

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1345

Das Zitiergebot für die Abweichungsgesetzgebung

Rechtsstaatliche und demokratische Grundlagen
sowie Anforderungen einer Kennzeichnungspflicht
in Art. 72 Abs. 3 GG

Von

Enikő Zsinka



Duncker & Humblot · Berlin

ENIKÖ ZSINKA

Das Zitiergebot für
die Abweichungsgesetzgebung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1345

Das Zitiergebot für die Abweichungsgesetzgebung

Rechtsstaatliche und demokratische Grundlagen
sowie Anforderungen einer Kennzeichnungspflicht
in Art. 72 Abs. 3 GG

Von

Enikő Zsinka



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahr 2016
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15125-7 (Print)
ISBN 978-3-428-55125-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85125-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit entstand während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Medien- und Telekommunikationsrecht von Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute. Sie wurde im Sommersemester 2016 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung wurde sie zuletzt im Oktober 2016 im Wesentlichen aktualisiert.

Ich danke Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute für die inhaltliche Freiheit bei der Wahl des Promotionsthemas sowie für die konstruktive und kritische Begleitung meiner Arbeit. Insbesondere für seine stetige Diskussionsbereitschaft sei ihm herzlich gedankt. Prof. Dr. Stefan Oeter danke ich für die zeitnahe Erstellung des hilfreichen Zweitvotums. Dem Bundesministerium des Innern bin ich für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses zu Dank verpflichtet.

Enikő Zsinka

Inhaltsübersicht

Einführung	17
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	17
B. Gang und Vorgehensweise der Untersuchung	23
Kapitel 1	
Der deutsche Föderalismus und die Entstehung der Abweichungsgesetzgebung	
	26
A. Der deutsche Föderalismus	26
B. Die Herkunft des Abweichungsgedankens und seine Umsetzung im Reformprozess	59
C. Zusammenfassung	83
Kapitel 2	
Das materielle Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 GG und seine verfassungsrechtliche Ausgestaltung	
	85
A. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz	85
B. Abweichungsgesetzgebung	87
C. Zusammenfassung	110
Kapitel 3	
Ausdrückliche Zitiergebote im Grundgesetz und im Recht der Europäischen Union	
	112
A. Die Bezeichnung des eingeschränkten Grundrechts nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG	113
B. Die Bezeichnung der Ermächtigung nach Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG	136
C. Zitiergebot bei der Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union .	156
D. Zusammenfassung	159

Kapitel 4

Aspekte der Rechtsstaatlichkeit 161

A. Rechtssicherheit als Element des Rechtsstaatsprinzips	162
B. Gemengelage von Bundes- und Landesrecht bei der Abweichungsgesetzgebung	188
C. Folgerung eines ungeschriebenen Zitiergebots für die Abweichungsgesetzgebung	209
D. Bedenken gegen ein ungeschriebenes Zitiergebot für die Abweichungsgesetzgebung	221
E. Konkrete Ausgestaltung eines Zitiergebots	250
F. Zusammenfassung	257

Kapitel 5

Aspekte der Demokratie 260

A. Volkssouveränität und repräsentative Demokratie als Staats- und Regierungsform	260
B. Zusammenfassung	279

Kapitel 6

Konsequenzen eines Zitiergebots für die Abweichungsgesetzgebung 282

A. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Zitiergebot	282
B. Abweichungswille	299
C. Prozessuale Geltendmachung	301
D. Hinreichende Sanktionswirkung der Unanwendbarkeit	304
E. Zusammenfassung	304
Zusammenfassung	306
Literaturverzeichnis	316
Sachverzeichnis	350

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	17
B. Gang und Vorgehensweise der Untersuchung	23

Kapitel 1

Der deutsche Föderalismus und die Entstehung der Abweichungsgesetzgebung 26

A. Der deutsche Föderalismus	26
I. Idee des Föderalismus im Grundgesetz	26
1. Begriffsklärung: Föderalismus und Bundesstaat	28
a) Bundesverfassungsgericht	30
b) Allgemeine Staatslehre	32
c) Besondere Staatsrechtslehre	34
2. Zwischenbilanz	35
II. Entwicklungsstufen des deutschen Föderalismus	35
1. Separativer Föderalismus	38
2. Unitarischer Bundesstaat	39
3. Kooperativer Föderalismus	40
4. Reföderalisierter Bundesstaat?	40
5. Erschütterter Bundesstaat	41
6. Kompetitiver Föderalismus	42
7. Entstehung und Bedeutung der verfolgten Leitbilder	44
a) Entstehung föderalistischer Leitbilder	45
b) Bedeutung föderalistischer Leitbilder	48
c) Steuerungswirkung der Leitbilder	50
d) Dogmatische Figuren als Kristallisationen	53
III. Ziele der Föderalismusreform	54
1. Neuaustarierung der föderalen Elemente	55
a) Klare Verantwortlichkeiten	56
b) Stärkung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit von Bund und Ländern	58
2. Ungeschriebenes Ziel: Rationale Verteilung der Gesetzgebungs- kompetenzen	58

B.	Die Herkunft des Abweichungsgedankens und seine Umsetzung im Reformprozess	59
I.	Früher historischer Hintergrund des „Zugriffsgedankens“	60
	1. Erwägungen hinsichtlich einer „subsidiären Bundesgesetzgebung“ für die Weimarer Republik	60
	2. Die Überlegungen Hans Dichgans' zu einer umfassenden Revision der Verfassung	62
	3. Vorschlag eines „Rückholverfahrens“ für die Länder nach Lenz	63
	4. Heinsens Sondervotum zum Schlussbericht der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ 1976	64
II.	Der „Zugriffsgedanke“ innerhalb der Reformbemühungen der Landesparlamente in den 1980er Jahren bis zur Jahrtausendwende	66
III.	Aufleben des „Zugriffsgedankens“ seit dem Jahr 2000	69
	1. Bertelsmann-Kommission „Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit“ 2000	69
	2. Reformvorschlag der Enquete-Kommission des Bayerischen Landtags 2002	70
	3. Lübecker Erklärung der deutschen Landesparlamente 2003	71
IV.	Der „Zugriffsgedanke“ in der Gemeinsamen Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung	72
	1. Vorschlag der Länder – umgekehrt konkurrierende Gesetzgebung	73
	2. Vorschlag Steenblock – verfassungsrechtlich verankerte Öffnungsklauseln	75
	3. Vorschlag Stünker-Röttgen	76
V.	Weitere Entwicklung nach dem Scheitern der Kommission	77
VI.	Aufnahme des Reformvorhabens in den Koalitionsvertrag zwischen CDU und SPD 2005	78
VII.	In der Föderalismuskommission diskutierte Zitiergebote	80
VIII.	Grundgesetzänderung mit Wirkung zum 1. September 2006	82
C.	Zusammenfassung	83

Kapitel 2

Das materielle Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 GG und seine verfassungsrechtliche Ausgestaltung 85

A.	Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz	85
B.	Abweichungsgesetzgebung	87
I.	Inhaltliche Abmessungen der neuen Gesetzgebungskategorie	90
	1. Normqualität der abweichenden Norm	91
	2. „Abweichende“ Regelung	91
	a) Negativgesetzgebung	95
	b) Inhaltsgleiche Landesgesetzgebung	96

c)	Abweichungsrecht und absichtsvoller Regelungsverzicht des Bundes	97
II.	Wirkungen der neuen Gesetzgebungskategorie	98
1.	Art. 72 Abs. 3 GG als lex specialis zu Art. 72 Abs. 1 GG	98
2.	Ermessensentscheidung der Länder und des Bundes	99
3.	Abweichungsfeste Kerne	102
4.	Die sog. „lex posterior-Regel“ des Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG	103
a)	Kollisionsvermeidungs- oder Kollisionsentscheidungsnorm ...	103
b)	Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG als lex specialis zu Art. 31 GG	107
c)	Die Einordnung des Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG und die Rolle eines Zitiergebots	109
C.	Zusammenfassung	110

Kapitel 3

**Ausdrückliche Zitiergebote im Grundgesetz
und im Recht der Europäischen Union**

112

A.	Die Bezeichnung des eingeschränkten Grundrechts nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG	113
I.	Geschichtlicher Hintergrund des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG	116
II.	Funktionen des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG	118
1.	Warn- und Besinnungsfunktion	118
2.	Klarstellungs-, Hinweis- und Informationsfunktion	119
3.	Anforderungen an die Art der Grundrechtsnennung	121
a)	Der Ort und die Form der Grundrechtsnennung	121
aa)	Einzelzitat	123
bb)	Artikelnummer oder Inhaltsangabe?	125
b)	Änderungsgesetz	126
4.	Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG	129
a)	Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG als zwingende Wirksamkeitsvoraussetzung	129
b)	Materielle Bedeutung des Zitiergebots	131
c)	Dogmatische Konsequenzen des Verstoßes gegen das Zitiergebot	133
B.	Die Bezeichnung der Ermächtigung nach Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG	136
I.	Geschichtlicher Hintergrund des Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG	138
II.	Funktionen des Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG	141
1.	Qualifikationshilfe	141
2.	Kontrollfunktion	142
3.	Rechtsschutzfunktion	143
III.	Anforderungen an die Angabe der Rechtsgrundlage	144
1.	Zitierdichte	145

2. Amtliche Fundstelle	146
3. Mehrere Rechtsgrundlagen	148
4. Der Ort des Zitats in der Rechtsverordnung	150
5. Sammelverordnungen	151
IV. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Art. 80 Abs. 1 S. 3 GG	154
C. Zitiergebot bei der Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union ..	156
D. Zusammenfassung	159

Kapitel 4

Aspekte der Rechtsstaatlichkeit 161

A. Rechtssicherheit als Element des Rechtsstaatsprinzips	162
I. Bestimmtheit und Normklarheit	163
1. Gemeinsamkeiten	165
2. Unterschiede	166
3. Elemente des Klarheitsgrundsatzes	167
a) Verständlichkeit	168
b) Widerspruchsfreiheit	169
c) Systemgerechtigkeit als Widerspruchsfreiheit der Gesamtrechts- ordnung	171
d) Übersichtlichkeit	171
aa) Der Grundsatz der Übersichtlichkeit in ausgewählten Ent- scheidungen des Bundesverfassungsgerichts	172
(1) Entscheidung zu den Apothekenstoppgesetzen	173
(2) Zwischenergebnis	175
(3) Entscheidung zur Anrechnung des Kindergeldes auf Unterhaltszahlungen	175
(4) Zwischenergebnis	177
(5) Präventivüberwachung durch das Zollkriminalamt ...	177
(6) Zwischenergebnis	178
bb) Gebot der Übersichtlichkeit als Komplexitätskontrolle ...	179
(1) Parameter normativer Komplexität	179
(2) Effekte normativer Komplexität	181
cc) Adressatenfrage	184
II. Zwischenergebnis	188
B. Gemengelage von Bundes- und Landesrecht bei der Abweichungsgesetz- gebung	188
I. Entstehung einer Gemengelage	189
II. Rechtsunsicherheit auf Grund der Gemengelage	195
1. Maßstab für die Beurteilung normativer Komplexität	197
2. Überschreitung der Grenze verfassungsrechtlich zulässiger norma- tiver Komplexität	198

3. Zwischenergebnis	201
4. Transaktionskosten überregional agierender Unternehmen	201
III. Gemengelage schon zu Zeiten der früheren Rahmen- und konkurrierenden Gesetzgebung	203
1. Konkurrierende Gesetzgebung	204
2. Rahmengesetzgebung	205
3. Vorteil der Abweichungsgesetzgebung gegenüber früherem Recht?	208
4. Ergebnis	209
C. Folgerung eines ungeschriebenen Zitiergebots für die Abweichungsgesetzgebung	209
I. Zitiergebot für Landes- und Bundesrecht	212
1. Offenlegung der gezielten Betätigung des Abweichungsrechts ...	213
2. „Einfärbung“ des Art. 72 Abs. 1 GG mit den Vorgaben des Art. 72 Abs. 3 GG	214
3. Entwirrung sich überlappender Rechtsschichten	215
4. Zitierung abweichungsfester Kerne im Bundesrecht?	216
II. Funktionen des Zitiergebots	216
1. Besinnungs- und Offenlegungsfunktion	217
2. Warnfunktion	218
3. Informations- und Rechtsschutzfunktion	220
D. Bedenken gegen ein ungeschriebenes Zitiergebot für die Abweichungsgesetzgebung	221
I. Zitiergebot nur für bereits bestehende Gemengelage?	221
II. Zitiergebot nur für bestimmte Kompetenztitel?	223
III. Transparenz durch Notifikation?	224
IV. Kompensation durch Dokumentation?	225
1. Veröffentlichung der Abweichung im Bundesgesetzblatt	227
2. Hinweis auf abweichendes Recht in juristischen Datenbanken etwa bei „juris“ und „beck-online“	229
3. Bundesrechtsdatenbank im Internet	231
4. Zwischenergebnis	231
V. Problem der nachträglichen Veränderung von Bundes- oder Landesnormen	232
VI. Vertikale Kooperation im bundesstaatlichen Gefüge	233
VII. Horizontale Kooperationsformen zwischen den Ländern	234
VIII. Bundestreue als Grenze der Abweichungsgesetzgebung?	237
IX. Synopsen	238
X. Mehr Unklarheit durch ein Zitiergebot?	239
XI. Gefahr der Überforderung des Gesetzgebers?	242
XII. Einschränkung der Gesetzgebungskompetenz	244
XIII. Problem der Gewaltenteilung	246

E.	Konkrete Ausgestaltung eines Zitiergebots	250
I.	Ort der Zitierung	251
II.	Sammelzitate und salvatorische Klauseln	252
III.	Zitierdichte	253
IV.	Angabe der amtlichen Fundstelle?	255
V.	Entstehungsdaten einzelner Vorschriften?	255
VI.	Zitierung durch den Bund	256
VII.	Ergebnis	257
F.	Zusammenfassung	257

Kapitel 5

Aspekte der Demokratie 260

A.	Volkssouveränität und repräsentative Demokratie als Staats- und Regierungsform	260
I.	Demokratische Legitimation	264
1.	Demokratische Verantwortlichkeit	266
a)	Verantwortungsklarheit durch das parlamentarische Gesetz	268
b)	Mangel an demokratischer Verantwortungsklarheit bei der Abweichungsgesetzgebung in Art. 72 Abs. 3 GG	268
2.	Ungeschriebenes Zitiergebot als Kompensation für den Mangel an demokratischer Verantwortungsklarheit bei der Abweichungsgesetzgebung	270
II.	Demokratische Repräsentation	271
1.	Vorgang demokratischer Repräsentation	274
2.	Gefährdung demokratischer Repräsentation durch das Defizit an eigener Urteilsbildung und Überschaubarkeit politischer Entscheidungsfragen bei den Repräsentanten	276
3.	Ungeschriebenes Zitiergebot als Kompensation für die Gefährdung demokratischer Repräsentation	278
B.	Zusammenfassung	279

Kapitel 6

Konsequenzen eines Zitiergebots für die Abweichungsgesetzgebung 282

A.	Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Zitiergebot	282
I.	Das hergebrachte Nichtigkeitsdogma	284
II.	Zwischenergebnis	291
III.	Abkehr von der Nichtigkeit bei einem Verstoß gegen das Zitiergebot im Rahmen der Abweichungsgesetzgebung	291
1.	Verfassungsrechtlich verankerte Abkehr von der Nichtigkeitsfolge des Art. 31 GG für die Abweichungsgesetzgebung	294

2. Rechtsschutzfunktion des Zitiergebots	295
3. Gesamtnichtigkeit bzw. Gesamtunwendbarkeit einer Bundesregelung bei Verstoß gegen das Zitiergebot?	296
4. „Föderale Teilnichtigkeit“ von Bundesrecht?	297
5. „Föderale Teilunwendbarkeit“ von Bundesrecht	297
6. Ergebnis	298
B. Abweichungswille	299
C. Prozessuale Geltendmachung	301
D. Hinreichende Sanktionswirkung der Unwendbarkeit	304
E. Zusammenfassung	304
Zusammenfassung	306
Literaturverzeichnis	316
Sachverzeichnis	350

Einführung

A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Am 1. September 2006 trat das 52. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes¹ und damit die sogenannte „Föderalismusreform I“ in Kraft. Diese Änderung ist die „umfangreichste (...) seit Bestehen des Grundgesetzes“.² Ausweislich der Begründung zum Entwurf des Föderalismusreformgesetzes³ soll die Reform „demokratie- und effizienz hinderliche Verflechtungen zwischen Bund und Ländern abbauen und wieder klarere Verantwortlichkeiten schaffen und so die föderalen Elemente der Solidarität und Kooperation einerseits und des Wettbewerbs andererseits neu ausbalancieren. Insgesamt geht es um eine nachhaltige Stärkung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit sowohl des Bundes als auch der Länder.“⁴ Ein Baustein zur Erfüllung dieser Reformziele war die Einführung von Abweichungsrechten der Länder. Sowohl auf dem Gebiet der Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 72 Abs. 3 GG als auch auf dem Feld der Verwaltungskompetenzen nach Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG können die Länder nun eigenständige – von bundesgesetzlichen Vorgaben relativ unabhängige – Regelungen treffen. Die in Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG niedergelegte Befugnis der Länder, von bundesgesetzlichen Behörden- und Verfahrensregelungen abzuweichen, wird auch als formelles bzw. verfahrensrechtliches Abweichungsrecht bezeichnet.⁵ Sie wurde als Ausgleich für das Entfallen der blockadeanfälligen Zustimmung des Bundesrates bei entsprechenden Bundesregelungen nach Art. 84 Abs. 1 GG a.F. in das Grundgesetz eingeführt.⁶ Die vorliegende Arbeit befasst sich ausschließlich mit der die Gesetzgebungskompetenzen betreffenden und daher auch als materielles⁷ Abweichungsrecht bezeichneten Regelung in Art. 72 Abs. 3 GG, auch wenn

¹ BGBl. 2006 I, S. 2034 ff.

² Meyer, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S. 17.

³ BT-Drs. 16/813.

⁴ BT-Drs. 16/813, S. 7.

⁵ So u.a. Gerstenberg, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 18 und Schulze Harling, Das materielle Abweichungsrecht der Länder, Art. 72 Abs. 3 GG, 2011, S. 17 Fn. 3.

⁶ BT-Drs. 16/813, S. 8, 14.

⁷ Schulze Harling (Fn. 5), S. 17.

die verfassungsrechtlichen Fragestellungen zu Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG ähnliche sein dürften.

Mit Einführung des materiellen⁸ Abweichungsrechts in Art. 72 Abs. 3 GG wurde die konkurrierende Gesetzgebung neben ihrer Vorrang- und Erforderlichkeitsgesetzgebung in Art. 72 Abs. 1 und Abs. 2 GG⁹ um eine weitere Unterart ergänzt. Auf dem Gebiet der Abweichungsmaterien können die Länder nun von bundesgesetzlichen Vollregelungen nach Art. 72 Abs. 1 GG abweichende Regelungen treffen. Laut der Begründung zum Entwurf des Föderalismusreformgesetzes¹⁰ sollen die Länder dadurch die Möglichkeit erhalten, „in den genannten Bereichen abweichend von der Regelung des Bundes eigene Konzeptionen zu verwirklichen und auf ihre unterschiedlichen strukturellen Voraussetzungen und Bedingungen zu reagieren“.¹¹ Ferdinand Kirchhof sprach in diesem Zusammenhang auch von der „Luft zum Atmen für regionale Besonderheiten“ der Länder.¹² In der Tat bietet die Abweichungsgesetzgebung den Ländern eine viel weiter reichende Entscheidungsfreiheit über den Zugriff auf die jeweilige Regelungsmaterie als unter Geltung der abgeschafften Rahmengesetzgebung in Art. 75 GG a.F.¹³ Die Länder können sowohl hinsichtlich des „Ob“ als auch hinsichtlich der Reichweite und inhaltlichen Gestaltung der Abweichung ihre eigenen Vorstellungen umsetzen.¹⁴ Indessen haben nicht nur die Länder das Recht zur Abweichung, auch der Bund hat auf Grund seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz ein auf den gleichen Gegenstand bezogenes Gesetzgebungsrecht. Auf Grund dieser Doppelkompetenz ist ein Kollisionsfall zwischen Bundes- und Landesrecht abzusehen. Dieser wird gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG aufgelöst, indem anders als nach Art. 31 GG das spätere

⁸ Zur Begriffsverwendung siehe Fn. 5.

⁹ *Schmidt-Jortzig*, „Abweichungsgesetzgebung“ als neues Kompetenzverteilungsinstrument zwischen den Gliederungsebenen des deutschen Bundesstaates, in: Härtel (Hrsg.), *Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt*, Bd. I, 2012, § 20 Rn. 2.

¹⁰ BT-Drs. 16/813.

¹¹ BT-Drs. 16/813, S. 11.

¹² *Kirchhof*, Stellungnahme zur gemeinsamen öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des Bundesrates zur Föderalismusreform, abgedruckt in der Anlage 2 zum Stenografischen Protokoll der 12. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 15./16.05.2006, Stenografischer Bericht der 12. Sitzung des Rechtsausschusses am 15./16.05.2006, ([http://starweb.hessen.de/cache/bund/foederalis_mus_01_Protokoll_Allgemeiner_Teil_pdf_\(07.02.13\)](http://starweb.hessen.de/cache/bund/foederalis_mus_01_Protokoll_Allgemeiner_Teil_pdf_(07.02.13))) S. 11.

¹³ *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *GG-Kommentar*, Bd. II, 6. Auflage, 2010, Art. 72 Rn. 122.

¹⁴ *Haug*, Die Abweichungsgesetzgebung – ein Kuckucksei der Föderalismusreform?, *DÖV* 2008, 851, 854.

Recht dem früheren vorgeht. Die Priorität des einen föderativen Akteurs folgt demnach nicht aus hierarchischen, sondern aus rein zeitlichen Gründen. Folgerichtig wird nunmehr von einer „echten Konkurrenz“ zwischen Bund und Ländern gesprochen.¹⁵

Die Meinungen über diese dem Grundgesetz bis dato unbekanntes Gesetzgebungsart gehen weit auseinander. Manche bezeichnen sie als ein typisches Beispiel politischer Kompromissbildung¹⁶, sie Sorge nicht unbedingt für klare Verhältnisse, „sondern halte sie eher in der Schwebelage“¹⁷. Damit stehe sie nicht im Zeichen der in der Gesetzesbegründung angedachten Entflechtung von Bundes- und Landeszuständigkeiten; im Gegenteil sie verstärke diese nur.¹⁸ Auf Grund der beachtlichen Entschließungs- und Gestaltungsfreiheit drohe nicht nur ein „Schäbigkeitswettbewerb“¹⁹ im Sinne eines *race to the bottom* der Länder, sondern in Anbetracht von maximal sechzehn verschiedenen Landesgesetzgebungen auch ein „Flickenteppich“ von konkurrierendem Bundes- und abweichendem Landesrecht.²⁰ Mit der Zeit werde nach etlichen Abweichungen ein „Rechtsdickicht“²¹ von unregelmäßig übereinander liegenden „Rechtsschichten“ von Bundes- und Landesrecht entstehen.²² Dieses „Normwirrwarr“²³ gehe mit der „Gefahr der Unübersichtlichkeit“²⁴ und einer

¹⁵ *Kunig*, in: v. Münch (Begr.)/Kunig (Hrsg.), GG- Kommentar, Bd. II, 6. Auflage, 2012, Art. 72 Rn. 1.

¹⁶ *Meyer* (Fn. 2), S. 164.

¹⁷ *Schmidt-Jortzig*, Legislative Handlungsmöglichkeiten und Handlungspflichten nach der Föderalismusreform, in: Magiera/Sommermann/Ziller (Hrsg.), Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis in nationaler und transnationaler Perspektive, Festschrift für Heinrich Siedentopf, 2008, S. 331, 342.

¹⁸ *Schmidt-Jortzig* (Fn. 9), § 20 Rn. 2.

¹⁹ *Schmidt-Jortzig* (Fn. 17), S. 331, 343.

²⁰ *Knopp*, Föderalismusreform – zurück zur Kleinstaaterei? An den Beispielen des Hochschul-, Bildungs- und Beamtenrechts, NVwZ 2006, 1216, 1220; *Schulze-Fielitz*, Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, 249, 253.

²¹ *Kment*, Raumplanung unter Ungewissheit, ZUR 2011, 127, 128.

²² *Hager*, Konkurrierende Gesetzgebung mit Abweichungsmöglichkeiten (Art. 72 Abs. 3 GG), BauR 2012, 29, 31.

²³ *Papier*, Aktuelle Fragen der bundesstaatlichen Ordnung, NJW 2007, 2145, 2148.

²⁴ *Häde*, Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, 930, 933; *Stock*, Konkurrierende Gesetzgebung, postmodern: Aufweichung durch „Abweichung“, ZG 2006, 226, 235; *Pestalozza*, Stellungnahme zur gemeinsamen öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des Bundesrates zur Föderalismusreform, Stenografischer Bericht der 12. Sitzung des Rechtsausschusses am 15./16.05.2006, S. 51 ([http://star.web.hessen.de/cache/bund/foederalismus_01_Protokoll_Allgemeiner_Teil_pdf.\(07.02.13\)](http://star.web.hessen.de/cache/bund/foederalismus_01_Protokoll_Allgemeiner_Teil_pdf.(07.02.13))).