eines „tatsächlichen Zusammenhangs“ zwischen Verstößen gegen die Rechtsstaatlichkeit und der Beeinträchtigung des Haushalts respektive der finanziellen Interessen der Union – dazu auch *Baade*, Konditionalitätsverordnung (Fn. 12), 134.

31 *Baade*, Konditionalitätsverordnung (Fn. 12), 135.

32 *Blanke/Sander*, Rechtsstaatlichkeit (Fn. 1), 79 f. Siehe ergänzend auch hier: https://germany.representation.ec.europa.eu/news/eu-kommission-sieht-anforderungen-die-justizreform-ungarn-erfullt-behalt-lage-weiterhin-im-blick-2023-12-14_de.

33 Verordnung (EU) 2021/241 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.02.2021 zur Einrichtung der Aufbau- und Resilienzfazilität, Nr. L 57/17.

34 Durchführungsbeschluss des Rates vom 14.6.2022 zur Billigung der Bewertung des Aufbau- und Resilienzplans Polens, 9728/22. Siehe dazu auch *Blanke/Sander*, Rechtsstaatlichkeit (Fn. 1), 72 ff.

III. Reaktionsmöglichkeiten des Grundgesetzes im Fall einer Rechtsstaatlichkeitskrise

Nach diesem kurzen Blick auf die EU-Ebene fragt sich, wie die Bundesrepublik Deutschland mit gegebenenfalls systematischen rechtsstaatlichen Defiziten in einem Bundesland umgehen würde. Drei Institute erscheinen dabei erörterungswürdig und weisen *mutatis mutandis* eine gewisse Nähe zu den erörterten unionsrechtlichen Instrumenten auf: der Bundeszwang (1.), der Bund-Länder-Streit (2.) sowie eine mögliche Konditionalität in der Finanzverfassung (3.).

Es sei sich wiederum auf diese drei Institute und nicht auf die Herausarbeitung und Beschreibung einer Vielzahl möglicher Maßnahmen, die rechtsstaatliche Mängel in einem Bundesland auslösen können, konzentriert. Unmittelbar seien daher *de constitutione lata* wie auch *de constitutione ferenda* etwaige Reaktionsmöglichkeiten des Bundes vorgestellt, wenn es in einem Bundesland zu einem Verstoß gegen das Homogenitätsgebot kommen sollte. Nur eine These hinsichtlich einer Verletzung der Werte in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG sei aufgestellt: Die Achillesferse für eine etwaig ausgelöste Rechtsstaatlichkeitskrise in einem Bundesland dürfte wohl die etwaige Nichtbeachtung oder Missachtung von Entscheidungen der Justiz durch die Gubernative dieses Bundeslandes darstellen.³⁵

1. Bundeszwang nach Art. 37 GG

Das schärfste Schwert in diesem Zusammenhang ist der sogenannte Bundeszwang.³⁶ Zur Durchsetzung der Bindung der Länder an ihre bundesstaatlichen Pflichten ist er in Art. 37 GG niedergelegt.

35 Umfassend dazu P. Koepsell, Exekutiver Ungehorsam und rechtsstaatliche Resilienz, Tübingen 2023, passim.

36 U. Mager, Staatsrecht I, 9. Aufl., Stuttgart 2021, Rn. 485: „schärfste Waffe des Bundes gegen ein widerspenstiges Land“. Ähnlich D. Hanschel, Konfliktlösung im Bundesstaat, Tübingen 2012, S. 209.

a) Ausgestaltung de constitutione lata

aa) Grundlegendes

Der Bundeszwang ist eine unbekannte, recht „ominöse Norm“, bei der „völlig unkartiertes Gelände“ betreten wird.³⁷ Immerhin lässt sich sagen, dass der Bundeszwang eine Residualfunktion mit „generalpräventiver Wirkung“³⁸ erfüllt und gleichzeitig eine erhebliche Sprengkraft besitzt:³⁹ Wenn ein Land die ihm nach dem Grundgesetz oder einem anderen Bundesgesetz obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt, kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die notwendigen Maßnahmen treffen, um das Land im Wege des Bundeszwanges zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten.

Diese Bestimmung knüpft an Art. 48 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung an und war im Parlamentarischen Rat zu keinem Zeitpunkt umstritten.⁴⁰ Allerdings überrascht sie doch auf einen ersten Blick aufgrund ihrer Weite und Unbestimmtheit.⁴¹

So reicht es erstens aus, dass der Verstoß, der nicht qualifiziert zu sein braucht, nur ein einzelnes Bundesgesetz und nicht zwingend die Verfassung betrifft. Zweitens obliegt die Entscheidung über einen Verstoß gegen bundesstaatliche Pflichten der Bundesregierung ohne vorherige Einschaltung des Bundesverfassungsgerichts⁴² – es ist lediglich die Zustimmung

37 Wörtliche Zitate von *Steinbeis*, Demokratie (Fn. 7), S. 209.

38 *J. Rühmann*, in: D. C. Umbach/T. Clemens (Hrsg.), GG, Heidelberg 2002, Art. 37 Rn. 14.

39 Ähnlich *A. Engels*, in: K.-H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, Berlin 45. EL Mai 2015, Art. 37 Rn. 8; *W. G. Leisner*, in: H. So-dan (Hrsg.), GG, 4. Aufl., München 2018, Art. 37 Rn. 1; *M. Schubert*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl., München 2021, Art. 37 Rn. 3. Siehe auch *T. v. Danwitz*, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), GG, Bd. 2, 8. Aufl., München 2024, Art. 37 Rn. 13, der von einer „unverzichtbaren Reservefunktion zur Sicherung der bundesstaatlichen Einheit“ spricht.

40 Zur Entstehungsgeschichte näher JöR n.F. Bd. 1 (1951), 334 ff. sowie *H. H. Klein*, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG, München 57. EL Januar 2010, Art. 37 Rn. 22 ff.

41 Vgl. auch *R. Stettner*, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 10, Heidelberg 190. EL April 2018, Art. 37 Rn. 47: kein „Wunderwerk juristischer Präzision und dogmatischer Durchbildung“ und *S. Noeltling*, Der Bundeszwang, 1956, S. 31: „in mancher Hinsicht geheimnisvoll“.

42 Das schien einmütige Auffassung im Parlamentarischen Rat gewesen zu sein, vgl. JöR n.F. Bd. 1 (1951), 336. So auch *v. Danwitz* (Fn. 39), Art. 37 Rn. 6.

des Bundesrates vonnöten.⁴³ Diese ergeht durch Mehrheitsbeschluss; eine Einstimmigkeit wird nicht gefordert.⁴⁴ In diesem Verletzungsfall ist die Bundesregierung schließlich drittens generalklauselartig dazu ermächtigt, die „notwendigen Maßnahmen“ zu treffen⁴⁵ – dies erinnert an die Formulierung der polizeirechtlichen Generalklauseln.⁴⁶

In Bezug auf diese Rechtsfolgenweite des Bundeszwangs finden sich in der Literatur nur wenige Einschränkungen: Ausgeschlossen ist insbesondere, dass die Bundesregierung die Bundeswehr einsetzt oder das vom Bundeszwang betroffene Land auflöst.⁴⁷ Auch finanzielle Sanktionen sollen nach vereinzelter Auffassung wegen eines – vermeintlichen – Vorrangs der Finanzverfassung nicht möglich sein.⁴⁸ Zulässig ist aber nach ganz herrschender Literatur der Selbsteintritt des Bundes – hier scheint ein wesentlicher Unterschied zur Unionsebene auf – sowie im Extremfall wohl auch die vorläufige Übernahme der Regierungsgewalt (sog. Sequestration).⁴⁹ Es sind also eine Vielzahl von Maßnahmen denkbar, die sich nicht auf die in Art. 7 EUV ausdrücklich genannte mögliche Entziehung des Stimmrechts beschränken: Diesbezüglich scheint erwähnenswert, dass nicht eindeutig beantwortet wird, was eigentlich mit den Stimmen des vom Bundeszwang betroffenen Bundeslands im Bundesrat im Falle der

43 Vereinzelt wird versucht in die Wendung „notwendige Maßnahmen“ die Erforderlichkeit einer vorherigen möglichen Anrufung des Bundesverfassungsgerichts hineinzupinterpretieren – so *Stettner* (Fn. 41), Art. 37 Rn. 47, 50. Dagegen: *Engels* (Fn. 39), Art. 37 Rn. 36; *K. Haas*, Die Bundesaufsicht und der Bundeszwang, 1954, S. 45 f.; *H. D. Jarass*, in: *H. D. Jarass/B. Pieroth* (Hrsg.), GG, 18. Aufl., München 2024, Art. 37 Rn. 4; *Klein* (Fn. 40), Art. 37 Rn. 63; *J. Oebbecke*, Verwaltungszuständigkeit, in: *J. Isensee/P. Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl., Heidelberg 2008, § 136 Rn. 53 m.w.N.; *H. D. Pötschke*, Bundesaufsicht und Bundeszwang nach dem Grundgesetz, Würzburg 1967, S. 176 f.

44 Nach § 28 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Bundesrates ist das betroffene Land hierbei stimmberechtigt.

45 Plastisch: *Klein* (Fn. 40), Art. 37 Rn. 82: „Zulässig sind alle tatsächlich und rechtlich zur Verfügung stehenden Machtmittel.“ Diese Unbestimmtheit des Wortlauts verteidigend *Stettner* (Fn. 41), Art. 37 Rn. 92.

46 v. *Danwitz* (Fn. 39), Art. 37 Rn. 28.

47 *J. Hellermann*, in: *V. Epping/C. Hillgruber* (Hrsg.), Beck-OK, GG, München 57. Ed. Januar 2024, Art. 37 Rn. 9.2 und 9.4; *Jarass* (Fn. 43), Art. 37 Rn. 6. Weitere unzulässige Maßnahmen sind bei *Stettner* (Fn. 41), Art. 37 Rn. 97 aufgelistet.

48 So *W. Pauly/C. Pagel*, Bundeszwang in der föderalen Finanzordnung, DÖV 2006, 1028 (1030 f.). Anders bspw. *L. Münkler*, in: *B. Schmidt-Bleibtreu* (Hrsg.), GG, 15. Aufl., Köln 2022, Art. 37 Rn. 11; *H. A. Wolff*, in: *D. Hömig/H. A. Wolff* (Hrsg.), GG, 13. Aufl., Baden-Baden 2022, Art. 37 Rn. 6.

49 Dazu *Hellermann* (Fn. 47), Art. 37 Rn. 9.1; *Stettner* (Fn. 41), Art. 37 Rn. 95.

Sequestration geschieht.⁵⁰ Dass die Bundesregierung die Stimmrechtsausübung übernimmt, erscheint als ein mit dem föderalen Verfassungsorgan Bundesrat nicht zu rechtfertigender Fremdkörper. Daher ist zu befürworten, dass die Stimmen des entsprechenden Bundeslandes ruhen und sie bei Beschlüssen für die Ermittlung der Stimmenmehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl außer Ansatz bleiben.⁵¹

bb) Durchführung

Die Anwendung des Bundeszwangs würde sich in mehrere Verfahrensschritte unterteilen:⁵² Die Bundesregierung hat erstens in eigener Verantwortung festzustellen, dass ein Verfassungsorgan eines Bundeslandes gegen bundesstaatliche Pflichten verstößt.⁵³ Sodann hat sie zweitens darüber zu entscheiden, *ob* sie im Wege des Bundeszwangs oder auf andere Weise – zum Beispiel durch die Einleitung eines Bund-Länder-Streits – oder auch (noch) nicht auf diese angenommene Pflichtverletzung reagieren will.⁵⁴ Entscheidet sich die Bundesregierung für die Anwendung des Bundeszwangs, hat sie drittens auch das „Wie“ zu bestimmen. Bei der Auswahl der Maßnahmen ist sie nach Wortlaut und Regelungsintention auf das Notwendige beschränkt, was nach überzeugender Auffassung eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordert.⁵⁵ Diese wird zwar teilweise insbesondere mit dem Argument in Abrede gestellt, dass im Verhältnis des Bundes zu den Ländern für die aus der Grundrechtsdogmatik stammende Verhält-

50 Hierzu *Klein* (Fn. 40), Art. 37 Rn. 97 und *Stettner* (Fn. 41), Art. 37 Rn. 97.

51 Dafür wohl auch *Klein* (Fn. 40), Art. 37 Rn. 97.

52 Siehe hierzu und im Folgenden *H. Bauer*, in: *H. Dreier* (Hrsg.), Bd. II, GG, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 37 Rn. 12; v. *Danwitz* (Fn. 39), Art. 37 Rn. 32 ff.; *Hellermann* (Fn. 47), Art. 37 Rn. 8 ff.; *Schubert* (Fn. 39), Art. 37 Rn. 14 ff.

53 v. *Danwitz* (Fn. 39), Art. 37 Rn. 18 ff.

54 Dazu auch *Hellermann* (Fn. 47), Art. 37 Rn. 3.3; *Klein* (Fn. 40), Art. 37 Rn. 63 und *Münkler* (Fn. 48), Art. 37 Rn. 4. Aus Art. 28 Abs. 3 GG kann sich ggf. eine Pflicht zum Einschreiten ergeben.

55 Dafür schon *H. Schäfer*, *Bundesaufsicht und Bundeszwang*, AöR 78 (1952/53), 1 (45); *Haas*, *Bundesaufsicht* (Fn. 43), S. 48 f. und *P.-M. Mombaur*, *Bundeszwang und Bundestreue*, Köln 1964, S. 72. Siehe auch *C. Baier*, *Bundesstaat und Europäische Integration*, Berlin 2006, S. 220; *J. Ennuschat*, *Der Bundeszwang gem. Art. 37 GG*, NWVBl. 2018, 309 (311); *L. Münkler* (Fn. 48), Art. 37 Rn. 10; *Pauly/Pagel*, *Bundeszwang* (Fn. 48), 1034; *F. Schöning*, *Föderale Intervention als Instrument zur Bewahrung eines Bundesstaates*, Baden-Baden 2008, S. 314.

nismäßigkeitsprüfung kein Platz sei.⁵⁶ Unabhängig von der Überzeugungskraft des nicht nur in diesem Zusammenhang anzutreffenden Arguments spricht aber für die Durchführung einer zumindest am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierten Prüfung, dass der Normtext des Art. 37 GG die zulässigen Maßnahmen ausdrücklich auf das „Notwendige“ beschränkt.⁵⁷ Gleichwohl wird man der Bundesregierung aber einen nicht unerheblichen Ermessensspielraum zubilligen können und müssen.⁵⁸ Vor der konkreten Anwendung des Bundeszwangs hat die Bundesregierung schließlich zu der Frage des „Ob“ des Einschreitens und auch der avisierten Maßnahmen die Zustimmung des Bundesrates einzuholen. Dies stellt ein föderales, verfahrenssicherndes Element dar, das prozedural den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergänzt.

Dass sich – wie auf EU-Ebene – einzelne Staaten gegenseitig „decken“ können, versucht Art. 37 Abs. 2 GG auszuschließen. Denn hiernach soll der Bundesregierung zur effektiven Durchführung des Bundeszwangs auch gegenüber allen anderen Bundesländern ein Weisungsrecht zukommen.⁵⁹

Seit Geltung des Grundgesetzes ist der Bundeszwang freilich noch kein einziges Mal angewendet worden,⁶⁰ was sicherlich mit der hohen politischen Stabilität der vergangenen 75 Jahre zusammenhängt.⁶¹ Er gilt – jedenfalls mittlerweile – allgemein als *ultima ratio*,⁶² wenngleich das Bundesverfassungsgericht in einer sehr frühen und vereinzelt Entscheidung

56 So insb. v. Danwitz (Fn. 39), Art. 37 Rn. 36. Vgl. auch Engels (Fn. 39), Art. 37 Rn. 25; Hellermann (Fn. 47), Art. 37 Rn. 10 und A. Heusch, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, Berlin 2003, S. 119 ff.

57 Ähnlich Heusch, Verhältnismäßigkeit (Fn. 56), S. 125 und Jarass (Fn. 43), Art. 37 Rn. 4.

58 Vgl. Hellermann (Fn. 47), Art. 37 Rn. 2, der diesbezüglich nur eine Evidenzkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht zulassen will. Ähnlich v. Danwitz (Fn. 39), Art. 37 Rn. 36, 45.

59 Diese Weisungen unterfallen nicht der Zustimmungspflicht des Bundesrates, vgl. Stettner (Fn. 41), Art. 37 Rn. 103 m.w.N.

60 Ennuschat, Bundeszwang (Fn. 55), 309; Hellermann (Fn. 47), Art. 37 Rn. 2; Jarass (Fn. 43), Art. 37 Rn. 1. Anders zu Zeit der Weimarer Republik, als Reichsexekutionen auf der Grundlage von Art. 48 der Weimarer Reichsverfassung 1920 gegen die thüringischen Einzelländer und Sachsen-Gotha sowie 1923 gegen Sachsen und im bekanntesten Fall 1932 gegen Preußen (sog. Preußenschlag) stattfanden – dazu m.w.N. v. Danwitz (Fn. 39), Art. 37 Rn. 2; Noelting, Der Bundeszwang (Fn. 41), S. 27 f. und Stettner (Fn. 41), Art. 37 Rn. 28. Allgemein dazu: F. Shirvani, Die Bundes- und Reichsexekution in der neueren deutschen Verfassungsgeschichte, Der Staat 50 (2011), S. 102 ff.

61 Klein (Fn. 40), Art. 37 Rn. 3.

62 Schubert (Fn. 39), Art. 37 Rn. 2.

aus dem Jahr 1953 betreffend die Gewährung von Weihnachtsgewährungen durch zwei Bundesländer eine einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG unter anderem wegen eines vermeintlichen Vorrangs des Bundeszwangs nicht treffen wollte.⁶³

b) Reformoptionen

Wie geschildert, weist die Vorschrift des Art. 37 GG insgesamt eine doch recht bedenkliche tatbestandliche Offenheit auf und auch die Rechtsfolgen sind nicht hinreichend bestimmt. Insofern bedarf es an dieser Stelle einer Nachjustierung durch den verfassungsändernden Gesetzgeber: So sollten zum einen nur Verstöße gegen die Verfassung⁶⁴ und insbesondere gegen das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG mit dem Bundeszwang sanktioniert werden können.

Zum anderen ist auf der Rechtsfolgenseite an die Normierung stufenweise anzuordnender Maßnahmen zu denken: also zunächst Weisung, dann Selbsteintritt respektive Ersatzvornahme,⁶⁵ ggf. Einsatz der Bundespolizei⁶⁶ und im äußersten Fall Sequestration. Eine Maßnahme sollte vollstreckungsrechtsähnlich unter Androhung der hierauf folgenden intensiveren Stufe separat festgesetzt und durchgesetzt werden.

Dass hierdurch der Bundeszwang an Effektivität verlöre, ist nicht zu befürchten; zumal jedenfalls für die erste Stufe der Weisung deren Entfall

63 BVerfGE 3, 53 (57): „Die einstweilige Anordnung ist endlich nicht der einzige Weg, mit dem die Bundesregierung das von ihr erstrebte Ziel erreichen könnte. Da sie der Auffassung ist, daß die Antragsgegner die ihnen nach dem Grundgesetz obliegenden Bundespflichten durch Gewährung von Weihnachtsgewährungen verletzen, könnte sie mit Zustimmung des Bundesrates gemäß Art. 37 GG den Ländern Bayern und Hessen die Auszahlung der Weihnachtsgewährungen untersagen. Die einstweilige Anordnung ist nicht als Mittel gedacht, die Verantwortung für politische Entscheidungen, die der Bundesregierung im Verhältnis zu den Ländern und den Landesregierungen im Verhältnis zu den Landtagen obliegen, dem Bundesverfassungsgericht zuzuschieben.“ Davon ist das Bundesverfassungsgericht aber recht schnell wieder abgerückt – siehe BVerfGE 7, 367 (372).

64 So auch Art. 19 der Reichsverfassung von 1871: „Wenn Bundesglieder ihre *verfassungsmäßigen* Bundespflichten nicht erfüllen, können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden. Diese Exekution ist vom Bundesrathe zu beschließen und vom Kaiser zu vollstrecken.“ (Hervorh. d. Verf.).

65 Dafür kommt insbesondere die Bestellung eines Beauftragten in Betracht: Klein (Fn. 40), Art. 37 Rn. 85, 87.

66 Deren Einsatz ist *de constitutione lata* aufgrund eines umstrittenen Verhältnisses zu Art. 91 Abs. 2 GG nicht von Zweifeln frei. Vgl. dazu Klein (Fn. 40), Art. 37 Rn. 37.

bei Gefahr im Verzug vorgesehen werden könnte. Andere als die hier genannten Maßnahmen dürften zudem nicht praktikabel oder geeignet sein. Denn trotz der Vielgestaltigkeit möglicher Verstöße gegen bundesstaatliche Pflichten ist der tatsächliche Instrumentenkasten für den Bund wohl auf diese Mittel begrenzt und kann daher – insbesondere aus Gründen der besseren Vorhersehbarkeit – auch normiert werden.

Des Weiteren sollte im Wortlaut der Norm ausdrücklich ein Einschreiten von einer vorherigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abhängig gemacht werden. Diese könnte im einstweiligen Rechtsschutz oder – präziser und insofern eine weitere Anleihe aus dem Unionsrecht⁶⁷ – in einem beschleunigten Verfahren ergehen.⁶⁸ Dies diene der rechtsstaatlichen Absicherung und Kontrolle, bevor die Bundesgubernative von einem so weitreichenden Instrument Gebrauch macht. Verhindert werden soll hierdurch insbesondere auch, dass – mangels Suspensiveffekts einer Anrufung des Bundesverfassungsgerichts durch das betroffene Land – vorschnell jedenfalls faktisch vollendete Tatsachen geschaffen werden können. Durch die notwendige Einschaltung des Bundesverfassungsgerichts würde der Zweck des Bundeszwangs auch im Wesentlichen auf die Durchsetzung bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen begrenzt. So ist es übrigens in Österreich, wo weitgehend der Bundespräsident die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs „exekutiert“.⁶⁹ Dadurch würde der „Fremdkörper in dem auf Kompromiss, Mediation und Streitschlichtung durch Richterspruch ausgerichteten Verfassungssystem des Grundgesetzes“⁷⁰ beseitigt und rechtsstaatlich krisensicher ausgestaltet.

67 Vgl. Art. 105 f. und Art. 133 ff. der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, Abl. 2012 Nr. L 265/1.

68 In diesem Zusammenhang könnte das Bundesverfassungsgericht beispielsweise gesetzlich dazu verpflichtet werden, eine Entscheidung alsbald – gegebenenfalls binnen Monatsfrist (so Art. 269 UAbs. 2 Satz 2 AEUV für das Verfahren nach Art. 7 EUV) – zu treffen.

69 Art. 146 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes lautet: „Die Exekution der übrigen Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes liegt dem Bundespräsidenten ob. Sie ist nach dessen Weisungen durch die nach seinem Ermessen hiezu beauftragten Organe des Bundes oder der Länder einschließlich des Bundesheeres durchzuführen. Der Antrag auf Exekution solcher Erkenntnisse ist vom Verfassungsgerichtshof beim Bundespräsidenten zu stellen. Die erwähnten Weisungen des Bundespräsidenten bedürfen, wenn es sich um Exekutionen gegen den Bund oder gegen Bundesorgane handelt, keiner Gegenzeichnung nach Art. 67.“ Siehe dazu auch *Klein* (Fn. 40), Art. 37 Rn. 31.

70 *Stettner* (Fn. 41), Art. 37 Rn. 110.

2. Bund-Länder-Streit

Zur Umsetzung der grundgesetzlichen Bindungen der Länder ist vor dem Bundeszwang bei rechts- oder bundesstaatswidrigen Einzelmaßnahmen an einen Bund-Länder-Streit nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 GG zu denken. Damit können Verstöße insbesondere auch gegen die Homogenitätsanforderungen aus Art. 28 Abs. 1 GG gerichtlich festgestellt werden.

a) Ineffektivität

Als gleich effektiv wie der Bundeszwang erweist sich der Bund-Länder-Streit aber freilich nicht und will es auch gar nicht sein, weil er auf die Beachtung des Gerichtsspruchs vertraut. Hierin liegt aber zugleich seine Schwäche: Es ergeht lediglich ein – häufig vergangenheitsbezogener – Feststellungstenor.⁷¹ Weitergehende Tenorierungs- oder Sanktionsmöglichkeiten sind nicht vorgesehen. Insbesondere kann anders als auf unionaler Ebene – dort: Art. 260 Abs. 2 AEUV – *kein* sanktionierender Pauschalbetrag oder ein den entgegenstehenden Willen beugendes Zwangsgeld verhängt werden.⁷² Hinzu kommt, dass der Bund-Länder-Streit – wie auf Unionsebene das Vertragsverletzungsverfahren – aufgrund seiner *punktuellen* Zielrichtung für die Beseitigung systemischer Mängel wohl unzureichend ausgeformt ist. Er kann zwar einzelne, konkrete Verfassungsverstöße durch ein Bundesland gut aufzeigen, ist aber weitgehend auf die Akzeptanz des unterlegenen Bundeslandes angewiesen. Es sind zwar trotz des bloßen Feststellungstenors jedenfalls nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts Vollstreckungsanordnungen nach § 35 BVerfGG denkbar, deren Effektivität mangels gehäufte Fälle exekutiven Ungehorsams aber nicht belegt ist.⁷³

71 K. Schlaich/S. Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl., München 2021, Rn. 373; C. Walter, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG, München 80. EL Juni 2017, Art. 93 Rn. 293.

72 Dies ist – wenn überhaupt – nur über eine Vollstreckungsanordnung nach § 35 BVerfGG möglich, die aber „die wohl problematischste Bestimmung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes“ (H. Bethge, in: B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein/H. Bethge (Hrsg.), BVerfGG, München 57. EL Juni 2019, § 35 Rn. 1) darstellt und daher ihrerseits aus Gründen der Vorsehbarkeit und Bestimmtheit schärfere Konturen verdient. Kritisch zum diesbezüglich weiten Verständnis der h.M.: H. Sauer, in: C. Walter/B. Grunewald (Hrsg.), Beck-OK, BVerfGG, München 17. Ed. Juni 2024, § 35 Rn. 14 ff.

73 Vgl. dazu die Nachweise in der vorherigen Fußnote sowie W. Roth, Grundlage und Grenzen von Übergangsanordnungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bewältigung möglicher Folgeprobleme seiner Entscheidungen, AöR 124 (1999), 470 ff.

b) Entwicklungsmöglichkeiten

In Anbetracht der bloßen Feststellungswirkung einer Entscheidung im Bund-Länder-Streitverfahren ließe sich überlegen, ob nicht in bestimmten Fällen auch eine *Gestaltungstenorierung* erlaubt werden sollte. Hierdurch könnte bereits durch das Bundesverfassungsgericht eine verfassungs-, insbesondere bundes- und rechtsstaatswidrige Maßnahme, unmittelbar aufgehoben werden. Auch könnten *Verpflichtungsurteile* zugelassen werden,⁷⁴ wie sie ausdrücklich im verfassungsrechtlichen Land-Land-Streit bereits vorgesehen sind.⁷⁵ Schließlich kann die Möglichkeit der Festsetzung von Pauschalbeträgen und Zwangsgeldern – als gleichsam milderes Mittel zum Bundeszwang – erwogen werden, wenn das betroffene Land sich weigert, eine bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung umzusetzen. Finanzieller Druck – dies lehren die Erfahrungen aus Brüssel – kann ausbrechende Mitglieder jedenfalls teilweise wieder einfangen.

3. Konditionalität in der Finanzverfassung

Möglicherweise lässt der „finanzielle Druck“ als Stichwort auf den ersten Blick auch den Vorschlag sympathisch erscheinen, im deutschen Finanzverfassungsrecht ähnlich wie auf EU-Ebene eine Konditionalität vorzusehen. Dies wäre mit der Folge verbunden, dass insbesondere Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder zurückbehalten oder entzogen werden könnten, wenn rechtsstaatliche Defizite zu Tage treten. Einige mögliche Anknüpfungspunkte seien an dieser Stelle genannt.

a) Steuerverteilung, Art. 106, 107 GG

Es wäre wohl impraktikabel, an der Steuerertragshoheit des Art. 106 GG anzusetzen. In dieser Vorschrift wird detailliert vorgesehen, welche Steuern dem Bund (Art. 106 Abs. 1 GG), welche den Ländern (Art. 106 Abs. 2

74 Keinen Mehrwert wegen der Möglichkeit von Vollstreckungsanordnungen nach § 35 BVerfGG sieht *Bethge* (Fn. 72), § 35 Rn. 32.

75 Vgl. § 72 Abs. 1 BVerfGG für andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern i.S.v. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4 GG und § 13 Nr. 8 BVerfGG, wo die Tenorierungsmöglichkeiten „überraschenderweise weiter als beim Bund-Länder-Streit“ (so *T. Masing*, in: C. Walter/B. Grünewald (Hrsg.), Beck-OK, BVerfGG, München 17. Ed. Juni 2024, § 72 Rn. 2) sind.

GG) und welche Steuern als sog. Gemeinschaftssteuern sowohl dem Bund als auch den Ländern (vgl. Art. 106 Abs. 3 GG) zur Verwendung zugewiesen sind. In einem weiteren Absatz des Art. 106 GG – oder im Rahmen von Art. 107 GG, der die Steuerverteilung und den sog. Umsatzsteuerfinanzausgleich⁷⁶ zwischen den einzelnen Bundesländern betrifft – ließe sich theoretisch regeln, dass es zu einem gewissen Abschlag bei denjenigen Steuerzuweisungen kommen kann, die einem Land zustehen, wenn dieses gegen seine bundesstaatlichen Pflichten und insbesondere gegen das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG verstößt.

Art. 108 Abs. 2 Satz 1 GG sieht allerdings vor, dass der ganz überwiegende Steueranteil durch die Landesfinanzbehörden verwaltet wird – dies zwar im Auftrag des Bundes, wenn zumindest ein Teil der Steuern dem Bund zufließt (vgl. Art. 108 Abs. 3 Satz 1 GG).⁷⁷ Allerdings besteht hier natürlich die Gefahr, dass das Land die ihm eigentlich zustehenden Steuereinnahmen behält und gegebenenfalls sogar Steuerzuweisungen an den Bund unterlässt. Gewiss könnte ein solches Verhalten mit dem Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht erfolgreich angefochten werden. Es drohte in diesem Fall aber eine gewisse Eskalationsspirale und letzten Endes dürften die Länder bei den Steuerzuweisungen infolge des föderalen Verwaltungsaufbaus jedenfalls faktisch „am längeren Hebel“ sitzen.

b) Ergänzungszuweisungen, Art. 107 Abs. 2 Sätze 5 und 6 GG

Insofern erscheint es vielversprechender, an besondere Mittelzuweisungen des Bundes anzuknüpfen. Dabei sei zunächst an die Ergänzungszuweisungen gedacht, die nach Art. 107 Abs. 2 Sätze 5 und 6 GG möglich sind. Hiernach kann durch Gesetz bestimmt werden, dass der Bund aus seinen Mitteln leistungsschwachen Ländern unter anderem Zuweisungen zur ergänzenden Deckung ihres allgemeinen Finanzbedarfs (sog. Ergänzungszuweisungen) gewähren kann.⁷⁸ Diese betragen im Jahr 2023 etwa acht

⁷⁶ Dazu prägnant z.B. H. Kube, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), Beck-OK, GG, München 58. Ed. Juni 2024, Art. 107 Rn. 15 ff.

⁷⁷ Dazu näher K. A. Schwarz, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), GG, München 87. EL März 2019, Art. 108 Rn. 38 ff.

⁷⁸ Auch können nach Art. 107 Abs. 2 Satz 6 GG leistungsschwache Länder Zuweisungen erhalten, wenn deren Gemeinden eine besonders geringe Steuerkraft aufweisen oder Fördermittel nach Art. 91b GG die Einwohneranteile des Landes unterschreiten.

Milliarden Euro und flossen an die Mehrheit der Bundesländer.⁷⁹ An dieser Stelle ließe sich wohl leicht eine Bedingung dahingehend einfügen, dass das entsprechende Land – um diese Ergänzungszuweisungen zu erhalten – zumindest den Homogenitätsanforderungen aus Art. 28 Abs. 1 GG genügen muss. Treffen würde eine derartige Konditionalität dann in erster Linie finanzschwache Länder.⁸⁰ Über einen Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 GG könnte der Deutsche Bundestag – ggf. mit einer qualifizierten Mehrheit und bei Zustimmungspflicht des Bundesrates – entscheiden.⁸¹ Wollte man auf eine derartige Politisierung verzichten, böte sich alternativ ein neu zu schaffendes Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht an.⁸²

c) Finanzhilfen, Art. 104b GG

Einen weiteren Anknüpfungspunkt bilden die Finanzhilfen des Bundes im Sinne des Art. 104b Abs. 1 GG, von denen alle Bundesländer profitieren.⁸³ Hiernach kann der Bund den Ländern für besonders bedeutsame Investitionen Zuschüsse gewähren, wenn dies zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet, zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums oder aufgrund von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen erforderlich ist.⁸⁴ Diese Hilfen sind nicht auf finanz-

79 Siehe <https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Oeffentliche-Finzen/Ausgaben-Einnahmen/Tabellen/laenderfinanzausgleich.html>.

80 Siehe schon *Noelting*, Bundeszwang (Fn. 41), S. 102. Das ist übrigens auf unionaler Ebene nicht anders: Mit Polen und Ungarn waren bisher zwei „Nettoempfänger“ von EU-Mitteln durch entsprechende Sanktionen betroffen. Auf finanzstärkere Mitgliedstaaten bleibt die Wirkung der Konditionalitätsverordnung zweifelhaft.

81 Dieser Beschluss könnte im Rahmen eines Bund-Länder-Streits nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG durch das Bundesverfassungsgericht überprüft werden.

82 Vgl. in diese Richtung das ebenfalls auf den Entzug von Finanzmitteln gerichtete besondere parteienrechtliche Verfahren nach Art. 21 Abs. 3 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 2a, 43 ff. BVerfGG.

83 Vgl. zum Beispiel § 2 der Verwaltungsvereinbarung zum Kommunalinvestitionsförderungsgesetz: https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Oeffentliche_Finzen/Foederale_Finanzbeziehungen/Kommunalfinanzierung/Foerderung-Investitionen/verwaltungsvereinbarung-kinvfg-I.pdf?__blob=publicationFile&v=1#:~:text=Das%20Sonderverm%C3%B6gen%20.

84 Im Falle von Naturkatastrophen und außergewöhnlichen Notsituationen ist anders als im Übrigen keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes vonnöten; allerdings müssen auch hier die weiteren Voraussetzungen des Satzes 1 – und insbesondere

schwache Länder begrenzt.⁸⁵ Auch für die Gewährung derartiger Bundeshilfen könnte verlangt werden, dass das entsprechende Bundesland seinen bundesstaatlichen Pflichten nachkommt und der Rechtsstaat ordnungsgemäß funktioniert.

d) Zweckmäßigkeit

Bei alledem muss aber natürlich verfassungspolitisch entschieden werden, ob die Möglichkeit der Zurück- oder Vorenthaltung derartiger Finanzmittel überhaupt gewollt ist und die Finanzverfassung gegenüber Bundesländern, in denen rechtsstaatliche Defizite zu Tage treten, eine derartige resiliente Funktion einnehmen soll. Es darf also insofern die Frage der Zweckmäßigkeit eines solchen Vorgehens nicht aus dem Blick geraten. Denn in gewisser Weise treffen solche Maßnahmen natürlich auch – und vielleicht vor allem – die Bürgerinnen und Bürger im betroffenen Bundesland, indem für die Landespolitik gegebenenfalls weniger gestalterische Finanzmittel zur Verfügung stehen. Die politisch in dem Land Verantwortlichen könnten sich zudem als „Opfer“ einer vermeintlich rigiden Bundesstaatsgewalt darstellen – ein Narrativ, das auch von den Auseinandersetzungen zwischen Europäischer Union und einzelnen Mitgliedstaaten bekannt ist. Andererseits führte dies möglicherweise dazu, dass das Landesvolk den die Landesregierung unterstützenden Parteien mehr und mehr das Vertrauen entzieht. Die Wirkung derartiger Maßnahmen wäre jedenfalls im Vorfeld zu prognostizieren und im Fall der Anwendung stets auch zu evaluieren.⁸⁶ Recht intensiv würden sie wohl vor allem finanzschwächere Bundesländer treffen, bei denen insbesondere die Bundesergänzungszuweisungen einen nicht unbeachtlichen Anteil am Landeshaushalt einnehmen.

der Investitionsbegriff – erfüllt sein. Dazu *W. Heun/A. Thiele*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl., Tübingen 2018, Art. 104b Rn. 29 und *H. Siekmann*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl., München 2021, Art. 104b Rn. 35.

85 Vgl. §§ 1 und 2 des Gesetzes zur Förderung von Investitionen finanzschwacher Kommunen (Kommunalinvestitionsförderungsgesetz) vom 25.06.2015 (BGBl. I S. 974), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 04.12.2022 (BGBl. I S. 2142).

86 In diese Richtung weist auch ausdrücklich Art. 7 Abs. 3 UAbs. 1 Satz 2 EUV, wonach der Rat bei der Aussetzung bestimmter Mitgliedschaftsrechte die möglichen Auswirkungen derartiger Maßnahmen auf die Rechte und Pflichten natürlicher wie juristischer Personen zu berücksichtigen hat.

IV. Fazit

Aus Brüssel lässt sich einiges lernen: zunächst einmal im Allgemeinen die Tatsache, dass die Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze in Gesellschaften, die immer mehr zu den Extremen hinneigen, nicht selbstverständlich ist; zum zweiten, dass im Besonderen die Bereitschaft, Urteilen der Justiz zu folgen, nicht vorbehaltlos besteht, und zum dritten, dass durch die Drohung mit finanziellem Mittelentzug Druck ausgeübt werden kann, der zumindest in Teilen erfolversprechend erscheint.

Die Bundesrepublik Deutschland verfügt ob ihrer Bundesstaatseigenschaft *prima vista* über erfolversprechendere Instrumente, ausbrechende Bundesländer zur Einhaltung ihrer bundesstaatlichen Pflichten und insbesondere auch des Homogenitätsgebots anzuhalten. Die Weite des Art. 37 GG stimmt allerdings bedenklich und wirkt ein wenig aus der Zeit gefallen. Dem Bundeszwang sollten daher auf Tatbestands- wie auf Rechtsfolgenrechte schärfere Konturen verliehen werden. Außerdem bieten sich bei den Entscheidungswirkungen aus einem Bund-Länder-Streit behutsame Erweiterungen an. Schließlich ist eine Diskussion darüber zu führen, ob und auf welche Weise in der Finanzverfassung Konditionalitätserfordernisse normiert werden können und sollten.