

Föederalismus

Begründung – Bedeutung – Wirkung

Von

Walter Georg Leisner



Duncker & Humblot · Berlin

WALTER GEORG LEISNER

Föderalismus

Föderalismus

Begründung – Bedeutung – Wirkung

Von

Walter Georg Leisner



Duncker & Humblot · Berlin

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

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: 3p+w GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISBN 978-3-428-15440-1 (Print)

ISBN 978-3-428-55440-9 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85440-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Diese Untersuchung gilt einem „alten“ – und doch immer wieder neuem Zentralthema des Deutschen Staatsrechts: der *Bundesstaatlichkeit*. In der Staatsordnung erscheint sie geradezu als Grundlage rechtlichen Ordners, als unabänderlicher Staatsgrundsatz wie als Leitlinie laufender staatsorganisatorischer Bemühungen. In ihrem normativen Gehalt wird sie weithin als „selbstverständlich“ gesehen.

Doch gerade deshalb gilt es, diesen „bewährten Föderalismus“, als solchen, als Verfassungsprinzip, in den Blick zu nehmen, in seiner gegenwärtigen Bedeutung für, seiner Wirkung auf die gesamte Rechtsordnung, vor allem im Öffentlichen Recht. Hier soll ein besonderer rechtlicher Fokus föderaler Gestaltungskraft deutlich werden: *Gegliederte Ordnung in einer Entwicklung notwendiger Flexibilität*.

„Sicherheit“ und „Bildung“ stehen gegenwärtig im Mittelpunkt von Reformbemühungen. Eben dies sind zugleich herkömmliche wie heute zentrale Bereiche rechtlicher Diskussionen in den politischen Gestaltungsräumen der Deutschen Länder: Hier sollen deren rechtliche Lösungen einander angenähert werden, unter einem staatsrechtlichen Dach des Bundes. Dies zeigt die *besondere prinzipielle wie spezielle Aktualität* des Themas, bis zu Einzelfragen der Besoldung im Öffentlichen Dienst.

Die *Europarechtliche Dimension der Problematik* („Europa der Regionen“) muss hier noch im Hintergrund bleiben, mag sie auch aus gliedstaatlicher Eigenständigkeit zu entfalten sein. Selbständigkeitsentwicklungen (Katalonien, Norditalien) sind (noch) kein „deutsches Staatsthema“. Gerade um einem schwächenden Sezessionismus in Europa entgegenzuwirken ist aber Deutscher Föderalismus ein wichtiges Experimentierfeld: *Staatliche Einheit in – aus – Vielfalt!*

München, im März 2018

Walter Georg Leisner

Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Dimensionen der Problematik	13
A. Der Föderalismus: Ein höchstrangiges Verfassungsprinzip	15
I. Bundesstaatlichkeit nach Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 GG	15
1. Der Normierungsprimat des Art. 79 Abs. 3 GG	15
2. Unabänderliche föderale Verfassungsinhalte: „Länder“	16
II. Der Föderalismus: Grundsätzliches Begründungsbedürfnis als höchstrangiges Verfassungsprinzip (?)	18
1. Prinzipien: Verfassungsrechtliche „Flexibilität“	18
2. Der „flexible Föderalismus“: Legitimationsbedürfnis	19
3. Homogenitätsprinzip (Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) und „Hausgut“ der Länder ...	20
4. Föderalismus – Begründung (nur) aus staatlicher Effizienz?	22
III. Die gegenwärtige Begründungslage des Föderalismus	23
1. Bundesverfassungsgericht	23
2. Schrifttum	23
3. Legitimationsdefizite – Fragen – Bewusstseinsbildung	25
4. Die Kernfrage: Legitimation des Föderalismus	27
B. Verfassungsrechtliche Begründungen des Föderalismus	28
I. Der begründungsbedürftige Norminhalt der Bundesstaatlichkeit	28
1. Grundsätzliches, nicht Einzelgestaltungen	28
2. Der legitimationsbedürftige Grundsatz-Kern des Föderalismus: „Gegliederte Ordnung“ in (Über-Neben-Unter-Ordnung von) „Staatlichkeiten“	29
3. Legitimationsbemühungen (aus) einer Bundesstaatlichkeit – Wirkungen zu- gleich Pro und Contra	30
II. Staatslegitimation aus „bewährtem“ Föderalismus, in verfassungsrechtlicher Statik	30
1. Legitimationskräfte des Herkömmlichen, aus der Entwicklung Deutscher Bundesstaatlichkeit	30
2. Föderalismus: Aus Groß-Staatlichkeit heraus – in Weltmachtlichkeit hinein?	31
3. Exkurs: Die Macht der Gewohnheit – verrechtlicht in Normativierung	32

4. Staatsrechtliche föderale Legitimation aus bewährter Grundsätzlichkeit	34
a) Das „Bewährte“ – Kräfte und Grenzen	34
b) Legitimation aus Mehrheit(en)	36
c) In bundesstaatlicher Statik zur Verfassungslegitimation aus der Gleichheit von Staaten	37
d) Bundesstaatlichkeit: Statisches Gegengewicht zu demokratischer Staatsdynamik	37
5. Gegenläufiges: Abschwächungen der „föderalen Staatslegitimation aus Tradition“	38
6. Fazit: Föderalismus als Staatslegitimation in „neuen, gestuften Formen“?	41
III. Der Föderalismus: Staatslegitimation aus Demokratie in Deutschland	42
1. Bundesstaat: Vor/außerdemokratische Legitimationsform der Staatlichkeit	42
2. Schweizer Föderalismus: Nicht primär aus Demokratizität	42
3. Amerikanischer Föderalismus: Von Bundesstaatlichkeit zu Demokratie	43
4. „La Démocratie en Amérique“: Staatslegitimationsvorbild in Frankreich – ohne Föderalismus	44
5. Der Föderalismus in Deutschland: „Staatslegitimation aus Demokratie“	45
a) Versuch eines staatsrechtlichen Novum nach 1945	45
b) Föderalismus: „Staatlichkeit im Zweifel als Landesgewalt“	46
6. Föderale Demokratie als bundesstaatlich organisierte Bürgernähe	47
a) „Bundesstaat“ als Organisationsform	47
b) Wahlen: Staatlichkeit nahe an „demokratischer Basis“	47
c) Demokratische Legitimation einer Verwaltung in Bürgernähe	48
7. Föderalismus: Bewährung der Demokratie, Bürgernähe	49
8. Exkurs: „Heimat“ und Föderalismus: Demokratische Bürgernähe?	49
IV. Der Föderalismus: Legitimation aus Rechtsstaatlichkeit	52
1. „Rechtsstaat durch Föderalismus“ – bisherige Betrachtungsdefizite	52
2. Ordnungsgehalte der Rechtsstaatlichkeit mit föderaler Wirkung(smöglichkeit)	53
3. Typisch föderale Legalitätswirkungen	54
4. „Anti-rechtsstaatliche Legitimationswirkungen“ des Föderalismus	56
5. Differenziertes Gesamtergebnis einer Legitimation des Föderalismus als „Verrechtlichung der Macht“	57
V. Bundesstaatliche Legitimation und Sozialstaat	59
1. „Sozialer Bundesstaat“ – eine offene Frage	59
2. Normativer Gehalt der „Sozialstaatlichkeit“ – kein Wesensbezug zum Föderalismus	60
3. Föderalismus als „besserer Verteilungsstaat“	62
4. Bundesstaatlichkeit als „Sozialer Staatsvertrag“	63
5. Sozialstaatlichkeit als Entwicklungslinie der Bundesstaatlichkeit	64

VI. Der Föderalismus: Freiheitssicherung aus normativer Ordnung der Macht	66
1. „Einzelmenschliche Freiheit“ als Legitimationsbasis des Föderalismus	66
2. (Staats-)Macht(auf)gliederung als Freiheitsstärkung	66
3. Antinomie: „Föderale Freiheitsbedrohung“ – Freiheitsverlust?	69
a) Föderale Verfassungskomplikation in verstärkter Mehrheitsdominanz	69
b) Föderalismus: Gegengewicht zu oder gar Stärkung von „Privater Macht“?	70
c) „Föderale Besonderheiten“ gegen „Freiheit als Gleichheit“	72
d) Staatlicher Freiheitsschutz nach außen	73
4. Fazit zu einer „Freiheitslegitimation der Bundesstaatlichkeit“	73
VII. Ergebnis zur staatsgrundsätzlichen Legitimationslage des Föderalismus	74
1. Durchgehende Gegenläufigkeiten	74
2. Abgeschwächte Legitimationskraft	74
3. Ausgestaltungsmöglichkeiten, -notwendigkeiten: „Flexibilität“ des Föderalismus	75
C. Legitimationen und Gefährdungen des Föderalismus im „Umfeld des nationalen Staatsrechts“	76
I. Bundesstaatlichkeit und Marktwirtschaft	76
1. „Marktwirtschaft“ als Verfassungsgrundscheidung und „als Faktenlage“	76
2. Föderalismus als „staatsrechtliches Marktwirtschaftsmodell“?	77
3. Föderalismus als überstaatliches Marktwirtschaftsvorbild?	78
4. Föderalismus und marktwirtschaftlicher Liberalismus: Eine Spannungslage	79
5. Dennoch: Föderalismus als Verfeinerung der Marktwirtschaft	80
II. Föderalismus und „Technisierung“ im Staatsrecht	81
1. Angelsächsische Entwicklungen „sui generis“	82
2. Technisierung/Standardisierung: „Rechtstechnik“ und Verfassungsrecht	83
3. Föderalismus als „Rechtstechnisierung“?	84
4. Finanzielle Förderung der Technik und Föderalismus	85
5. Fazit zu einem „Technik-fördernden Föderalismus“	87
III. Föderalismus und Supranationalismus	88
1. Die Bundesstaatlichkeit in der Normenpyramide	88
2. Supranationaler Föderalismus: „Nach deutschem Verfassungsbild“ (Art. 23 Abs. 1, S. 1 GG)?	89
3. Die grundgesetzlichen Regelungen über Wesen und Entwicklungen des Europäischen Rechts	90
4. Einflussmöglichkeiten des Europa-Rechts auf deutsche Landesstaatlichkeit	91
5. Supranationale Orientierung über „Deutschen Föderalismus“	92

D. Föderalismus als Staatslegitimation: Befestigung oder Gefährdung der Staatlichkeit in Deutschland?	95
I. Notwendigkeit grundsätzlicher Vertiefung der Legitimativen Staats(be)festigung	95
1. Bisherige Ansätze – Defizite	95
2. Notwendigkeit – und Grenzen – einer Legitimationsvertiefung	96
3. Berücksichtigung von Antinomien staatsrechtlicher Wirkungen des Föderalismus	96
II. Föderale Festigungswirkungen auf die Staatlichkeit	97
1. Bundesstaatlichkeit als rechtliche Verfestigung politischer Dynamik	97
a) „Verfassungsrecht“ – beginnend im Föderalismus	97
b) „Parteipolitik als demokratische Machtbefestigung“	99
c) Demokratisierung des „Rechts“ im Bundesstaat	99
d) Föderale Parlamentarisierung des Staatsrechts	100
e) Gesetzesvollzug in Landesrecht	101
f) Föderalismus „Schulungsraum“ für „Politisches Personal“	102
g) Föderalismus als Überwindung ökonomischen Herrschens	103
2. Föderalismus als Staatsbefestigung in der Zeit – Kontinuität	104
a) Bundesstaatlichkeit: Öffnung zum „Zeitlichen“ im Staatsrecht	104
b) Tradition als Stärkung der Staatlichkeit	105
3. „Kultur“: Föderaler Ordnungsschwerpunkt	106
a) Gesamtstaatliches Verfassungsrecht: „Schweigen zu Kultur“	106
b) Kultur: Nach Landesverfassungsrecht	106
c) Kultur: „Staatsbefestigung in Flexibilität“	107
4. Föderalismus: „Menschliches“ im Staatsrecht	108
a) Abstandsverringerung von „Fakten“ und „Recht“	108
b) Staatlichkeit „nah am Menschen“	108
c) Staats(be)festigung durch föderale Machtverfeinerung und (zugleich) Machtbegrenzung	109
III. Bedrohungen der „Staatslegitimation durch Föderalismus“ (?)	110
1. Dogmatisches Defizit „Föderalismuskritik“	110
2. Föderalismus: Komplikation der Staatsordnung – Ordnungsverlust?	111
a) Bundesstaat: „Nur“ Organisationsgliederung?	111
b) „Kraftverlust der Staatlichkeit“ durch föderale Aufbaukomplikation	112
3. Föderale Außenpolitik: „Widerspruch in sich“?	114
4. Föderalismus als Sezessionsdrohung – Staatseinheitsgefährdung?	115
5. Bundesstaat: Staatszustand des inneren Kampfes	116

E. Ausblick: Föderalismus als Staats-Zukunft 118

 I. Besinnlichkeit – nicht Rückbesinnung 118

 1. Staatsrechtliche Krisenerscheinungen um den Föderalismus 118

 2. „Staatlichkeit gegen Macht“: Werthaltigkeit des Föderalismus 119

 II. Abbau von Föderalismusbedrohung(en) 120

 1. Supranationales „föderalkritisch begleiten“ 120

 a) Supranationales Overriding des Föderalismus? 120

 b) Föderale Wurzeln stärken im Inneren 121

 2. Ökonomisch-Technisches „föderal rechtlich gliedern“ 122

 a) Vernetzung und Föderalismus: Der Staat des Staatsvertrags 122

 b) Föderalisierung der Wirtschaft 123

 III. Befestigung des Föderalismus als Staatslegitimation: Ein Staats(rechts)programm 124

 1. Der „Gleichgewichtsstaat“ des Föderalismus 124

 2. Machtverstärkung der Länder 125

 a) Gleichgewicht in Stärke 125

 b) Föderalismus: Ordnungsstaat, nicht Machtstaat 125

Sachwortverzeichnis 127

Einleitung: Dimensionen der Problematik

Bundesstaatlichkeit ist seit fast zwei Jahrhunderten im deutschsprachigen Raum politische Realität und ein verfassungsrechtliches Grundprinzip der Staatsorganisation¹. Im Grundgesetz ist sie, als solche, unabänderlich verankert (Art. 73 Abs. 2 i. V. m. 20 Abs. 1). Ihre Behandlung im Deutschen Staatsrecht, wie auch in der Allgemeinen Staatslehre, weist jedoch *bedeutsame Unterschiede auf* zu den Bemühungen um die anderen, normativ gleichrangigen *höchsten normativen Verfassungsprinzipien* des geltenden Rechts: Republik², Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaatlichkeit: Im Verfassungsrecht selbst ist der unabänderliche rechtliche Inhalt der Bundesstaatlichkeit institutionell eingegrenzt, in Flexibilisierung³: Es muss nur eine Mehrzahl von öffentlich-rechtlichen „Organisationseinheiten“ geben⁴, welche eigene Aufgaben eigenständig erfüllen (können) und grundsätzlich, also abgesehen von verfassungsrechtlich vorgesehenen Ausnahmen, „mitwirken bei der Gesetzgebung des Bundes“. In diesen – engen – Grenzen (vgl. i. Folg. näher A. I.) ist *Föderalismus* jedoch ein höchstrangiges Verfassungsprinzip. Als solches bedarf er – aber auch nur insoweit – der staatsgrundsätzlichen Begründung eines solchen (i. Folg. B.).

Aus dem Verfassungsrecht ergeben sich aber auch bereits Präzisierungen des Bundesstaatsprinzips (i. Folg. C.), und zwar vor allem aus den (anderen) höchstrangigen Verfassungsgrundsätzen (Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat) des Grundgesetzes. Diese entfalten gewissermaßen antinomische Normwirkungen nach Verfassungsrecht auf Begriff, Formen und Inhalte der Bundesstaatlichkeit: Einerseits begründen sie diese, in deren engen Grenzen (i. Folg. B.), zum anderen wirken sie aber auch grenzziehend, schon aus dem innerstaatlichen Verfassungsrecht heraus. Relativierungen/Einschränkungen ergeben sich schließlich aus Supranationalem Recht (i. Folg. C. I.) wie aus faktischen Entwicklungen von Ökonomie und Technik (i. Folg. C. II., III.). Unter D. schließen sich Überlegungen dazu an, wie föderale

¹ Dies gilt selbst für die Zeit von 1933–45, vgl. Huber, E. R., *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1938.

² „Republik“ ist ein fundamentaler Verfassungsgrundsatz. Dass „alle Gewalt vom Volk ausgeht“ (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG), würde einer Weltmonarchie, auf dynastischer Grundlage, zwingend entgegenstehen. Vor allem aber entfaltet das Prinzip bereits normative Vorfeldwirkungen gegenüber Ausgestaltungen einer „Staatsführung“, welche einer „Allein-Selbst-Archie“ staatsrechtlich (allzu) nahe käme.

³ Zum „labilen Bundesstaat“ vgl. Dörfer, B.-S., *BVerfG und Bundesstaat*, 2010, S. 46; *BVerfG E 1, 14*; Harbich, J., *Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit*, 1965, S. 145 ff.

⁴ Vgl. näher A. I. 1. b).

Legitimationen im Sinne einer Festigung der Staatlichkeit wirken (D. I., II.), diese aber auch bedrohen können (D. III.).

Im Ergebnis und für die Zukunft (E.) geht es, angesichts eines von Auszehrung bedrohten, wenn nicht gar verfassungsrechtlich auslaufenden Föderalismus, vor allem darum: Lassen sich die erwähnten verfassungsrechtlichen Antinomien abmildern (E. I.), sich Grenzen einem Supranationalismus ziehen (E. II.), ökonomische und technische Entwicklungen sich „föderalrechtlich begleiten“ (E. III.)?

A. Der Föderalismus: Ein höchstrangiges Verfassungsprinzip

I. Bundesstaatlichkeit nach Art. 79 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 GG

1. Der Normierungsprimat des Art. 79 Abs. 3 GG

a) Eine „Bundesstaatlichkeit“ ist als oberstes Verfassungsprinzip normativ garantiert in Art. 79 Abs. 3 GG. Dort ist dies jedoch nicht geschehen unter Hinweis auf etwas wie Globalbegrifflichkeit einer Staatsform („Föderalismus“, „Bundesstaat [-lichkeit]“), sondern nur als Gewährleistung von zwei Organisationsprinzipien: (Mehr-)Zahl von Ländern und (deren) „Mitwirkung bei der Gesetzgebung“⁵. Ersteres folgt schon begrifflich aus der Gewährleistung eines „Bundes“; letzteres verengt jedoch wesentlich die (gesamt)verfassungsrechtlichen Kompetenzen der Bundesglieder, damit den Inhalt des vom Grundgesetz unabänderlich gewährleisteten Föderalismus. Diese Garantieeingrenzung steht nicht im Einklang, weder grundsätzlich noch nach föderaler Praxis der Gegenwart, mit auswärtiger oder innerstaatlich wirksamer deutscher Bundesstaatlichkeit: Teilnahme der Bundesglieder auch an Verwaltung oder Rechtsprechung des Bundes entspricht vielmehr, wenn auch in unterschiedlichen Formen, insbesondere Organzuständigkeiten, deutscher Staats-tradition, aber auch dem Verfassungsrecht seit 1949. Art. 79 Abs. 3 GG sichert unabänderlich einen „deutschen Föderalismus“ also nur in seinen und nicht einmal in den praktisch wichtigsten, herkömmlichen Norminhalten, schon gar nicht in einem allgemeineren, etwa aus Verfassungsgeschichte oder Allgemeiner Staatslehre zu erschließenden bundesverfassungsrechtlichen Regelungsbestand.

b) Art. 79 GG bezeichnet aber auch den grundgesetzlich abschließend normierten *Sicherungsraum des Föderalismus als solchen nach deutschem Staatsrecht*. Aus der Gewährleistung des „Bundesstaates“ in Art. 20 Abs. 1 GG als solcher ergibt sich kein weiterreichender Inhalt eines „deutschen Föderalismus“ als eines *obersten Verfassungsprinzips*. Denn Art. 20 Abs. 1 GG gewinnt nur durch Art. 79 Abs. 3 GG und die dortigen Verweisungen eine normative Höchststrangigkeit. Die Bundesstaatlichkeit wird aber in diesem selben Art. 79 GG bereits auf Ländermehrzahl und „gesetzgeberische Mitwirkung“ eingeschränkt (vgl. vorsteh. a)). Während also Republik, Demokratie, Sozialstaatlichkeit, sowie vor allem auch der Rechtsstaatlichkeit, über

⁵ Womit nur die des Bundes gemeint sein kann, vgl. Hain, K.-E., in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG 6. Aufl. 2010, Art. 79.