

Das Scheitern der Föderalismuskommission – Ist der deutsche Bundesstaat unreformierbar?

- Föderalismusreform: neuer Versuch bei veränderter Ausgangslage?

von Fritz W. Scharpf

Das Scheitern der Föderalismuskommission erklärt sich nicht nur aus einer suboptimalen Verhandlungsführung, sondern auch aus einer erheblich veränderten Ausgangslage während der Beratungen. Eine Schlüsselrolle nahm dabei das Bundesverfassungsgericht ein, dessen restriktive Auslegung der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 GG die gesamte konkurrierende Gesetzgebung für den Zugriff des Bundes erkennbar einschränkte. Zugleich wurde deutlich, dass der Bund nicht auf eine Reform des Art. 84 GG angewiesen ist, um den Einfluss des Bundesrates im Gesetzgebungsprozess einzudämmen. Von daher erscheint fraglich, ob die in der Kommission beinahe erzielte Einigung als Grundlage eines erneuten Reformversuchs dienen kann oder nicht der Prozess gänzlich neu beginnen müsste. Dabei wäre eine Abkehr vom Ziel einer „Aufgabenentflechtung“ zugunsten flexibler Mehrebenen-Lösungen ratsam, um Zuständigkeiten problemadäquat zuzuweisen und zugleich den Verhandlungsspielraum der Beteiligten zu erhöhen.¹

The Commission on the Modernisation of the Federal Order failed not only due to a suboptimal negotiation process, but also as a result of a significantly changed context during its proceedings. In this regard, the Federal Constitutional Court played a key role, specifying the preconditions for the application of “concurrent legislation” (Art. 72 GG), thus restricting the federal level’s access to relevant policy areas. At the same time, it became obvious that the Federal Government was not dependent upon a reform of Art. 84 GG in order to embank the Bundesrat’s position within the legislative process. Therefore, it seems questionable whether the almost attained compromise within the Commission may serve as basis for a renewed attempt at reform, or whether the process will have to restart from scratch. In the latter case, the guiding objective of “disentangling” interlocked policies ought to be abandoned in favour of flexible multi-level arrangements, as this would not only allow for assigning decision-making competencies in a functionally adequate way, but also enhance the option for a substantial constitutional reform.

Die Föderalismuskommission war im Herbst 2003 mit dem Ziel angetreten, die Restriktionen der deutschen „Politikverflechtung“ abzubauen und dabei zugleich die Handlungsfähigkeit der Bundespolitik zu erhöhen und die Handlungsspielräume der Politik in den einzelnen Ländern zu erweitern. Diesem Ziel war man nach über einem Jahr zumindest näher gekommen. Das ergebnislose Ende der

1 Der Autor war als Sachverständiger an den Beratungen der Föderalismuskommission beteiligt.

MPIfG Journal Article

Fritz W. Scharpf: Föderalismusreform: Neuer Versuch bei veränderter Ausgangslage? In: Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften 3(1), 97–108 (2005). Nomos

The original publication is available at the publisher’s web site: <http://dx.doi.org/10.1515/zfse.2005.3.1.97>

The MPIfG Journal Articles series features articles by MPIfG researchers and visiting scholars published in peer-reviewed journals. Max Planck Institute for the Study of Societies (MPIfG) Cologne | www.mpiifg.de

Beratungen am 17. Dezember 2004 hat deshalb auch die Kommission überrascht. Schließlich hatte man mit dem „Vorentwurf“ der Vorsitzenden vom 13. Dezember bei fast allen in der Kommission beratenen Themen einvernehmliche Lösungen erreicht, und in den allerletzten Tagen hatten sich sogar Kompromisse bei vier der fünf dort noch als strittig bezeichneten Fragen abgezeichnet. Viele halten deshalb das Scheitern wegen des fortbestehenden Dissenses über die Bildungskompetenzen für eine dem selbstaufgelegten Zeitdruck zuzuschreibende Panne, die durch neue Beratungen nach den Wahlen in Schleswig-Holstein korrigiert werden könnte. Das wird man vermutlich auch versuchen. Aber man steigt nicht zweimal in denselben Fluss, und es erscheint eher unwahrscheinlich, dass am Ende eines solchen Versuchs genau das Ergebnis stehen wird, das am 17. Dezember beinahe hätte beschlossen werden können.

Dafür gibt es zwei Gründe. Offenbar erschienen die jeweils erreichten Verbesserungen manchen der Beteiligten auf Seiten des Bundes wie der Länder nicht gewichtig genug, um die dafür in Kauf genommenen Verzicht aufzuwiegen. Vor allem aber haben beide Seiten inzwischen erkannt, dass sich während der Beratungen der Kommission die zu Anfang unterstellte Ausgangslage – d. h. die Optionen, die jeder Partei verblieben, falls die Verhandlungen scheitern sollten – erheblich verändert haben. Man fragt sich deshalb, und zwar auf beiden Seiten, ob man nicht zu viel konzidiert und zu wenig dafür gefordert habe.

I. Das Bundesverfassungsgericht ändert die Ausgangslage

Ich beginne mit den Veränderungen der Ausgangslage. Im Wesentlichen geht es dabei um die Implikationen zweier Urteile des Bundesverfassungsgerichts, von denen das Wichtigste zu einer Zeit erging, als die Gesamtkommission darauf schon nicht mehr reagieren konnte, weil die Beratungen aus dem Plenum in sieben spezialisierte Projektgruppen verlagert worden waren. Eine gewisse Bedeutung für den weiteren Verlauf der Verhandlungen gewann zunächst nur das Juniorprofessor-Urteil des Zweiten Senats². Es verneinte die Kompetenz des Bundes mit Hilfe einer extrem restriktiven Interpretation der – durch die Verfassungsreform von 1994 verschärften – „Erforderlichkeitsklausel“ des Art. 72 Abs. 2 GG. Danach war eine bundesgesetzliche Regelung nur dann zulässig, „wenn gerade durch unterschiedliches Recht in den Ländern eine Gefahrenlage entsteht“ – etwa weil „die Lebensverhältnisse sich zwischen den Ländern in einer unerträglichen

2 BVerfG, 2 BvF 2/02 vom 27. 07. 2004.

Weise auseinander entwickeln“³ oder weil „eine unterschiedliche rechtliche Behandlung desselben Rechtssachverhalts [...] unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr erzeugt“⁴.

Konkret stand hier zwar eine Bestimmung des Hochschulrahmengesetzes in Frage (ebenso wie bei dem inzwischen im gleichen Sinne ergangenen Urteil zum Verbot von Studiengebühren⁵). Aber die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 GG gilt ja nicht nur für die Rahmengesetzgebung, sondern auch für den viel umfassenderen Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung. Im Prinzip könnten nun nicht nur die Länder, sondern auch jeder Betroffene jede Bestimmung des Familienrechts, des Strafrechts, des Arbeitsrechts oder des Straßenverkehrsrechts mit der Begründung anfechten, eine bei unterschiedlichen Regelungen in den einzelnen Ländern zu erwartende Gefahrenlage sei nicht nachgewiesen. Kurz, auf der Grundlage dieses Urteils konnte man den überwiegenden Teil der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Bund-Länder-Streit oder mit einer Verfassungsbeschwerde in Frage stellen.

Sobald diese Änderung der Ausgangslage in der Bundesregierung begriffen wurde (was eine gewisse Zeit brauchte), war es mit der bisherigen Strategie eines hinhaltenden Widerstandes der Ressorts gegen die Kompetenzforderungen der Länder nicht mehr getan. Stattdessen kam es nun darauf an, deren Zustimmung für eine verfassungsrechtliche Festigung der prekär gewordenen Bundeskompetenzen zu gewinnen – wozu die Länder im Prinzip auch bereit waren, da eine sich ausbreitende Rechtsunsicherheit sie ja auch beim Vollzug der Bundesgesetze stören musste. Die bevorzugte Lösung des Bundes war die Verlagerung nicht strittiger Materien aus der konkurrierenden in die ausschließliche Zuständigkeit des Bundes. Da dies die Länder jedoch auch dort an der Gesetzgebung gehindert hätte, wo der Bund noch gar nichts geregelt hat, waren diese nur bereit, für einzelne Materien eine Befreiung von der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 GG zu akzeptieren.

In jedem Fall aber musste den Ländern für dieses Entgegenkommen mehr an eigenen Kompetenzen geboten werden, als die Bundesregierung bis dahin für nötig befunden hatte. Nachdem auch das Kanzleramt diese Notwendigkeit akzeptiert hatte, verlangte es von den Ressorts in einem „Beichtstuhlverfahren“ die strikte Überprüfung der eigenen Kompetenzen mit dem Ziel einer Beschränkung auf das „Kerngeschäft“. Deshalb war die Liste der zu Beginn der eigentlichen Verhandlungsphase Anfang November zur Übertragung in die ausschließliche

3 Ebd., Abs. 128.

4 Ebd., Abs. 99.

5 BVerfG, 2 BvF 1/03 vom 26. 01. 2005.

Landeskompetenz angebotenen Materien auch erheblich länger, als man am Ende der Plenarphase Anfang Juli und auch am Ende der Projektgruppenphase hatte erwarten können. Tatsächlich war sie auch länger, als die am Ende von den Ländern akzeptierte Liste. Aber sie enthielt – vom Versammlungsrecht über den Ladenschluss und das Gaststättenrecht bis zum Freizeitlärm – doch zu wenig gewichtige Gestaltungskompetenzen, um zumindest für eine qualifizierte Minderheit der Ministerpräsidenten den Verzicht auf das geforderte „Monopol“ im Bildungswesen aufzuwiegen. Dazu später mehr.

Verbesserte das Juniorprofessur-Urteil die Ausgangslage der Länder im Hinblick auf das Reformziel erweiterter Landeskompetenzen, so hatte das zwei Jahre zuvor ergangene Lebenspartnerschaften-Urteil des Ersten Senats⁶ die gleiche Bedeutung für das Reformziel höherer Handlungsfähigkeit der Bundespolitik. Allerdings wurde diese Wirkung erst am Ende der Verhandlungen spürbar. In den Beratungen der Kommission hatte man sich auf Änderungen bei Art. 84 GG als einzig praktikablen Weg zur Verminderung der Zustimmungsrechte des Bundesrats festgelegt. Wenn der Bund bei Gesetzen, die von den Ländern als eigene Angelegenheit auszuführen waren, auf Regelungen des Verwaltungsverfahrens und der Einrichtung der Behörden verzichtete, so entfiel auch die Zustimmungspflichtigkeit des Gesetzes. Unter gewissen Kautelen wurde diese Lösung vom Bund akzeptiert, und auch für die Zusatzforderung der Länder nach einem neuen Zustimmungsrecht für Bundesgesetze mit erheblichen Kostenfolgen für die Länder fanden sich nach langer Suche kompromissfähige Formulierungen, bei denen freilich nicht mehr ganz klar war, um wie viel dann die Zahl der Zustimmungsfälle tatsächlich zurückgehen würde.

Erstaunlicherweise wurde in der Kommission aber nie darauf hingewiesen, dass der Bund selbst ja den Abbau der Zustimmungsrechte durch seinen Regelungsverzicht erreichen musste, und dass ein freiwilliger Verzicht denselben Effekt hätte – und zwar ohne den Zwang, dann mit den Ländern auch über die Kostenfolgen verhandeln zu müssen. Vermutlich lag das daran, dass ohne eine verfassungskräftige Beschränkung niemand der Regierung die Kraft zutraute, die Fachressorts und Bundestagsausschüsse in ihrem Regelungswillen zu zügeln. Aber nach dem zitierten Urteil des Bundesverfassungsgerichts war das auch gar nicht nötig. Denn dort war geklärt, dass derselbe Effekt auch durch die Aufteilung eines Gesetzgebungsvorhabens in ein nicht zustimmungsbedürftiges materielles Gesetz und ein zustimmungsbedürftiges Verfahrensgesetz erreicht werden kann. Selbst wenn sie zu dem Zweck vorgenommen werde, „dem Bundesrat die Möglichkeit zu verschließen, [...] die beabsichtigten materiellrechtlichen Regelungen

6 BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01 vom 17. 07. 2002.

zu verhindern“, sei „eine solche Aufteilung ein legitimer Weg, einer ausgreifenden Erstreckung der Zustimmungsbefähigung von Gesetzen zu begegnen und dem Parlament die Realisierung seines Gesetzesvorhabens zu ermöglichen“⁷. Infolge dieses Urteils verbleiben der Bundesregierung nach dem Scheitern der Verhandlungen in Bezug auf Art. 84 GG also folgende Optionen:

- Sie kann die Ressorts zum ersatzlosen Verzicht auf Verfahrens- und Organisationsregeln veranlassen;
- sie kann den Ressorts Verfahrens- und Organisationsregeln erlauben, aber deren formelle Trennung vom materiellen Gesetz verlangen; oder
- sie kann die Verbindung beider Arten von Regelungen in einem Gesetz fordern.

In den ersten beiden Fällen verlöre der Bundesrat sein bisheriges Veto über den materiellen Gehalt der bundesgesetzlichen Regelung, ohne dass er dafür ein Zustimmungrecht bei Gesetzen mit erheblichen Kostenfolgen für die Länder gewänne. Das manchen Ministerpräsidenten unterstellte vorrangige Interesse an einer hervorgehobenen Rolle auf der bundespolitischen Bühne liefe damit ebenfalls ins Leere. Aber auch die dritte Option könnte für eine parteipolitisch taktierende Bundesregierung interessant sein. Sie eröffnet ihr die Möglichkeit, bei politisch unpopulären Vorhaben die Opposition mit der unattraktiven Wahl zwischen Mitverantwortung und Blockadevorwurf zu konfrontieren. Angesichts dieser Optionen mag sich auch die Bundesregierung und die Bundestagsmehrheit fragen, ob der vereinbarte Preis für den Abbau von Zustimmungsrechten bei Art. 84 GG nicht zu hoch war, und ob die mageren Kompromisse bei den anderen Forderungen des Bundes an die Länder (Handlungsfähigkeit der Regierung in EU-Entscheidungsprozessen, Mithaftung der Länder bei Verstößen gegen EU-Recht, nationaler Stabilitätspakt, Zentralisierung der Steuerverwaltung, innere Sicherheit) ausreichen, um den geforderten Verzicht auf alle Kompetenzen in der Bildungs- und Hochschulpolitik zu rechtfertigen.

II. Verhandlungsdefizite

Woran aber lag das geringe Gewicht der ausgehandelten wechselseitigen Konzessionen, das beiderseits die Verweigerung der Zustimmung zumindest erleichterte? Auf Seiten des Bundes kann man dafür das Fehlen einer effektiven Verhandlungsstrategie verantwortlich machen. So hatte die Bundesregierung sich

7 Ebd., Abs. 73.

nach einer sehr spröden Erklärung im April 2003 weitgehend passiv verhalten. In der Kommission waren zwar neben dem Chef des Bundeskanzleramtes die Ministerinnen für Justiz und für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft sowie der Bundesfinanzminister mit ihren jeweiligen Stellvertretern als „Gäste“ beteiligt, aber eine Verhandlungsstrategie des Bundes wurde auch dann nicht sichtbar, als die Länder im Mai 2004 mit einem „Positionspapier der Ministerpräsidenten“ einen umfassenden Vorschlag vorgelegt hatten, der fast alle Forderungen des Bundes zurückwies und die eigenen Forderungen an den Bund maximierte. In den Projektgruppen traten dann für den Bund jeweils die einzelnen Ressorts auf, die sich verständlicherweise darauf konzentrierten, Argumente gegen die von den Ländern geforderten Kompetenzübertragungen vorzutragen. Bereichsübergreifende Prioritäten und Posterioritäten des Bundes waren in dieser Phase ebenso wenig zu erkennen wie ein Versuch, auf die erkennbaren Verhandlungsziele der Länder konstruktiv einzugehen.

Dies gilt insbesondere für den Bereich der Bildungs- und Hochschulpolitik, wo von Anfang an klar gewesen war, dass die Länder eine wesentliche Einschränkung oder sogar die völlige Beseitigung der bisherigen Mitwirkungsmöglichkeiten des Bundes erreichen wollten. Die Bundesregierung ihrerseits hatte zwar schon im April 2003 den Rückzug aus der Gemeinschaftsaufgaben Hochschulbauförderung angekündigt und bei der Hochschulrahmengesetzgebung zumindest Diskussionsbereitschaft signalisiert, erklärte aber zugleich ihr Interesse an einer „modifizierten, leistungsabhängigen Hochschulförderung“ und an einem „verpflichtenden Verfassungsauftrag“ zu einer „gemeinsamen Bildungsplanung von Bund und Ländern“, die „bundesweite verpflichtende Standards“ festlegen sollte. Obwohl an dem Widerstand der Länder gegen diese Forderungen kein Zweifel bestehen konnte, hat der Bund im Verlauf der Kommissionsarbeit nie versucht, die angestrebten Lösungen zu erläutern, näher zu spezifizieren und um Unterstützung für sie zu werben. Man konnte also in der Kommission den Eindruck haben, sie seien stillschweigend fallen gelassen worden.

Kurz vor der Sommerpause legten jedoch zwei Mitglieder der SPD-Fraktion, *Volker Kröning* und *Ortwin Runde*, Vorschläge zur Reform der Mischfinanzierung vor, die auch die Möglichkeit eines Zusammenwirkens von Bund und Ländern zur „Fortentwicklung des Bildungswesens“ vorsahen. Die Reaktion auf diesen Vorschlag reichte von Überraschung bei den Sachverständigen über Unverständnis bei den A-Ländern bis zu heller Empörung bei den Ministerpräsidenten der süddeutschen B-Länder, die darin die Aufkündigung eines bereits erreichten Konsenses und die Rückkehr zum Ausgangspunkt der Kommissionsarbeit sahen. Die Ablehnung war so eindeutig, dass auch diesmal über die Modalitäten und potentielle Reichweite eines solchen Zusammenwirkens nicht diskutiert werden

konnte, und die Autoren eine Blockade der weiteren Beratungen nur vermeiden konnten, indem sie ihren Vorschlag bis zu den Schlussverhandlungen „in eckige Klammern“ setzten.

Der Rest ist schnell berichtet: Der *Kröning/Runde*-Vorschlag wurde von den Ländern auch in der abschließenden Verhandlungsphase wieder ohne Diskussion zurückgewiesen. Der scheinbare Konsens über einen weitgehenden Rückzug des Bundes aus der Hochschulgesetzgebung platzte, als die Bundesregierung die von ihr weiterhin beanspruchten Restkompetenzen zur Regelung des Hochschulzugangs und der Abschlüsse extensiv (und unter Einschluss der Regelung von Studiengebühren) definierte und von Länderseite ein Monopolanspruch auf alle Kompetenzen im Bildungs- und Hochschulbereich dagegen gesetzt wurde. Praktikable Kompromisse, geschweige denn konstruktive und konsensfähige neue Lösungen waren angesichts der mangelnden Vorarbeit während der vorangehenden zwölf Monate in den noch verbleibenden zwei Wochen nicht mehr zu erreichen. Im Bereich der Bildungs- und Hochschulpolitik ging es also für den Bund nur noch um die Wahl zwischen der vollständigen Kapitulation und dem *Status quo*. Wählte der Bund die zweite Option, so konnten die Länder entweder den Rest der vereinbarten Lösungen akzeptieren oder die ganze Reform scheitern lassen. Tatsächlich wählten sie die zweite Option.

III. Erklärungsversuche

Die beschriebene Konstellation lässt sich spieltheoretisch analysieren. Wenn man unterstellt, dass der Rest der ausgehandelten Ergebnisse von Bund und Ländern im Vergleich zum *Status quo* positiv bewertet wurde, so hing für den Bund die Entscheidung zwischen Kapitulation und Verteidigung des *Status quo* von der relativen Bedeutung seiner gegenwärtigen Bildungskompetenzen im Vergleich zu den übrigen ausgehandelten Vorteilen ab. Trotz der Erosion durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hatte die Möglichkeit der weiteren Mitwirkung in der Bildungs- und Hochschulpolitik für die Regierungsfractionen und das zuständige Ressort gewiss einen hohen Stellenwert, und es erscheint nicht unplausibel, dass auch aus der Sicht des Kanzleramtes ein Verzicht auf diese Optionen durch die sehr begrenzten Zugeständnisse der Länder in anderen für den Bund wichtigen Bereichen nicht aufgewogen wurde.

Weniger plausibel erscheint dagegen die Entscheidung der Länder. Wenn der Bund nicht nachgab und sie deshalb die Reform im Ganzen ablehnten, so gewannen sie dadurch ja nichts auf dem Feld der strittigen Bildungskompetenzen.

Aber sie verzichteten zugleich auf die Vorteile, die ihnen die vereinbarten Lösungen im Übrigen eingebracht hätten. Das Scheitern des gesamten Reformversuchs erscheint also aus der Sicht der Länder irrational. An diesem Urteil ändert sich auch nichts, wenn man wechselseitige Fehleinschätzungen unterstellt: Vermutlich glaubten die Länder bis zuletzt, dass der Bund noch nachgeben werde, und der Bund hielt es für unwahrscheinlich, dass die Länder die ganze Reform scheitern lassen würden. Aber am Mittag des 17. Dezember waren diese Irrtümer aufgeklärt – und da hätten die vor der letzten Sitzung der Kommission versammelten Ministerpräsidenten ja noch einlenken können.

Das Ergebnis wird jedoch plausibler, wenn man die Optionen nicht aus der Perspektive eines generalisierten Länderinteresses, sondern aus der Sicht der großen und finanzstarken Westländer betrachtet, die insbesondere in der Schlussphase als Sprecher der Länderseite auftraten. Ihnen, die nach ihrem Selbstverständnis gut mit den mittelgroßen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mithalten könnten, ging es bei der Föderalismusreform in erster Linie darum, öffentlich sichtbare eigene Kompetenzen zu gewinnen, mit denen sie politisch gewichtige „Lebenssachverhalte“ im Zusammenhang gestalten konnten. Ihre darauf gerichteten Bestrebungen waren jedoch schon vor Beginn der Beratungen coupiert worden, als die finanzschwachen und kleinen Länder ihre Zustimmung zur Einsetzung der Kommission davon abhängig machten, dass nicht nur über eine Neugliederung des Bundesgebietes, sondern auch über den Finanzausgleich und über autonome Steuerkompetenzen der Länder nicht gesprochen werden durfte.

Danach richteten sich ihre Forderungen in erster Linie auf die Kompetenzen für das Recht der Landesbeamten, für die regionale Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik, für die öffentliche Fürsorge, die Umweltpolitik und die Bildungs- und Hochschulpolitik. Es gelang ihnen auch, diese nicht für alle anderen Länder gleichermaßen attraktiven Forderungen fast unverändert in das Positionspapier der Ministerpräsidenten vom Mai 2004 einzubringen. Am Ende der Beratungen in den Projektgruppen und der abschließenden Verhandlungsphase aber war im Wesentlichen nur Einigung über die ohnehin kaum strittige erste Forderung erreicht worden. Im Wirtschafts- und Arbeitsrecht hatte die ablehnende Haltung der Bundesregierung Unterstützung bei den Wirtschaftsverbänden und den wirtschaftsschwachen Ländern gefunden; bei der öffentlichen Fürsorge war der Widerstand der SPD-Fraktion, der Sozialverbände und einiger „A-Länder“ nicht zu überwinden; und auch bei der Umweltpolitik fand die von den Ländern angebotene Lösung bis zur letzten Woche nicht die Zustimmung der Bundesregierung.

Kurz, wenn dann auch noch auf wesentliche Veränderungen bei der Bildungs- und Hochschulpolitik verzichtet werden sollte, dann war von den Zielen der gro-

ßen und finanzstarken Länder kaum etwas erreicht. An dieser Einschätzung konnte auch die zahlenmäßig nicht unbeträchtliche Liste der im November vom Bund zur Übertragung angebotenen Gesetzgebungskompetenzen nichts mehr ändern. Ganz abgesehen davon, dass sich diese Liste in den weiteren Verhandlungen wegen des Widerstandes einiger Länder wieder verkürzte, handelte es sich dabei aus Sicht der leistungsstarken Länder überwiegend um Konzessionen nach dem Prinzip „das Wichtige für den Bund, den Kleinkram für die Länder“. Das Ergebnis erschien ihnen als ein „Flickenteppich“ von „Quisquilien“ mit eng umschriebenen einzelnen Zuständigkeiten, mit denen sich ein öffentlich sichtbarer politischer Gestaltungsanspruch nicht verwirklichen ließ. Dafür war man nicht angetreten – und dafür war man dann auch nicht bereit, den Fortbestand der *Status quo*-Kompetenzen des Bundes in der (trotz der Abschwächung der ideologischen Konflikte der 1970er Jahre parteipolitisch nach wie vor kontroversen) Bildungs- und Hochschulpolitik explizit zu akzeptieren. Da erschien es immer noch besser, jetzt ein Scheitern zu provozieren und so den Reformdruck für spätere Versuche aufrecht zu erhalten.

IV. Die verhängnisvolle Wirkung des „Trennprinzips“

Aber weshalb musste das Ergebnis der Verhandlungen so mager ausfallen? *Arthur Benz* hat in einem zur Veröffentlichung bestimmten Manuskript⁸ das Paradigma der „Entflechtung“ als eine der Ursachen des Scheiterns der Reform identifiziert. In der Tat erscheint, wenn man (wozu ich ja beigetragen habe) in der „Politikverflechtung“ die Ursache der Effizienz- und Demokratieprobleme des deutschen Föderalismus sieht, die radikale Entflechtung als unmittelbar plausible Remedur. In der Theorie gilt dies freilich nur für die (durchaus häufigen) Fälle, die wir als von der realen Problemlage nicht gerechtfertigte „Überflechtung“ charakterisiert hatten,⁹ während es bei Problemen, die in einzelnen Aspekten eine europäische, in anderen eine nationale und in wieder anderen eine regional oder lokal differenzierende Regelung erfordern oder erlauben, darauf ankäme, statt der rigiden Strukturen der deutschen Politikverflechtung nach flexibleren und „autonomieschonenden“ Mechanismen der vertikalen Koordination zu suchen.¹⁰

8 *Benz, A.*: Verfassungspolitische Alternative zur Entflechtungspolitik – Konzept und Konsequenzen für die Raumordnung, Hagen, 2005 (Ms.).

9 *Scharpf, F. W./Reissert, B./Schnabel, F.*: Politikverflechtung, Kronberg/Ts., 1976.

10 *Scharpf, F. W.*: Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich: Zur Logik einer europäischen Mehrebenenpolitik, in: ders.: Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa, Frankfurt/M., 1994, 131–155.

Einige Länder und einige Bundestagsabgeordneten waren dazu auch grundsätzlich bereit. Ihre Überlegungen zu einem „Zugriffsrecht“ der Landtage auf Materien der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes stießen jedoch in der Kommission auf eine eindeutige Präferenz für das „Trennprinzip“. Über Zugriffsrechte wollte man allenfalls dann reden, wenn alle Möglichkeiten der ausschließlichen Zuordnung einer Materie entweder zum Bund oder zu den Ländern erschöpft waren. Als dann die in der zuständigen Projektgruppe erörterten (und noch keineswegs völlig durchkonstruierten) Varianten eines Zugriffsrechts im Plenum auch auf die fast einhellige Kritik der Verfassungsjuristen unter den Sachverständigen traf, war die ohnehin gegebene Abneigung des Kanzleramtes und der meisten Bundesressorts nicht mehr zu überwinden. Das änderte sich auch nicht, nachdem das Kanzleramt (in Reaktion auf das Juniorprofessor-Urteil) sich bemühte, das Angebot an die Länder zu erweitern. Auch das „Beichtstuhlverfahren“ stand unter der Dominanz des Trennprinzips und führte gelegentlich dazu, dass auf der Ebene eines einzelnen Paragraphen über die Frage diskutiert wurde, ob eine bestimmte Teilkompetenz schadlos den Ländern überlassen werden könnte. Es wundert nicht, dass auf diese Weise die „Lebenssachverhalte“ aufgesplittert werden mussten, und dass die Länder statt der geforderten Gestaltungskompetenz für wichtige Lebenssachverhalte vor allem „Kleinkram“ und „Quisquilien“ geboten erhielten.

Freilich waren die verfassungssystematischen und verfassungsästhetischen Skrupel der Juristen unter den Sachverständigen nicht der einzige und wohl auch nicht der maßgebliche Grund für die Ablehnung von Zugriffsrechten. Wichtiger als die Diskussion darüber, ob die von einem Landtag geänderte Bestimmung eines Bundesgesetzes nun partielles Bundesrecht bleibe oder Landesrecht werde und was das dann für die Rangfolge der Rechtsebenen bedeute, war die Frage nach den Grenzen dieser Option. Bloße „Öffnungsklauseln“ in einzelnen Bundesgesetzen waren für die Länder nicht akzeptabel. Aber auch die geforderten verfassungsunmittelbaren Abweichungsrechte konnten entweder auf bestimmte, eng begrenzte Materien (also doch wieder auf „Quisquilien“) beschränkt werden und für diese mit absoluter Wirkung gelten, oder sie konnten in weiterem Umfang oder sogar generell gelten, mussten dann aber bei der konkreten Anwendung auf ihre „Gemeinverträglichkeit“ überprüft werden – entweder durch das Bundesverfassungsgericht oder durch den Bundesgesetzgeber (mit Zustimmung des Bundesrats).¹¹ Die Länder haben in dieser Frage nie eine klare Position bezogen, und auch in der zuständigen Projektgruppe wurde noch keine überzeugende Lösung erreicht.

11 Scharpf, F. W.: Für eine flexible und differenzierte Kompetenzverteilung, KMBö Drs. 0062.

Hätte man solche Handlungsoptionen entwickelt, so hätten im Bereich der regionalen Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik Lösungen erreicht werden können, die dem (begrenzten, aber unabweisbaren) Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung ebenso Rechnung getragen hätten wie der legitimen Forderung nach landesrechtlicher Differenzierung und landespolitischen Gestaltungsmöglichkeiten. Der im Hinblick auf den internationalen Standortwettbewerb außerordentlich bedauerliche Verzicht auf regionale Differenzierung hätte also vermieden werden können. Aber die Länder haben offenbar an dieser Front gar nicht ernsthaft gekämpft, nachdem sie auf Ablehnung bei den (selbst zentralistisch organisierten) Wirtschaftsverbände gestoßen waren. Ähnliches gilt im Bereich der öffentlichen Fürsorge, wo man der Angst der Wohlfahrtsverbände und der SPD-Fraktion vor einem durch die Sparzwänge der Landeshaushalte angetriebenen *race to the bottom* hätte begegnen können, wenn man dem Bund das Recht zur Festsetzung verbindlicher Mindeststandards eingeräumt hätte, ohne alle anderen Differenzierungsmöglichkeiten der Landespolitik ausschließen.

Noch schädlicher erwies sich das Alles-oder-nichts-Denken des Trennprinzips im Bereich der Umweltkompetenzen, bei denen der Bund im *Status quo* teils über konkurrierende und teils nur über Rahmenkompetenzen verfügt. An dieser Gemengelage scheiterte bisher das seit Jahren auf der Traktandenliste des Bundes und der Umweltverbände stehende, medienübergreifende „Umweltgesetzbuch“. Ein noch dringenderes Problem stellt sich mit der Ausweitung der EU-Gesetzgebung, die in Deutschland teils vom Bund und teils in einem zweistufigen Verfahren vom Bund und danach von den Ländern in nationales Recht umgesetzt werden muss. Um diese von der Europäischen Kommission immer wieder gerügte Verzögerung zu vermeiden, boten die Länder dem Bund eine umfassende Umsetzungsbefugnis für EU-Umweltrecht an, forderten dafür aber die Möglichkeit zu landesrechtlichen Abweichungen (die sie dann selbst gegenüber der EU zu vertreten hätten). Ein solches (konditioniertes) Abweichungsrecht, das viele Probleme auf einmal gelöst hätte, erschien jedoch dem Umweltministerium wie dem Kanzleramt bis fast zum Ende der Verhandlungen als inakzeptabel.

Auch in der Bildungs- und Hochschulpolitik hätten abgestufte Mehrebenen-Konzepte vielleicht eine Einigung ermöglichen können. Wenn der Bund die Vollkompetenz der Länder eindeutig akzeptiert hätte, wären diese vielleicht doch bereit gewesen, eine Bundeskompetenz zur Institutionalisierung einer gemeinsamen Bildungsberichterstattung und einer gemeinsamen (der EU-Methode der „Offenen Koordinierung“ nachgebildeten) Bewertung der Befunde zu akzeptieren, aus der sich vielleicht auch die Formulierung gemeinsamer Mindeststandards und die Bundeskompetenz für eine (gemeinsam zu beschließende) finanzielle Förderung notleidender Länder oder aussichtsreicher Innovationen hätte

entwickeln können. Auch diese Möglichkeiten einer autonomieschonenden Koordination scheiterten jedoch an der Fixierung auf die vom Trennprinzip suggerierten Alles-oder-Nichts-Lösungen.

V. Aussichten

Falls nach den Wahlen in Schleswig-Holstein ein neuer Versuch zur Einigung unternommen werden sollte, werden die Verhandlungspositionen des Bundes und der Länder sich verändert haben. Der Bund wird wissen, dass er für die erreichbare Verminderung der Vetorechte des Bundesrates nichts zu bezahlen braucht, aber dass er auf die Hilfe der Länder angewiesen ist, um seine Kompetenzen in der Rahmengesetzgebung und der konkurrierenden Gesetzgebung vor den unkalkulierbaren Wirkungen der Verfassungsrechtsprechung zu schützen. Die Länder werden wissen, dass sie zwar nach den letzten Urteilen des Bundesverfassungsgerichts von der Hochschulrahmengesetzgebung des Bundes nicht mehr viel zu befürchten haben, dass aber ihre autonome Gestaltungsfreiheit in der Hochschulpolitik durch die statt dessen beabsichtigte vertragliche Selbstkoordination nicht weniger beschränkt wird. Im Übrigen werden zumindest die finanzschwachen Länder auf die Möglichkeiten von Finanzhilfen des Bundes im Bildungs- und Hochschulbereich kaum generell verzichten wollen. Schließlich werden alle Länder wissen, dass ein erheblicher Teil ihrer Vetomacht im Bundesrat von strategischen Kalkülen der Bundesregierung abhängig geworden ist, ohne dass die Berücksichtigung der Kostenfolgen von Bundesgesetzen gesichert wäre.

Es gibt also neue Drohpotentiale und neue Verwundbarkeiten auf beiden Seiten, die aber das Ergebnis vom 17. Dezember 2004 nur dann verändern könnten, wenn auch neue Lösungsmöglichkeiten ins Spiel kämen. Diese Chance bestünde, wenn die Fixierung der Reformbemühungen auf das Trennprinzip aufgegeben würde und statt dessen Mehrebenen-Lösungen in Betracht gezogen würden, die gesamtstaatliche Anforderungen berücksichtigen, ohne autonome Gestaltungsmöglichkeiten der Landespolitik zu vereiteln.