

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

<b>Einführung</b> .....	17
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung .....	17
B. Gang und Vorgehensweise der Untersuchung .....	23
Kapitel 1	
<b>Der deutsche Föderalismus und die Entstehung der Abweichungsgesetzgebung</b>	
	26
A. Der deutsche Föderalismus .....	26
B. Die Herkunft des Abweichungsgedankens und seine Umsetzung im Reformprozess .....	59
C. Zusammenfassung .....	83
Kapitel 2	
<b>Das materielle Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 GG und seine verfassungsrechtliche Ausgestaltung</b>	
	85
A. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz .....	85
B. Abweichungsgesetzgebung .....	87
C. Zusammenfassung .....	110
Kapitel 3	
<b>Ausdrückliche Zitiergebote im Grundgesetz und im Recht der Europäischen Union</b>	
	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
<b>Zusammenfassung</b> .....	306
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	316
<b>Sachverzeichnis</b> .....	350

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	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 Gesamtrechtsordnung . . . . .	171
d) Übersichtlichkeit . . . . .	171
aa) Der Grundsatz der Übersichtlichkeit in ausgewählten Entscheidungen 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 Abweichungsgesetzgebung . . . . .	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 normativer 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
<b>Zusammenfassung</b> . . . . .	<b>306</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	<b>316</b>
<b>Sachverzeichnis</b> . . . . .	<b>350</b>





# Einführung

## A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Am 1. September 2006 trat das 52. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes<sup>1</sup> und damit die sogenannte „Föderalismusreform I“ in Kraft. Diese Änderung ist die „umfangreichste (...) seit Bestehen des Grundgesetzes“.<sup>2</sup> Ausweislich der Begründung zum Entwurf des Föderalismusreformgesetzes<sup>3</sup> 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.“<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> Die vorliegende Arbeit befasst sich ausschließlich mit der die Gesetzgebungskompetenzen betreffenden und daher auch als materielles<sup>7</sup> Abweichungsrecht bezeichneten Regelung in Art. 72 Abs. 3 GG, auch wenn

---

<sup>1</sup> BGBl. 2006 I, S. 2034 ff.

<sup>2</sup> Meyer, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S. 17.

<sup>3</sup> BT-Drs. 16/813.

<sup>4</sup> BT-Drs. 16/813, S. 7.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> BT-Drs. 16/813, S. 8, 14.

<sup>7</sup> Schulze Harling (Fn. 5), S. 17.

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

Mit Einführung des materiellen<sup>8</sup> Abweichungsrechts in Art. 72 Abs. 3 GG wurde die konkurrierende Gesetzgebung neben ihrer Vorrang- und Erforderlichkeitsgesetzgebung in Art. 72 Abs. 1 und Abs. 2 GG<sup>9</sup> 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 Föderalismusreformgesetzes<sup>10</sup> 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“.<sup>11</sup> Ferdinand Kirchhof sprach in diesem Zusammenhang auch von der „Luft zum Atmen für regionale Besonderheiten“ der Länder.<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup> Die Länder können sowohl hinsichtlich des „Ob“ als auch hinsichtlich der Reichweite und inhaltlichen Gestaltung der Abweichung ihre eigenen Vorstellungen umsetzen.<sup>14</sup> 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

---

<sup>8</sup> Zur Begriffsverwendung siehe Fn. 5.

<sup>9</sup> *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.

<sup>10</sup> BT-Drs. 16/813.

<sup>11</sup> BT-Drs. 16/813, S. 11.

<sup>12</sup> *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.

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

<sup>14</sup> *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.<sup>15</sup>

Die Meinungen über diese dem Grundgesetz bis dato unbekanntes Gesetzgebungsart gehen weit auseinander. Manch einer bezeichnet sie als ein typisches Beispiel politischer Kompromissbildung<sup>16</sup>, sie Sorge nicht unbedingt für klare Verhältnisse, „sondern halte sie eher in der Schwebelage“<sup>17</sup>. Damit stehe sie nicht im Zeichen der in der Gesetzesbegründung angedachten Entflechtung von Bundes- und Landeszuständigkeiten; im Gegenteil sie verstärke diese nur.<sup>18</sup> Auf Grund der beachtlichen Entschließungs- und Gestaltungsfreiheit drohe nicht nur ein „Schäbigkeitswettbewerb“<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup> Mit der Zeit werde nach etlichen Abweichungen ein „Rechtsdickicht“<sup>21</sup> von unregelmäßig übereinander liegenden „Rechtsschichten“ von Bundes- und Landesrecht entstehen.<sup>22</sup> Dieses „Normwirrwarr“<sup>23</sup> gehe mit der „Gefahr der Unübersichtlichkeit“<sup>24</sup> und einer

---

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

<sup>16</sup> *Meyer* (Fn. 2), S. 164.

<sup>17</sup> *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.

<sup>18</sup> *Schmidt-Jortzig* (Fn. 9), § 20 Rn. 2.

<sup>19</sup> *Schmidt-Jortzig* (Fn. 17), S. 331, 343.

<sup>20</sup> *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.

<sup>21</sup> *Kment*, Raumplanung unter Ungewissheit, ZUR 2011, 127, 128.

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

<sup>23</sup> *Papier*, Aktuelle Fragen der bundesstaatlichen Ordnung, NJW 2007, 2145, 2148.

<sup>24</sup> *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](http://star.web.hessen.de/cache/bund/foederalismus_01_Protokoll_Allgemeiner_Teil.pdf) (07.02.13)).