

Grundkurs Öffentliches Recht I

Montag, den 10. Januar 2005

Thema: Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen

Bei der Kompetenzverteilung geht das Grundgesetz von einem Entweder – Oder aus. Gemäß Art. 30 GG sind alle staatlichen Aufgaben und Befugnisse, kurz alle Staatsgewalt, entweder dem Bund oder den Ländern zugewiesen. Dieses Entweder – Oder wirkt in zwei Richtungen. Erstens gibt es keinen Aspekt der Staatsgewalt, der Bund und Länder gemeinsam zusteht; Überschneidungen sind ausgeschlossen. Zweitens gibt es keinen Aspekt der Staatsgewalt, der weder dem Bund noch den Ländern zugewiesen ist. Damit eine klare Kompetenztrennung und –zuweisung erfolgt, ist eine Regelungstechnik erforderlich, die einer Seite, nach Art. 70 I GG den Ländern, eine Generalkompetenz zuweist und auf diese Weise Lücken vermeidet und die der anderen Seite, dem Bund, einzelne Kompetenzen zuweist und auf diese Weise Generalklauseln vermeidet, die nicht überschneidungsfrei sein könnten.

Dies ist der Grundgedanke von Art. 70 I GG, der den Ländern das Recht der Gesetzgebung zuweist, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Es spricht also eine Zuständigkeitsvermutung für die Länder. „Zuständigkeitsvermutung“ bedeutet nicht, dass die Länder auf dem Gebiet der Gesetzgebung tatsächlich ein Übergewicht haben. Tatsächlich ist es der Bund, der, insbesondere gestützt auf die Kompetenzkataloge der Art. 73 ff., im Bereich der Gesetzgebung über ein deutliches Übergewicht verfügt. „Zuständigkeitsvermutung“ bedeutet, dass die Landesgesetzgeber, im Unterschied zum Bundesgesetzgeber, keine Kompetenz für ihr Tätigwerden nachweisen müssen. Ist nach der Verfassungsmäßigkeit eines Bundesgesetzes gefragt, so muss geprüft werden, ob das Bundesgesetz einem Kompetenztitel des Bundes zugeordnet werden kann und ob ggfs. die Voraussetzungen für dessen Ausübung vorliegen. Ist das der Fall, so wird der Grundsatz in Art. 70 I GG aufgehoben. Es ist nicht der Fall, so bleibt es bei dem Grundsatz des Art. 70 I GG, gegen den das Bundesgesetz dann verstößt. **Beispiel:** Der Bund verabschiedet vor dem Inkrafttreten von Art. 74 I Nr. 25 GG ein Staatshaftungsgesetz,

das mit Wirkung auch für Länder die Frage der Staatshaftung regelt. Mit der Begründung, die wichtigste Norm des bisherigen Staatshaftungsrechts sei § 839 BGB, infolgedessen sei Staatshaftungsrecht bürgerliches Recht, ist versucht worden, dass Staatshaftungsgesetz Art. 74 I Nr. 1 GG zuzuordnen. Dem ist das BVerfG jedoch entgegen getreten; Staatshaftungsrecht sei Sonderhaftungsrecht des Staates und deshalb öffentliches Recht. Da das Staatshaftungsgesetz des Bundes damit auf keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes gestützt werden kann, verstößt es gegen Art. 70 I GG und ist verfassungswidrig und nichtig (E 61, 149).

Ob es neben den Gesetzgebungskompetenzen des Bundes Gesetzgebungskompetenzen der Länder im Sinne eigenständiger Kompetenzen gibt, ist umstritten. Jedenfalls ist es nicht falsch, von einer Kulturhoheit der Länder zu sprechen, weil der Bund im Kultusbereich nur wenige Gesetzgebungskompetenzen besitzt.

Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes werden nach Arten eingeteilt. Diese Einteilung ist wichtig für den Umfang der Kompetenz und für die Voraussetzungen ihrer Ausübung. Art. 70 II GG nennt die beiden wichtigsten Arten, die ausschließlichen und die konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes. Unterfälle dieser beiden Arten sind die Rahmengesetzgebungs- und die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes und seine ungeschriebenen Zuständigkeiten.

I. Ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz bedeutet, dass durch die Kompetenzzuweisung an den Bund die Länder in dem zugewiesenen Bereich von der Gesetzgebung von Verfassungs wegen ausgeschlossen sind. Etwas anderes gilt nur, wenn die Länder vom Bund ausdrücklich zur Gesetzgebung ermächtigt werden, was praktisch kaum vorkommt. Diese Rechtsfolgen der Zuweisung einer Materie zur ausschließlichen Bundesgesetzgebung ergeben sich aus Art. 71 GG.

Was im Einzelnen zur ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes gehört, ist in Art. 73 GG aufgelistet. Es handelt sich um Materien, die praktisch zwingend einer bundeseinheitlichen und damit einer bundesgesetzlichen Regelung bedürfen. Beispiele sind auswärtige Angelegenheiten und Verteidigung (Nr. 1), die

Staatsangehörigkeit im Bunde (Nr. 2), Post und Telekommunikation (Nr. 7) oder die Rechtsverhältnisse der Bundesbediensteten (Nr. 8). Soweit im übrigen Grundgesetz dem Bund aufgetragen wird, das Nähere durch Bundesgesetz zu regeln, handelt es sich bei dem Gesetzgebungsauftrag zugleich um eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz (Beispiele sind Art. 21 III und 38 III GG).

II. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

Bei konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes sind die Länder, anders als bei ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen, nicht von vornherein und generell von der Gesetzgebung ausgeschlossen. Gemäß Art. 72 I GG dürfen in diesem Bereich auch die Länder Gesetze erlassen, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Während bei der ausschließlichen Gesetzgebung die Kompetenzsperre bereits durch das Grundgesetz erfolgt, unabhängig davon, ob der Bund von einer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz Gebrauch macht, tritt bei der konkurrierenden Gesetzgebung die Kompetenzsperre für die Länder erst ein, wenn der Bundesgesetzgeber von einer ihm zustehenden konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit tatsächlich Gebrauch gemacht hat. „Konkurrierend“ bedeutet dann nicht, dass Bund und Länder nebeneinander tätig werden dürfen; „konkurrierend“ bedeutet, dass die Zuständigkeiten hintereinander liegen. Ein Bundesgesetz, das im Bereich konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ergeht, hat sachliche und zeitliche Sperrwirkung, d.h. es schließt die Länder im durch Interpretation zu bestimmenden Umfang seiner Regelung und für die Dauer seiner Geltung von der Gesetzgebung aus. Kodifikationen des Bundes erheben den Anspruch, ein Rechtsgebiet umfassend zu regeln. Ihre sachliche Sperrwirkung ist umfassend und erstreckt sich auch auf nicht ausdrücklich geregelte Fragen.

Einer der praktisch wichtigsten Kompetenztitel des Bundes im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung ist Art. 74 I Nr. 11 GG. Da fast jede Materie, derer der Gesetzgeber sich annimmt, einen wirtschaftlichen Bezug hat, stellt sich die Frage der Auslegung dieses Titels. Diese Frage stellt sich bei Kompetenztiteln allgemein, weil hier der Inhalt umfangreicher Regelungswerke in nur wenigen Worten zu umschreiben ist. **Fall:** Der Bund will in einem Spielbankengesetz die Zulassungsbedingungen

für die unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen unterliegenden Spielbanken vereinheitlichen. Ist das von Art. 74 I Nr. 11 GG gedeckt. Antwort in BVerfGE 28, 119: Nein, Zweck des Gesetzes ist nicht die Regelung der Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern oder Dienstleistungen, sondern die Abwehr von Gefahren, die von Spielbanken ausgehen. Gefahrenabwehr ist aber Sache der Länder. Das Beispiel zeigt, dass es erstens auf die Interpretation der einzelnen Kompetenztitel und auf die Zuordnung von Gesetzen zu ihnen (Qualifikation) ankommt und dass zweitens für die Interpretation von Kompetenztiteln ihrer Systematik und für die Zuordnung von Gesetzen zu einem Titel dem Inhalt und dem Zweck des Gesetzes ausschlaggebende Bedeutung zukommt.

Ein weiterer Unterschied zwischen ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebung besteht in einer besonderen Kompetenzausübungsschranke, die nur bei der konkurrierenden Gesetzgebung zu beachten ist und die sich aus Art. 72 II GG ergibt. Es handelt sich bei der Kompetenzausübungsschranke um die sog. Erforderlichkeitsklausel. Von einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz darf der Bund nur Gebrauch machen, wenn und soweit eine bundesgesetzliche Regelung im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit. Diese Klausel enthält eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe. Bis 1994 war das BVerfG der Ansicht, dass es nicht voll nachprüfe, ob ihre Voraussetzungen vorliege, sondern sich auf eine Vertretbarkeitsprüfung der Annahme des Bundes, dies sei der Fall, beschränke. Das BVerfG hat dem Bundesgesetzgeber einen sog. Beurteilungsspielraum eingeräumt. Um dies zu ändern, ist Art. 93 I Nr. 2a in das GG eingefügt worden, der dem BVerfG eine strengere Prüfung aufgibt. Nach welchen Kriterien diese Prüfung sich richten soll, wird durch Entscheidungen des BVerfG, etwa zur Altenpflege oder zur Juniorprofessur (NJW 2004, S. 2803), langsam klarer.

Bei der Prüfung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes sind zwei Schritte zu unterscheiden: erstens die Frage, ob ein Kompetenztitel vorliegt, und zweitens die sich bei allen Kompetenztiteln der jeweiligen Kompetenztitelkategorie einheitlich stellende Frage, ob die Kompetenzausübungsregelung des Art. 72 II GG beachtet worden ist.

III. Rahmengesetzgebungskompetenzen des Bundes

Rahmengesetzgebungskompetenzen des Bundes sind ein Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen, wie sich aus der Verweisung auf Art. 72 in Art. 75 I 2 GG ergibt. Wie bei den konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen dürfen die Länder hier gesetzgeberisch tätig werden, bis der Bund dies getan hat. Im Unterschied zur konkurrierenden Gesetzgebung schließt ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers die Länder nicht aus, sondern setzt der Landesgesetzgebung nur einen Rahmen, in dem sie sich zu halten und den sie auszufüllen hat. Adressat der Rahmengesetzgebung des Bundes sind in erster Linie die Landesgesetzgeber, die den Rahmen in Regelungen umzusetzen haben, die unmittelbar gegenüber dem Bürger verbindlich werden. Um den Spielraum der Länder zu sichern, schreibt Art. 75 II GG vor, dass Rahmenvorschriften nur in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen enthalten dürfen; der Bund muss den Ländern Raum für eigene Willensentscheidungen belassen; Rahmenvorschriften müssen ausfüllungsbedürftig und ausfüllungsfähig sein. Die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes erstreckt sich u.a. auf das öffentliche Dienstrecht der Länder und das Hochschulrecht.

IV. Grundsatzgesetzgebungskompetenzen des Bundes

An mehreren Stellen im Grundgesetz, als Beispiel sei hier Art. 109 III genannt, ist von einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes die Rede. Die Grundsatzgesetzgebung hat mit der Rahmengesetzgebung gemeinsam, dass ihr Adressat ein Gesetzgeber ist. Im Unterschied zur Rahmengesetzgebung des Bundes, wo die Länder und deren Gesetzgeber dieser Adressat sind, richtet die Grundsatzgesetzgebung des Bundes sich sowohl an den Bundes- als auch an den Landesgesetzgeber. Es findet ein zweistufiges Verfahren statt. Auf das Grundsatzgesetz des Bundes folgen „Ausführungsgesetze“ von Bund und Ländern. Beispiel ist die Abfolge von Haushaltsgrundsatzgesetz des Bundes und Bundes- und Landeshaushaltsordnungen. Durch dieses Verfahren wird erreicht, dass Bundes- und Landeshaushaltsordnungen, soweit sie sich an denselben Grundsätzen ausrichten, übereinstimmen.

V. Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

Über die im GG ausdrücklich niedergelegten Gesetzgebungskompetenzen hinaus stehen dem Bund nach im Ergebnis einhelliger Meinung sog. ungeschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten zu. Hier unterscheidet man drei Gruppen: Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs, Kompetenzen kraft Annexes und Kompetenzen kraft Natur der Sache.

Von einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs wird gesprochen, wenn eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also ein Übergreifen in nicht ausdrücklich zugewiesene Materien unerlässliche Voraussetzung für die Regelung einer der Bundesgesetzgebung zugewiesenen Materie ist. So ist der Verwaltungsprozess dem Bund in Art. 74 I Nr. 1 GG ausdrücklich geregelt. Zu dessen Regelung gehört aber auch als Vorverfahren das außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren, das als Verwaltungsverfahren von Art. 74 I Nr. 1 GG nicht erfasst wird. Kraft Sachzusammenhangs von außergerichtlichem Rechtsbehelfsverfahren und verwaltungsgerichtlichem Verfahren hat der Bund aber auch hierfür eine Gesetzgebungskompetenz.

Die Annexkompetenz knüpft wie die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs an eine geschriebene Kompetenz des Bundes an und dehnt diese aus. Der Unterschied liegt in der Art der Ausdehnung. Typische Annexe sind Gebührenregelungen oder Regelungen des Verwaltungsvollzugs. Um einen Unterschied zwischen Annexkompetenzen und Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs zu markieren, wird gesagt, Annexe gingen in die Tiefe, Sachzusammenhänge in die Breite des Kompetenzgegenstandes. Diese Formel macht unfreiwillig das Problem deutlich, dass zwischen beiden nicht klar unterschieden werden kann und auch nicht unterschieden werden muss. Auch Annexe sind dem Bund nur erlaubt, wenn sie zwingend erforderlich zur Regelung dessen sind, was dem Bund ausdrücklich zugewiesen ist.

Kompetenzen kraft Natur der Sache knüpfen nicht an eine geschriebene Kompetenz an. Sie betreffen Sachgebiete, die ihrer Natur nach eine Angelegenheit des Bundes darstellen, die der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder denknotwendig entrückt sind. Ein einleuchtendes Beispiel ist die Bundeshauptstadt. Zwar wird diese Materie,

die vom Bund u.a. im Berlin / Bonn – Gesetz geregelt ist, dem Bund nirgends zur Gesetzgebung zugewiesen. Trotzdem kann diese Materie nicht von Art. 70 I GG den Ländern zugewiesen sein, weil sie eine Regelung durch ein Gesetz erfordert und eine Regelung durch 16 Landesgesetze, selbst wenn diese inhaltlich übereinstimmen, ausschließt.

VI. Ergebnis hinsichtlich der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen

Die Liste der Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes verdeutlicht, dass Gesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland überwiegend Sache des Bundes ist. Die Gesetzgebung der Länder beschränkt sich im Wesentlichen auf folgende Bereiche: die Staats- und Verwaltungsorganisation der Länder selbst einschließlich des Dienstrechts; das Kommunalrecht; das Polizei- und Ordnungsrecht einschließlich spezieller Regelungen der Gefahrenabwehr; den Kulturbereich, insbesondere Schulen und Hochschulen.

VII. Art. 31 GG

Im Hinblick auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen dem Bund und Ländern ist noch zu klären, wie Widersprüche zwischen dem Bundesrecht und dem Landesrecht gelöst werden. Art. 31 GG enthält hierzu eine scheinbar einfache, jedenfalls kurze Lösung: Bundesrecht bricht Landesrecht. Das gilt aber nicht in jedem Fall. Es wäre nämlich widersinnig, wenn eine Verfassung durch Kompetenzregeln, im Wesentlichen die Art. 70 bis 75 GG, den Ländern bestimmte Materien zur Rechtsetzung vorbehält, gleichzeitig aber anordnet, dass Bundesrecht, das in diese Materien eingreift, Vorrang haben soll. Die Vorrangregel des Art. 31 GG setzt voraus, dass der Bund für die Regelung, die Vorrang beansprucht, überhaupt die Gesetzgebungskompetenz hat. Ist dies nicht der Fall, so ist die bundesrechtliche Regelung verfassungswidrig und nichtig und kann keinen Vorrang vor entgegenstehendem Landesrecht haben. Ähnlich verhält es sich mit Landesrecht. Überschreitet ein Landesgesetzgeber seine Kompetenz, so ist seine Regelung nicht erst deshalb nichtig, weil sie in einem Widerspruch zum Bundesrecht, also insbesondere zu einem konkreten Bundesgesetz, steht. Sie ist schon wegen Verstoßes gegen die allgemeinen Regeln der Art. 71 oder Art. 72 I GG nichtig, ohne dass es auf einen inhaltlichen Widerspruch mit einem konkreten Bundesgesetz ankäme.

Bedenkt man dies, so schrumpft der Anwendungsbereich von Art. 31 GG. Die Anwendbarkeit dieser Kollisionsnorm setzt nicht nur voraus, dass Bundesrecht und Landesrecht in einem inhaltlichen Widerspruch zueinander stehen, dass sie kollidieren. Sie setzt weiter voraus, dass sowohl das Bundesrecht als auch das Landesrecht kompetenzgemäß sind. Ist dies nicht der Fall, so liegt eine Kollision nur dem äußeren Anschein nach vor. In Wahrheit ist dann entweder die Regelung des Bundesrechts oder die Regelung des Landesrechts nichtig, weil sie gegen die Art. 70 ff. GG verstößt. Der Fall, dass eine Regelung des Bundesrechts und eine Regelung des Landesrechts kompetenzgemäß sind und dass beide Regelungen einander inhaltlich widersprechen, ist selten. Denn das Grundgesetz versucht in den Art. 70 ff. GG, die Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern randscharf abzugrenzen. Inhaltliche Überschneidungen müssen darum selten sein. Zum Teil ist sogar gesagt worden, Art. 31 GG sei überflüssig, weil allein schon die Art. 70 ff. GG eine Kollision von Bundesrecht und Landesrecht ausschließen. Dem entspricht, dass es in anderen Bundesstaaten, etwa in Österreich, eine Kollisionsregel wie den Art. 31 GG nicht gibt.