

aus  
politik  
und  
zeit  
geschichte

beilage  
zur  
wochen  
zeitung  
das parlament

Rudolf Wassermann

Strafjustiz  
mit menschlichem Antlitz

Zum Richterbild der Strafrechts-  
reform und zur Ausbildung  
des modernen Strafrichters

Hansjörg Jellinek

Aktuelle Probleme  
der Aufgabenverteilung  
zwischen Bund und Ländern

B 32/75

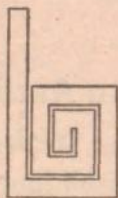
9. August 1975

Rudolf Wassermann, Präsident des Oberlandesgerichts Braunschweig, geb. 1925 in Letzlingen (Altmark); Studium der Rechtswissenschaft und Philosophie in Halle (Saale), der Soziologie und Politischen Wissenschaft in Berlin (West); 1956 Gerichtsassessor, 1959 Landgerichtsrat, 1963 Kammergerichtsrat in Berlin; 1967 Ministerialrat im Bundesjustizministerium; 1968 Landgerichtspräsident in Frankfurt (Main), 1971 Oberlandesgerichtspräsident in Braunschweig.

Veröffentlichungen u. a.: Erziehung zum Establishment?, Karlsruhe 1969; Justizreform, Berlin und Neuwied 1970; Richter, Reform, Gesellschaft — Beiträge zur Erneuerung der Rechtspflege, Karlsruhe 1970; Der politische Richter, München 1972; Justiz im sozialen Rechtsstaat, Darmstadt und Neuwied 1974. Zahlreiche Aufsätze in Zeitschriften und Sammelbänden zu rechtswissenschaftlichen, rechtssoziologischen und rechtspolitischen Fragen. Mitherausgeber der Juristischen Rundschau und der Reihe „Demokratie und Rechtsstaat“ (Neuwied).

Hansjörg Jellinek, Dr. jur., Ministerialrat im Bundesministerium des Innern; geb. 1919 in Kiel.

Veröffentlichungen u. a.: Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Vorgänge, Köln 1951; Grenzen der Versicherungspflicht auf öffentlichen Straßen, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Leben, Gedenkschrift für Walter Jellinek, München 1955; Zeitschriftenaufsätze zu verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Fragen, u. a.: Recht und Macht in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 34/66 vom 24. August 1966; Die Weiterentwicklung des Grundgesetzes durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, NF, Band 16 (1967), S. 183 ff.



Herausgegeben von der Bundeszentrale für politische Bildung, 53 Bonn/Rhein, Berliner Freiheit 7.

Leitender Redakteur: Dr. Enno Bartels. Redaktionsmitglieder: Paul Lang, Dr. Gerd Renken, Dipl.-Sozialwirt Klaus W. Wippermann.

Die Vertriebsabteilung der Wochenzeitung DAS PARLAMENT, 55 Trier, Fleischstraße 61—65, Tel. 06 51/4 80 71, nimmt entgegen:

- Nachforderungen der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“;
- Abonnementsbestellungen der Wochenzeitung DAS PARLAMENT, einschließlich Beilage zum Preise von DM 11,40 vierteljährlich (einschließlich DM 0,59 Mehrwertsteuer) bei Postzustellung;
- Bestellungen von Sammelmappen für die Beilage zum Preis von DM 6,— zuzüglich Verpackungskosten, Portokosten und Mehrwertsteuer.

Die Veröffentlichungen in der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“ stellen keine Meinungsäußerung des Herausgebers dar; sie dienen lediglich der Unterrichtung und Urteilsbildung.



# Strafjustiz mit menschlichem Antlitz

## Zum Richterbild der Strafrechtsreform und zur Ausbildung des modernen Strafrichters

### Thesen

1. Neue Gesetze bewirken noch keine veränderte Rechtswirklichkeit. Die Strafrechtsreform ist erst dann verwirklicht, wenn die Richter und Staatsanwälte, die mit dem neuen Gesetz umzugehen haben, die Grundgedanken der Reform in sich aufgenommen und verarbeitet haben.
2. Dem neuen Strafrecht liegt ein verändertes Richterbild zugrunde: Die Abwendung von der Vergeltungsmetaphysik und die Hinwendung zu sozialen und humanen kriminalpolitischen Auffassungen, die das Strafrecht als Ultima ratio des Rechtsgüterschutzes verstehen und in der Sozialisation des Täters den besten Schutz vor Delinquenz sehen, verlangt einen mitmenschlichen und gesellschaftsverbundenen Richter, der nicht nur in der Rechtsanwendung geschult ist, sondern auch die soziale Wirklichkeit mit wissenschaftlichen Mitteln zu erkennen vermag, seine therapeutische Aufgabe bejaht und den Willen hat, soziale Gerechtigkeit in einer sich wandelnden Welt zu verwirklichen.
3. Die strafrechtliche Praxis bewegt sich seit langem in diese Richtung. Den gesteigerten Anforderungen, die die Strafrechtsreform an das soziale Wissen des Juristen stellt, genügt jedoch die derzeitige Ausbildung des Strafrichters nicht. Erforderlich ist eine Ausbildung, die Theorie und Praxis enger als bisher verbindet und durch Einbeziehung der für das Recht relevanten Sozialwissenschaften das soziale Wissen des Strafrichters vermehrt („Verwissenschaftlichung der Strafrechtspflege“).
4. Der ungenügende Praxisbezug des Rechtsstudiums führt zu einer isoliert theoretischen Ausbildung, die die Gefahr birgt, daß aus der Abwendung von der sozialen Realität eine später das Berufsbewußtsein prägende Dauerhaltung werden kann.
5. Mindestens ebenso wichtig wie die Verstärkung der Praxisbezüge im Studium ist die Einbeziehung der Sozialwissenschaften in den Rechtsunterricht und die praktische Juristenausbildung. Dogmatik ist notwendig, darf aber nicht mehr die allein beherrschende Rolle spielen.
6. Den Sozialwissenschaften kommt in bezug auf Strafrecht und Strafrechtspflege sowohl eine kritische als auch eine konstruktive Funktion zu. Gegenwärtig konzentriert sich die kriminologische Forschung stark auf die kritische Funktion (u. a. labeling approach). Der Erfolg einer Strafrechtsreform, die Kriminalanalysen verlangt und eine rationale Sanktionsauswahl, Strafbemessung und Täterbehandlung anstrebt, hängt jedoch davon ab, daß vermehrte Anstrengungen auch den damit zusammenhängenden Problemen zugewendet werden.
7. Die Vorbereitung des Richters und Staatsanwalts auf seine Aufgaben in der modernen Strafrechtspflege erfordert die Verarbeitung soziologischer und psychologischer Erkenntnisse über das Strafverfahren und den Erwerb theoretischer Kenntnisse und über praktische Erfahrungen in der Sozialarbeit.
8. Die Strafrechtsreform gibt der Richterschaft die Chance, der Gesellschaft ihre Modernität zu beweisen. Die Verbesserung der Ausbildung muß durch Veränderungen in der beruflichen Sozialisation der Strafrichter und Staatsanwälte — insbesondere durch Abbau bürokratischer Strukturen und Verhaltensweisen — ergänzt werden, die einem äußerlich wie innerlich unabhängigen Richtertum volle Entfaltung ermöglichen.



Nach dem Inkrafttreten der wichtigsten Teile der Strafrechtsreform am 1. Januar 1975<sup>1)</sup> stehen die Richter und Staatsanwälte in der Bundesrepublik Deutschland vor der Frage, wie das neue Strafrecht anzuwenden ist. Das ist kein Problem, das sich von selbst löst. Neue Gesetze sind noch keine veränderte Rechtswirklichkeit. Zunächst einmal stehen sie, bei allem Respekt vor dem Gesetzgeber, bloß auf dem Papier. Wenn sie Wirklichkeit werden sollen, bedarf es mehr als des Gesetzesbefehls, der sie formell in Kraft gesetzt hat, nämlich der Annahme durch die gesellschaftlichen Kräfte und insbesondere durch die Menschen und Einrichtungen, die mit ihnen arbeiten sollen. Der Gesetzgeber kann reformieren, soviel er will. Wenn die Richter und Staatsanwälte, die mit dem Gesetz umzugehen haben, die neuen Bestimmungen im überkommenen Sinn anwenden, bleibt alles beim alten.

Damit wird nicht etwa die Loyalität der in der Strafrechtspflege tätigen Richter und Staatsanwälte in Zweifel gezogen. Solche Zweifel wären ungerechtfertigt. Die Richter und Staatsanwälte des Bundes wie der Länder haben den besten Willen, das neue Strafrecht richtig anzuwenden. Das gilt nicht nur für die große Mehrheit, die das neue Strafrecht bejaht hat, sondern auch für diejenigen, die der Reform skeptisch oder gar ablehnend gegenüberstanden. Es ist indessen eine soziologische Erkenntnis, daß der alte Rechtszustand, besser: die alte Rechtswirklichkeit, regelmäßig eine geraume Zeit fortwirkt, auch wenn das neue Recht längst in Kraft ist.

Ein Beispiel dafür bietet die Einführung des Jugendgerichtsgesetzes in der Weimarer Republik. Dieses Gesetz, das 1924 in Kraft trat, setzte erstmals in der Strafrechtspflege den Erziehungs- vor den Sühnegedanken. In der Praxis setzte jedoch nicht sofort das Umdenken ein, sondern es dauerte lange Zeit, bis die Erziehungsmittel die Strafen verdrängten, die Richter sich dort, wo sie zwischen Strafe und Erziehungsmittel zu wählen hatten, überwiegend für das letztere entschieden.

Wenn man diese und ähnliche Erfahrungen verwertet, läßt sich sagen, daß sich der Pro-

zeß des Umdenkens, den grundlegende Reformen verlangen, nicht in einem einheitlichen Vorgang, sondern stufenweise vollzieht. Zunächst tritt durch innovierende Gesetze eine Verunsicherung ein. Nicht nur menschlich verständlich, sondern soziologisch begründet ist die Neigung, Neues im Lichte des Alten zu interpretieren. Erst langsam setzt sich die Erkenntnis durch, daß und in welcher Weise ein Gesetz neue Wege beschritten hat. Wenn man die Aneignung grundlegender Reformen dem Selbstlauf überläßt, muß man daher für lange Zeit mit dem Auseinanderklaffen von reformiertem Recht und beharrender Rechtswirklichkeit rechnen. Bei der Strafrechtsreform steht allerdings zuviel auf dem Spiel, als daß man sich in solcher Gelassenheit gefallen könnte. Um der Bürger willen, die Anspruch darauf haben, daß das neue Recht ihnen gegenüber sofort und unverkürzt angewendet wird, müssen alle Anstrengungen unternommen werden, die Gravitationskraft des Gewohnten zu überwinden und die Augen für das Neue zu öffnen, das mit der Strafrechtsreform in unser politisches, soziales und berufliches Leben getreten ist.

Erleichtert wird dieser Aneignungsprozeß dadurch, daß die Reform des Strafrechts nicht nur fällig, sondern überfällig war.

Das neue StGB ist kein Gesetz, das der Strafrechtspflege aufgezwungen worden ist, sondern eine Errungenschaft, die die Rechtspflege sich nur wünschen konnte und auch gewünscht hat. Von der Justiz sind Fesseln genommen worden, die sie einengten und oft genug, vor allem auch wegen der Verstaubtheit des Instrumentariums, mit dem sie arbeiten mußte, in Konflikt mit der sozialen Umwelt brachten. Die Richter und Staatsanwälte haben nun Instrumente, mit denen sie besser als bisher den Anforderungen der Zeit gerecht werden können, und sie müssen und werden sich darin üben, dieses Instrumentarium so anzuwenden und zu entwickeln, daß sich die Ideen der modernen Strafrechtspflege darin verwirklichen.

Dabei kann es nicht damit sein Bewenden haben, daß sich die Justiz mit den neuen Vorschriften vertraut macht. Eine tiefere Besinnung tut not, die sich mit der Fragwürdigkeit allen Strafens beschäftigt und die sozialen Dimensionen der Strafrechtspflege auslotet. Letztlich erfordert das reformierte Strafrecht einen anderen Richtertyp als das Recht, das nun der Vergangenheit angehört. Aus diesem Grunde möchte ich hier den Versuch unter-

<sup>1)</sup> S. dazu die Sonderausgabe des Bulletins des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung Nr. 151, S. 1513 v. 13. 12. 1974; zu den Auseinandersetzungen über die Strafrechtsreform vgl.: Mißlingt die Strafrechtsreform?, hrsg. von Jürgen Baumann, Berlin und Neuwied 1969.



nehmen, das zu skizzieren, was man das Richterbild der modernen Strafrechtsreform nennen kann. Aus diesem Richterbild, einem Idealtyp im Sinne Max Webers, sollen dann die

Folgerungen für Veränderungen in der Ausbildung gezogen werden, die mir notwendig erscheinen, damit die Strafrechtsreform sich in der Rechtswirklichkeit voll erfüllen kann.

## II.

Die Merkmale des Richterbildes der Strafrechtsreform werden am besten deutlich durch eine Gegenüberstellung zum Richtertyp der überkommenen Strafrechtspflege. Dieses wiederum ist nicht zu zeichnen ohne Rekurs auf das, was Strafrechtspflege Jahrhunderte lang gewesen ist und was — das muß ohne Schönfärberei ausgesprochen werden — in Teilen unserer Gesellschaft auch heute noch — meist unterhalb der Bewußtseinsschwelle — fortlebt.

Der Strafrichter war einmal der Hüter und Vollstrecker metaphysischer Strafgerechtigkeit, Strafe wiederum galt als sittliche Notwendigkeit. Ein metaphysisches Zorngericht, Rächerin für den, der Böses verübt, sollte ein Übel durch ein anderes vergelten und dadurch die gestörte Ordnung wieder ins Gleichgewicht bringen. Strafe und Strafrechtspflege erweckten nicht etwa deshalb Anstoß, weil sie stigmatisierten; sie durften, ja sollten das sogar. Zwischen den Gerechten und Gerichteten wurde eine Scheidelinie gedacht, die es den Guten erlaubte, das zu ignorieren, was sie mittels des Strafrechts anrichteten. Und daß die soziale Dimension des Strafens ausgeklammert blieb, war ebenfalls eine Selbstverständlichkeit. Die Standbilder, die die Göttin der Gerechtigkeit mit verbundenen Augen zeigten, versinnbildlichten diese Situation.

Heute nun vollzieht sich der Abschied von der Metaphysik des Strafens — endgültig, wie mir scheint. Nachdem die Kritik der Wissenschaft vorgearbeitet hatte, wenden wir uns mit der Strafrechtsreform Auffassungen zu, die dem Strafrecht nur noch innerweltliche Zwecke setzen. Strafen, so sagt die moderne Straftheorie, antworten auf das, was nach dem Willen und der Überzeugung einer ethosbestimmenden Mehrheit in unserer Gesellschaft unter gar keinen Umständen sein soll, m. a. W. als für die Gesellschaft nicht tragbar betrachtet wird. Strafe muß sein, so lautet die lange unbezweifelt gebliebene Gewohnheit des Denkens. Muß Strafe wirklich sein?, so fragen wir heute, diese Gewohnheit umkehrend. Verbrechen und Strafe sind uns nichts Festes mehr, sondern offene Begriffe. Wir prüfen, ob nicht Rechtsgüterverletzungen, die bisher unter Strafdrohung gestellt

waren, auf andere Weise geahndet oder wiedergutmacht werden können, ja ob überhaupt Sanktionen notwendig sind (Stichwort Entkriminalisierung). Nicht alles, was in unserer Kultur sich aggressiv auslebt, so sagt die moderne Kriminalpolitik, braucht unter Strafe gestellt zu werden, sondern nur das, was der Gesellschaft so schadet, daß sie es nicht hinnehmen kann.

Der Zweck des Rechtsgüterschutzes legitimiert also Strafe und Strafrecht. Daneben tritt der Gedanke der Solidarität. Wer gegen die Strafgesetze verstoßen hat, soll nicht mehr aus der Gesellschaft ausgestoßen werden, sondern in ihr bleiben, ein Glied der Gesellschaft, das nicht nur der Strafe, sondern auch der Hilfe bedarf. Versöhnung ist das Ziel, Versöhnung des Delinquenten mit sich selbst, aber auch mit der Gesellschaft, die ihrerseits dem Täter die Chance der Resozialisierung anbietet.

Zugleich damit wendet sich die Strafrechtspflege von der abstrakten Tat dem konkreten Täter und den konkreten Umständen der Tat zu. Verbrechen wird, wie einst von Liszt und Radbruch forderten, in doppeltem Sinn als soziale Erscheinung aufgefaßt, nämlich als antisoziale Handlung und als sozial bedingtes Verhalten. Der Gedanke der Prävention wie der der Individualisierung zwingen dazu, sich die Frage vorzulegen, woraus die Tat zu erklären und wie der Rückfall des Täters in kriminelles Verhalten zu vermeiden ist. Die Straffrage tritt infolgedessen gleichrangig neben die Schuldfrage. Der Strafrichter hat die Umstände der Tat nicht nur zu erforschen, um die Modalitäten der Tatbegehung und das Maß der Verantwortlichkeit feststellen zu können. Er muß das auch — und sogar in erster Linie — tun, um die richtige Sanktion bestimmen zu können. Der weit gespannte Rahmen, der dabei zur Verfügung steht, erfordert, was etwa die Auswahl von Auflagen und Weisungen angeht, soziale Phantasie.

In Anlehnung an Gustav Radbruch<sup>2)</sup> ist oft gesagt worden, daß diese Entwicklung den

<sup>2)</sup> Einen trefflichen Einblick in das Strafrechtsdenken von Gustav Radbruch gibt die Aufsatzsammlung: Der Mensch im Recht, Göttingen 1957.



Schritt vom Strafrichter zum Sozialarzt bedeutet. Ich halte das, auf das geltende Strafrecht bezogen, für übertrieben. Aber es ist nicht zu verkennen, daß Ansätze geschaffen sind, die in diese Richtung weisen, und daß die Entwicklung sie aller Voraussicht nach weiter verstärken wird. Man kann deshalb von der therapeutischen Tendenz der Strafrechtsreform sprechen. Fürsorge und Sicherung, als spezifische Form von Sozialarbeit, ergänzen, ja überformen die Strafgewalt, die Strafjustiz gewinnt ein menschliches Antlitz.

Von weniger spektakulärem Zuschnitt, aber ebenso bedeutsam ist das, was man die Einbeziehung der sozialen Dimension in das Strafverfahren nennen kann. Die Justiz soll den Täter nicht mehr isoliert, sondern als ‚vergesellschafteten‘ Menschen betrachten, der, wie jeder Mensch, nicht jenseits von Zeit und Umwelt lebt, sondern in zahlreichen sozialen Beziehungen steht. Es genügt nicht, daß der Strafrichter erkennt, daß jeder mit seinem Schatten lebt<sup>3)</sup>, daß der Schatten, das Böse, um eine philosophische Kategorie zu verwenden, eine unabdingbare Seite des Seins ist, die *conditio humana*. Auch die sozialen Ursachen der Kriminalität müssen, wenn wir Menschen menschlich sehen, menschliches Verhalten erklären und verstehen wollen, in das Blickfeld gerückt werden, die sozialen Defizite etwa, die den Täter zum Delinquenten haben werden lassen, aber auch das, was Strafrecht und womöglich Strafrechtspflege getan haben, um ihn tiefer in das Verbrechen hineinzustoßen. Nur aus dieser Erkenntnis heraus kann dem Gleichheitsgebot, dem die Strafrechtspflege unterliegt, Genüge getan werden, sei es dadurch, daß die Stigmatisierung, die der Delinquent während des Strafverfahrens erfährt, so weit wie möglich ver-

mindert wird, sei es, daß diesem kompensierende Hilfen gegeben werden, die seine Verfahrenssituation verbessern, sei es, daß die Richter und Staatsanwälte sich darin üben, sich ihre Vorverständnisse bewußt zu machen und gängigen Urteilen — Annahmen und Meinungen —, die oft nur Vor-Urteile sind, zu mißtrauen.

All dies sind Anforderungen an den modernen Strafrichter, die die soziale Strafrechtsauffassung nicht bloß aus Gründen der Humanität stellt. Ihnen liegt vielmehr auch die Erwartung zugrunde, auf diese Weise kriminellem Verhalten besser entgegenwirken zu können, als dies mit den bisherigen Methoden möglich war, deren offensichtlicher Bankrott durch Rückfallquoten von 70 bis 80 Prozent belegt ist.

Strafrecht wird damit instrumental begriffen und definiert als Mittel der Kriminalpolitik, als spezifische Art von Sozialkontrolle<sup>4)</sup>. Nur wenn der Richter diese kriminalpolitische Zielsetzung erfaßt und akzeptiert, kann er der Strafrechtsreform zum Erfolg verhelfen. Mit jeder Ermittlung, mit jeder Anklage, mit jeder Verhandlung und mit jedem Urteil leistet die Justiz einen Beitrag zur Kriminalpolitik, gleichviel, ob ihr das bewußt ist oder nicht<sup>5)</sup>. Es ist allerdings wünschenswert, daß sie sich über diese ihre kriminalpolitische Funktion im klaren ist. Denn erst das zutreffende Verständnis darüber, was der Richter und der Staatsanwalt eigentlich tun, wenn sie das neue Recht anwenden, bietet die Gewähr für die unverkürzte Verwirklichung der Strafrechtsreform. Fehlt es an solcher Klarheit, so besteht die Gefahr, daß persönliche Vorlieben und gruppenspezifische Wertungen das, was mit der Reform an Neuem in das soziale Leben getreten ist, (unbewußt) überdecken und damit um seine Entfaltung bringen.

### III.

Soviel in aller Kürze zum Richterbild der Strafrechtsreform. Es ist, auf einen Nenner gebracht, das Bild eines gesellschaftsverbundenen, mitmenschlichen, sich seiner kriminalpolitischen Funktion bewußten Richters, der die soziale Wirklichkeit mit wissenschaftlichen Mittel zu erkennen vermag und den Willen hat, soziale Gerechtigkeit zu verwirklichen und damit einen Beitrag zur Festigung der

Demokratie in einer sich wandelnden Welt zu leisten.

Haben wir nun die Richter und Staatsanwälte, die diesem Bild entsprechen? Mir scheint, diese Frage kann man weder mit Ja noch mit Nein beantworten. Ich kenne keinen Kollegen, der dieses Richterbild *voll* erfüllt. Das kann auch gar nicht anders sein. Weder die

<sup>3)</sup> So Eduard Naegeli, *Das Böse und das Strafrecht*, München o. J., S. 12, 15 ff.; s. a. vom selben Verfasser: *Die Gesellschaft und die Kriminellen*, Zürich 1972.

<sup>4)</sup> Dazu R. Wassermann, *Justiz im sozialen Rechtsstaat*, Darmstadt und Neuwied, 1974, S. 143 ff.

<sup>5)</sup> R. Wassermann, *Zur politischen Funktion der Rechtsprechung*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 47/74.



wissenschaftliche Ausbildung, die die Richter und Staatsanwälte erfahren haben, noch ihre berufliche Sozialisation sind auf ein solches Richterbild ausgerichtet. Mindestens ebenso verfehlt wäre es aber, die Frage zu verneinen. Es ist gar nicht zu übersehen, daß sich ein großer Teil unserer Praxis seit langem auf dieses Bild hin bewegt und sich ihm immer stärker nähert. Wenn man bedenkt, unter welchen unzulänglichen Voraussetzungen und trotz welcher Schwierigkeiten dies geschieht, dann kann man darin gar nichts anderes als eine große Ermutigung sehen.

Auf der anderen Seite hat aber auch der Staat die Verpflichtung, diesen Aneignungsprozeß dadurch zu fördern, daß er das Rüstzeug des Richters und Staatsanwalts für die Strafrechtspflege verbessert. Konsequenter betrachtet, führt daher die Reform des Strafrechts zur Reform der Ausbildung der Juristen, die das neue Strafrecht handhaben sollen.

Bekanntlich hat diese Erkenntnis Anlaß gegeben, Pläne für eine neue Juristenausbildung zu entwerfen und zum Teil auch bereits zu erproben. Es würde den Rahmen dieser Darstellung sprengen, sollten diese Reformvorschläge hier in all ihren Verästelungen ausgebreitet werden. Reformmodelle, die für die Ausbildung des Strafrichters relevant sind, hat man in mehreren Bundesländern entwickelt (Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Bayern, Baden-Württemberg). In Erprobung befinden sich Modelle in Augsburg, Bielefeld, Bremen, Hamburg und Hannover. Aber nicht nur an diesen spezifischen Reform-Universitäten, sondern auch an anderen Orten und im Rahmen der herkömmlichen Ausbildung hat das Nachdenken darüber eingesetzt, wie die strafjuristische Ausbildung verbessert werden kann. Den unmittelbaren Anstoß hatten Tagungen gegeben, die 1968 und 1969, also in zeitlichem Zusammenhang mit der Beratung und Verabschiedung der ersten Strafrechtsreformgesetze durch den Deutschen Bundestag, in der Evangelischen Akademie Loccum stattfanden<sup>6)</sup>. Der Bund hat 1970 durch eine Änderung des § 5 b DRiG die gesetzliche Voraussetzung zur Durchführung von Ausbildungsexperimenten geschaffen. Nach Ablauf der darin gesetzten Experimentierfrist, 1981, soll geprüft werden, welche Ergebnisse die Experimente haben und wie die künftige Juristenausbildung aussehen soll. Es ist heute natürlich noch zu früh, Voraussagen darüber zu ma-

chen, wie die Entscheidung 1981 ausfallen wird. Sicher scheint mir jedoch zu sein, daß die künftige Juristenausbildung praxisnäher sein wird als das heutige System und daß die Sozialwissenschaften einen unverzichtbaren Bestandteil der Ausbildung bilden werden.

Was die Integration von Theorie und Praxis angeht, so steht außer Frage, daß sie für das Strafrecht ganz besondere Bedeutung hat, weil dessen Studium noch immer erstaunlich praxisfern betrieben wird. Studenten z. B., die selbst an renommierten Juristenfakultäten studieren, klagen darüber, daß sie nach drei Semestern Strafrecht nicht ein einziges Mal die Strafrechtswirklichkeit in Gerichtssälen kennengelernt, geschweige denn einen Einblick in den Strafvollzug erhalten haben. Auch die Fälle, die in den Übungen gegeben und besprochen werden, lassen oft an Wirklichkeitsnähe zu wünschen übrig. Dabei wäre es gerade auf diesem Gebiet dringend notwendig, schon zu Anfang des Studiums einen Bezug zur Praxis herzustellen, um Fehlentwicklungen zu vermeiden, die später nur schwer zu korrigieren sind. Herkömmlicherweise ist es so, daß der Student, um den Frankfurter Strafrechtsprofessor Herbert Jäger<sup>7)</sup> zu zitieren, „in eine verwirrende, für ihn noch weitgehend begriffslose und bei der Situation der heutigen Dogmatik außerdem heillos babylonisierte Wortwelt eintritt, die sich allzu leicht in seiner Vorstellung zu einer artifiziellen, von der Sozialwirklichkeit menschlicher Konflikte abgelösten Eigenwelt verselbständigt. Er muß den Eindruck gewinnen, daß es letztlich nicht um die Probleme des Verbrechens und seiner Bekämpfung geht, für deren Bewältigung das Strafrecht nur das juristische Instrumentarium bildet, sondern primär um Begriffe, Theorien und Lehrsysteme, denen — so muß es ihm scheinen — irgendein hoher, wenn auch für ihn nicht ganz klar zu erkennender Eigenwert zukommt. Zu dieser Bewußtseinsdeformation tragen der in der Rechtslehre gelegentlich kultivierte Systemästhetizismus, die anspruchsvoll-überhöhte Sprache, die zum Beispiel jeden Gedankensplitter in den Rang einer ‚Theorie‘ erhebt, und der im Schrifttum betriebene Autoren- und Autoritätenkult das ihre bei. Verstärkt wird dieser Eindruck durch den didaktisch, wie mir scheint, nicht unbedenklichen Rückgriff des Rechtsunterrichts und mancher Lehrbücher auf zum Teil irrealen, erfundene oder gänzlich veraltete Fallgestaltungen, also

<sup>6)</sup> S. R. Wassermann (Hrsg.), *Erziehung zum Establishment?*, Karlsruhe 1969; Loccumer Protokolle 25/1968 („Krise der juristischen Bildung“) und 15/1969 („Reform der Juristenausbildung“).

<sup>7)</sup> H. Jäger, *Studienreform im Strafrecht*, in: *Neue Juristenausbildung*, hrsg. v. Loccumer Arbeitskreis, Berlin und Neuwied, 1970, S. 98 ff. (107 f.).



„auf das, was ich hier einmal ‚Lehrbuchkriminalität‘ nennen möchte. Der Anfänger wird damit von vornherein auf ein künstliches, wirklichkeitsfernes Fall-Weltbild der Dogmatik fixiert, das die soziale Realität, an die die Ausbildung den Studenten doch gerade heranzuführen sollte, substituiert und aus seinem Bewußtsein verdrängt. So wäre es durchaus interessant, das Fallmaterial mancher Lehrbücher einmal mosaikhafte zu einem Gesamtbild zusammenzufügen und zu prüfen, in welchem Verhältnis es zur kriminellen Wirklichkeit unserer Tage steht. Ebenso aufschlußreich wäre es wahrscheinlich, die Schwerpunkte dogmatischer Erörterungen — z. B. die Irrtumslehre — im Wege rechtstatsächlicher Forschungen auf ihre praktische Bedeutung hin zu untersuchen. Das Bedenkliche einer solchen isoliert theoretischen Ausbildung scheint mir nun darin zu bestehen, daß aus der Abwendung von den Lebenssachverhalten eine fixierte, das spätere Berufsbewußtsein prägende Dauerhaltung werden kann.“

Die Lösung, die zur engeren Verbindung von Theorie und Praxis in den sog. Einstufenmodellen erprobt wird, ist zunächst einmal eine organisatorische. Die Trennung zwischen der theoretischen Ausbildung auf der Universität und der praktischen im sog. Vorbereitungsdienst, die für die deutsche Juristenausbildung bisher typisch war, wird in diesen Reformmodellen aufgehoben. Statt dessen wird überwiegend das sog. Intervallsystem eingeführt, d. h. die Aufgliederung des Studiums in theoretische und praktische Ausbildungsabschnitte, die miteinander wechseln. Das sieht etwa so aus, daß nach einem rechts- und sozialwissenschaftlichen Grundstudium der Student eine exemplarische Ausbildung in den wichtigsten Rechtsgebieten erfährt, an die sich jeweils die dazugehörige praktische Ausbildung anschließt. Der theoretischen Ausbildung im Zivilrecht folgt z. B. an der Reformfakultät in Hannover ein viermonatiges Praktikum beim Zivilgericht, der Universitätsausbildung im Strafrecht ein dreimonatiges Praktikum bei der Staatsanwaltschaft. Nach dem Praktikum kehrt der Student jeweils an die Universität zurück, um weiter zu studieren.

Diese organisatorische Verklammerung von Theorie und Praxis soll ergänzt werden durch eine inhaltliche in den Lehrveranstaltungen selbst, die praxisnäher durchgeführt werden sollen. Zu diesem Zweck wirken Praktiker nicht nur an der Ausgestaltung des Curriculums mit, sondern nehmen in Form des team teaching jeweils am Unterricht selbst teil. Außerdem ist die Demonstration praktischer Fälle, die Simulation von Verfahrenssituatio-

nen in Form von Lernspielen, die Erarbeitung von Forschungsprojekten und der Besuch von Gerichten und Staatsanwaltschaften, aber auch von Einrichtungen der Kriminalpolizei, Vollzugsanstalten, Rehabilitationszentren, sozial-therapeutischen Anstalten und Einrichtungen der Bewährungshilfe mit anschließenden Diskussionen unter Praktikerbeteiligung eingeplant. Daß dieser Rahmen so weitgespannt ist, hat seinen spezifischen Grund: Der künftige Strafrechtler soll seine Rolle von vornherein im Kontext des Berufsfelds im Gesamtbereich der sozialen Kontrolle sehen.

Ebenso wichtig wie die Verstärkung der Praxisbezüge in der Ausbildung ist die Einbeziehung der Sozialwissenschaften, ja sie erscheint mir sogar noch wichtiger. Dies deshalb, weil die Strafrechtsreform die Verwissenschaftlichung der Strafrechtspflege bedingt, das Richterbild der Strafrechtsreform, wie wir es eben gezeichnet haben, sich gar nicht anders verwirklichen läßt als dadurch, daß sozialwissenschaftliche Studien einen zentralen Rang in der Juristenausbildung erhalten, also nicht mehr bloß Wahlfach oder Nebengebiet sind, sondern ebenso ernst genommen werden wie die Rechtsdogmatik. Damit keine Mißverständnisse aufkommen: Mit dieser Forderung ist keineswegs eine Absage an die Dogmatik verbunden. Dogmatik ist auch und gerade für den Juristen der Strafrechtsreform notwendig. Aber ich wende mich gegen den Dogmatismus, d. h. dagegen, daß die Strafrechtsdogmatik in der Ausbildung so wie bisher die allein beherrschende Rolle spielt. In allem Ernst und ohne Umschweife: Wenn sich dieser Zustand nicht änderte, wenn da alles beim alten bliebe, müßte einem um das Schicksal der Strafrechtsreform bange sein.

Auch hier kann Herbert Jäger<sup>8)</sup> das Wort gegeben werden: „Die Folgen der bisherigen einseitig dogmatischen Ausbildung scheinen mir gravierend zu sein. Die Auffassungen, die selbst unter Strafrechtlern über Strafzweck, Kriminologie, Strafvollzug oder gar Tiefenpsychologie verbreitet sind, stammen noch oft aus der lombrosischen oder sogar vorlombrosischen Periode der Verbrechensbetrachtung. Je mehr aber das Kriminalrecht kriminologisiert, d. h. mit kriminologischen Fragestellungen angereichert wird — wie etwa durch das neue Strafgesetzbuch —, desto unerträglicher wird diese ganze Situation. Schon jetzt klaffen zwischen den in der Strafrechtspflege tätigen Juristen und den psychiatrischen und psychologischen Sachverständigen nicht sel-

<sup>8)</sup> A. a. O., S. 102.



ten Verständnisabgründe. Vielbeachtete Strafverfahren der letzten Zeit wie etwa der Bartsch-Prozess oder die Wiederaufnahme des Hetzel-Prozesses haben gezeigt, welche Auswirkungen es hat, wenn Richter infolge ihrer unzureichenden kriminologischen Vorbildung nicht in der Lage sind, zur Qualität eines Gutachtens oder zu außerjuristischen wissenschaftlichen Kontroversen sachgerecht Stellung zu nehmen. In der Gesetzgebung gibt es, wie die mangelhafte Kooperation zwischen Strafrechts- und empirischer Wissenschaft bei der Erörterung des StGB-Entwurfs 1962 und die unzureichende Einbeziehung erfahrungswissenschaftlicher Befunde in die gesetzpolitischen Erwägungen gezeigt haben, ganz entsprechende Probleme. Deshalb ist es unbedingt nötig, außerjuristische und interfakultative Lehrveranstaltungen in weit höherem Maße als bisher, wenn auch möglicherweise erst in der Schwerpunktphase, in die Ausbildung einzubeziehen.<sup>9)</sup>

Herbert Jäger schrieb dies im Jahr 1969. Die Strafrechtspflege ist seither ein gutes Stück weitergekommen, aber im Kern trifft die Kritik auch heute noch zu<sup>9)</sup>:

„Die Dogmatik entfaltet zwar das System der geltenden Normen, aber sie begründet es ganz unzureichend. Der Motivhintergrund etwa von Theorien bleibt dunkel, ein Wandel der Rechtsprechung in seinen Beweggründen undurchschaubar, der ideologische Gehalt mancher rechtlicher Wertungen und die Vorurteilssteuerung, die sie bestimmt, bleiben unerkannt. Gelernte Dogmatik wird auf diese Weise allzu leicht zu Begriffsjurisprudenz und unreflektiertem Rechtsfaktenwissen. Hier wäre, wie es für den Bereich der Gesetzgebung schon vereinzelt versucht worden ist, ein neuartiges Gebiet zu erschließen, von dem ich mir verspreche, daß es der Dogmatik ihre oft autoritären Züge nehmen und viele Wertungen, von denen Rechtspraxis und Rechtslehre ausgehen, bereits für den Studenten in bezug auf ihre Herkunft, ihren Sinn, aber auch ihre Berechtigung durchsichtiger und damit auch der kritischen Reflexion zugänglicher machen würde.“

Die Sozialwissenschaften, wozu Psychologie, Soziologie, Politologie, Rechtsmedizin, aber auch die Geschichtswissenschaft, die Wirtschaftswissenschaften und schließlich die Sozialphilosophie zu rechnen sind, haben zunächst einmal die Aufgabe, Grundlagenwissen zu vermitteln. Der Bedarf an solchem Wissen ist groß.

<sup>9)</sup> Jäger, a. a. O., S. 103.

Des Weiteren haben die Sozialwissenschaften für das Strafrecht und die Strafrechtspflege eine kritische Funktion. Zugespitzt kann man sie dahin verschlüsseln, daß die Sozialwissenschaften den Strafrjuristen aus dem dogmatischen Schlummer wecken müssen, in den ihn die herkömmliche Ausbildung zu versenken pflegt.

Ein wichtiges Thema kritischer Sozialwissenschaft ist dabei die Frage, inwieweit Strafrecht und Strafrechtspflege selbst Ursachen von Kriminalität sein können. Der sog. *labeling approach*<sup>10)</sup>, der die wissenschaftliche Aufmerksamkeit auf dieses Problem gelenkt hat, sollte andererseits auch nicht unkritisch betrachtet werden. So wichtig die Erkenntnis z. B. ist, daß das, was wir Kriminalität nennen, auf Zuschreibungs- und Interaktionsprozessen beruht, so darf sie doch nicht verabsolutiert werden und blind machen für die Einsicht, daß Kriminalität ein höchst komplexes Phänomen ist, das der Erklärung und Deutung unter verschiedenen *approaches* zugänglich ist, die ebenfalls praktische Relevanz beanspruchen können. Zu denken ist etwa an die Anomietheorie, die Theorie von der unterschiedlichen Sozialisation und die Theorie von der Ausstoßung des Sündenbocks<sup>11)</sup>.

Den Sozialwissenschaften kommt zudem nicht nur eine kritische Funktion zu, sondern auch eine konstruktive. Gerade auf diese Funktion muß im Hinblick auf die Strafrechtsreform besonderes Gewicht gelegt werden. Das Bild, das sich der sozialwissenschaftlich nicht oder wenig informierte Strafrjurist von der sozialen Wirklichkeit macht, beruht im wesentlichen auf ungeprüften Annahmen, die mit Vorliebe durch den Rekurs auf Lebenserfahrung, angeborene Menschenkenntnis und gleichliegende Fallgestaltungen plausibel gemacht werden, aber im Grunde ungeprüft bleiben. An die Stelle solch naiver Wirklichkeitsbetrachtung auf Grund sog. Alltagstheorien muß ein Wirklichkeitserkenntnis treten, die soweit wie möglich auf wissenschaftlicher Erkenntnis der sozialen Umwelt und der zu beurteilenden Sachverhalte beruht. Diese wissenschaftliche Information soll nicht etwa den Sachverständigen entbehrlich machen, aber

<sup>10)</sup> Vgl. dazu besonders F. Sack, *Neue Perspektiven in der Kriminologie*, in: F. Sack, R. König (Hrsg.), *Kriminalsoziologie*, Frankfurt/M. 1968, S. 431 ff., und H.-J. Kerner, *Verbrechenswirklichkeit und Strafverfolgung*, München 1963, S. 147 ff.

<sup>11)</sup> Zu alledem s. die präzise Einführung bei G. Kaiser, *Kriminologie*, Karlsruhe 1973<sup>2</sup>, S. 117 ff.; den Versuch, die Psychoanalyse der juristischen Praxis verständlich zu machen, unternimmt H. Ostermeyer, *Strafrecht und Psychoanalyse*, München 1972.



richtig anleiten, sein Gutachten sachgerecht beurteilen und mit ihm diskutieren zu können. Darüber hinaus erscheint sie aber auch unerlässlich, weil das reformierte Strafrecht vom Richter verlangt, eine rational begründete Wahl zwischen Sanktionen zu treffen und ebenso die Strafe — insbesondere die Freiheitsstrafe — rational zu bemessen.

Dabei bin ich mir durchaus darüber im klaren, daß die Kriminologie bei ihrem derzeitigen Erkenntnisstand keineswegs die Wünsche der Praxis zu befriedigen vermag. Das gilt für die Täteranalyse ebenso wie für die Prognoseforschung, die Voraussagen von Legalverhalten und Kriminalität machen soll. Daß gegenwärtig gerade diese Forschungsgebiete in der deutschen Kriminologie wenig gepflegt werden, ist bedauerlich. Wie soll, so muß gefragt werden, das Ziel der Strafrechtsreform, den Täter möglichst rational zu strafen und zu behandeln, erreicht werden, wenn die Kriminologie die Praxis hier im Stich läßt? Nach den Grundsätzen, die § 13 StGB für die Strafbemessung aufstellt, sollen z. B. die Wirkungen, die von der Strafe auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, berücksichtigt werden, ebenso sein Vorleben. Eine günstige Prognose ist auch die Voraussetzung für die Strafaussetzung zur Bewährung.

Diese Vorschriften, die Voraussagen vorschreiben, zwingen, wenn sie nicht nebenspendender Wortzauber bleiben sollen, den Richter dazu, sich mit der Kriminologie zu befassen. Auf der anderen Seite indizieren sie aber auch einen Appell an die kriminologische Forschung, mehr Anstrengungen auf diese Problematik zu verwenden. Der Hinweis, daß bei der Erforschung von Devianz und Delinquenz im letzten Unaufhellbares bleibt, das sich der wissenschaftlichen Erkenntnis entzieht, ist kein durchschlagender Einwand. Es kommt darauf an, die Grenzen der Erkenntnis so weit wie möglich vorzuschieben. Schon Zwischenergebnisse erweisen der Praxis einen Dienst, selbst der bloße Hinweis, daß und wo verlässliches Wissen nicht zu erlangen ist.

Zu den weiteren kriminologischen Forschungsgebieten, die den Praktiker des neuen Strafrechts unmittelbar angehen, gehören die Viktimologie<sup>12)</sup>, die Sanktionspraxis, die Stigmatisierungsforschung, die Dunkelfeld- und die Aggressionsforschung. Was die Jugendkriminalität angeht, so können wir schon seit langem

<sup>12)</sup> Vgl. jetzt H. J. Schneider, Viktimologie, Tübingen 1975.

glaubt man die Erkenntnis abweisen, daß Jugendgerichtsbarkeit ohne kriminologische Fundierung ein hoffnungsloses Herumtasten in einem dunklen Wald ist, der von Jahrzehnt zu Jahrzehnt noch dunkler wird. Als fruchtbar erweisen sich bereits heute kriminologische Forschungen zum Randgruppenverhalten und zur Gastarbeiterkriminalität (einschließlich der Hypothese vom Kulturkonflikt), zur Kriminalität in Ausübung des Berufs (dabei insbesondere zur Wirtschaftskriminalität), zur Selektion im Strafverfahren, also zur Problematik der Ungleichheiten bei der Strafverfolgung, und zur Verkehrsdelinquenz.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang nicht zuletzt die Psychologie und Soziologie des Gerichtsverfahrens, also des Strafprozesses. Sozialwissenschaftliche Ansätze werden dabei vor allem durch die Selektionstheorie und durch die Rollentheorie geliefert. Das Strafverfahren wird aus dieser Sicht nicht nur als Rechtsverhältnis betrachtet, sondern auch als soziales Beziehungssystem<sup>13)</sup> definiert, und zwar von der Aufnahme der Strafanzeige bei der Polizei an bis zur Urteilsverkündung. Die praktische Relevanz dieser Forschungen ist bereits offenkundig. Einmal gewinnt das Rechtspflegeorgan (Kriminalbeamter, Staatsanwalt, Richter, aber auch Verteidiger) neue Möglichkeiten, sein Verhalten mit den Zielen der Strafrechtsreform in Übereinstimmung zu bringen (Stichworte: Rollenübernahme, kooperative Verhandlungsführung, Humanisierung des Gerichtsverfahrens, kompensierende Hilfen gegenüber benachteiligten Beschuldigten und Angeklagten<sup>14)</sup>), zum anderen aber ist auch die Bedeutung deutlich geworden, die dem Gerichtsritual, der bürokratisch-juristischen Gerichtssprache und der Symbolik des Gerichtssaales in dieser Hinsicht zukommt, also dem Aufgebot von Förmlichkeiten, mit dem der Bürger vor Gericht konfrontiert wird.

Strafrechtspflege wird mehr und mehr Sozialarbeit. Auch das ist eine erkennbare Tendenz der Strafrechtsreform. Es dürfte genügen, an die hervorragende, kaum zu überschätzende Rolle zu erinnern, die die Bewährungshilfe zu spielen berufen ist. Für die Ausbildung des Strafruristen hat dies zur Folge, daß in ihr

<sup>13)</sup> R. Wassermann, Der Strafprozeß als Sozialverhältnis, in: Recht und Gesellschaft, Zeitschrift für Rechtskunde, 1974, S. 172 ff.

<sup>14)</sup> R. Wassermann, Justiz im sozialen Rechtsstaat, S. 85 ff.; ders., Möglichkeiten und Grenzen „sozialkompensatorischer“ Justiz, in: Recht und Politik, Vierteljahresshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik, 1974, S. 162 ff.



auch die Aspekte der Sozialarbeit zur Geltung kommen müssen. Ich scheue mich dabei nicht, den Nutzen hervorzuheben, den etwa ein Praktikum als Hilfsarbeiter in der Industrie für die Beseitigung von Kommunikationsschwierigkeiten haben könnte. In der gegenwärtigen Ausbildungsreform besteht allerdings keine Chance für die Verwirklichung dieses Gedankens. Um so notwendiger ist es, wenigstens das sog. group counselling, also das Gruppengespräch mit Strafgefangenen, das auch speziell instruierten Laien anvertraut werden kann<sup>15)</sup>, in die Ausbildung einzubeziehen, ferner die Studenten in die Arbeit der Bewährungs- und der Entlassenenhilfe einzuschalten. Gut motivierten Studenten könnte nach gewisser Einführung auch Gelegenheit gegeben werden, die Betreuung eines Strafgefangenen oder Entlassenen zu übernehmen, wobei dann die dabei gemachten Erfahrungen in kleinen Gruppen fallorientiert diskutiert und reflektiert werden könnten.

Das Kennenlernen des Anstaltslebens aus unmittelbarer Nähe, am besten ein Praktikum als Hilfsaufseher oder Rechtsberater der Gefangenen in einer Vollzugsanstalt, hätte diesen Kurs in Sozialarbeit abzurunden. Ralf Dahrendorf hat unter Anspielung auf die geringen Kenntnisse des traditionell ausgebildeten Juristen über die Einstellungen und Verhaltensweisen außerhalb der Mittelschichten einmal gemeint, in unseren Strafprozessen sitze die eine Hälfte der Gesellschaft über die ande-

re, die sie nicht kennt, zu provozierend formuliert; aber gegen den Kern, der dieser Feststellung zugrunde liegt, läßt sich kaum etwas einwenden. Noch so kluge Diskussionen über die Klassenjustiz können an den Verständnisschwierigkeiten zwischen Mittelschicht und Unterschicht nichts ändern. Das Praktikum in der Sozialarbeit darf deshalb nicht als Kuriosität aufgefaßt, sondern muß als ernstgemeinter, sogar unverzichtbarer Bestandteil der künftigen Ausbildung von Strafrjuristen begriffen werden.

Dies zum Grundsätzlichen. Was nun die Rolle der Sozialwissenschaften im Rechtsunterricht betrifft, so wäre sie auf zweifache Weise zu fördern: einmal durch die Pflege der jeweiligen Einzeldisziplinen, also vor allem der Kriminologie, der Soziologie und der Psychologie, zum anderen aber durch die Integration der sozialwissenschaftlichen Aspekte in die juristischen Lehrveranstaltungen. Das letztere ist dabei das eigentlich Interessante, aber noch nicht so recht geglückt. Das kann nicht wundernehmen, wenn man bedenkt, wie wenige unter den juristischen Dozenten zugleich echte Sozialwissenschaftler sind und umgekehrt. Die zur Zeit bestehenden Schwierigkeiten liefern allerdings keinen Grund, in der Sache zurückzustecken, sie sind überwindbar und verlieren mit jedem Jahr an Gewicht, in dem auf beiden Gebieten ausgewiesene Dozenten herangebildet werden.

#### IV.

Von einer Ausbildungsreform, die diese Veränderungen verwirklicht, ist eine durchgreifende Verbesserung der Strafrechtspflege zu erwarten. Wissenschaftliche Defizite, deren sich die Praxis schmerzlich bewußt ist, würden verhindert, teilweise sogar beseitigt werden. Der strafjuristische Nachwuchs bekäme gleichsam frei Haus das Rüstzeug geliefert, das die ältere Juristengeneration sich nahezu autodidaktisch oder im Zuge der Fortbildung in Bruchstücken hat erwerben müssen oder noch erwerben muß.

Wenn damit den Inhalten der künftigen Juristenausbildung eine Schlüsselfunktion bei der Verwirklichung des Richterbildes der Strafrechtsreform zugesprochen wird, so ist diese Präferenz allerdings nicht so zu verstehen, als ob das Problem allein dort anzusiedeln sei.

Die Entscheidung über den Erfolg der Strafrechtsreform fällt auf vielen Schauplätzen. Eine Voraussetzung betrifft die Arbeitsbedingungen. Der Richter, der den erhöhten Anforderungen der Strafrechtsreform genügen will, braucht dazu mehr Zeit, als die Fülle der Geschäfte ihm jedenfalls heute zugestehen will. Wenn hier nicht Remedur geschaffen wird, läuft die Strafrechtsreform Gefahr, Luftschlosserbaut zu haben, die nur den Wert konkreter Utopien besitzen, aber in Raum und Zeit nicht zu realisieren sind.

Die Frage der Arbeitsbedingungen betrifft allerdings nur eine Seite der beruflichen Sozialisation des Juristen. Eine andere — und nicht minder wichtige — wird berührt, wenn wir die Frage aufwerfen, inwieweit auch Einflüsse der Umwelt, vor allem überhöhte bürokratische und hierarchische Zwänge die Entfaltung der Richterpersönlichkeit hindern und der Herstellung einer Atmosphäre ungünstig

<sup>15)</sup> P. Weil, Aspekte der Sozialarbeit in der Ausbildung von Strafrjuristen, in: *Recht und Politik* 1975, S. 39 ff.



sind, in der von Richtern, die Menschen menschlich sehen, soziales Recht gesprochen wird.

Der Richter der Strafrechtsreform muß ein äußerlich wie innerlich unabhängiger Richter sein, der Recht spricht als Glied einer Gesellschaft, die weiß, daß sich in den Verbrechen, über die sie zu Gericht sitzt, zugleich das Böse der Gesellschaft selbst ausdrückt. Dieser wissenschaftliche Richter der Strafrechtsreform darf auch nicht mehr der Allround-Jurist sein, der heute in der Strafjustiz, morgen in der Zivilrechtspflege und übermorgen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig ist. Eine schwerpunktmäßige Spezialisierung, wenig-

stens auf begrenzte Zeit, ist in der Rechtspraxis unerlässlich. Ein solche Spezialisierung gehört zu der strukturellen Anpassung der Gerichte an die Zielsetzungen des modernen Strafrechts, wie sie auch der IV. Weltkongreß der Richter 1972 in Nizza gefordert hat.

Oft wird die Justiz wegen ihrer Rückständigkeit gescholten. Die Strafrechtsreform gibt ihr die Chance, der Gesellschaft ihre Modernität zu beweisen. Nutzt sie die Chance, dann darf sie sicher sein, daß auch die Gesellschaft das anerkennt. Ein Vertrauens- und Ansehensgewinn, wie ihn die Justiz in der Bundesrepublik dringlich braucht, wäre die sichere Folge.



# Aktuelle Probleme der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern

## I. Vorbemerkungen

1. Die Bundesrepublik Deutschland ist — wie sich das Grundgesetz (vgl. Art. 20 Abs. 1) ausdrückt — ein demokratischer und sozialer *Bundesstaat*, der aus elf Ländern unterschiedlicher Größe mit elf Landtagen und elf Landesregierungen besteht<sup>1)</sup>. Die Gliederung des Bundes und der Länder, die die Qualität von Staaten mit gleichem Status haben<sup>2)</sup> und ihre Aufgaben selbständig und weisungsfrei erfüllen müssen<sup>3)</sup>, ist im Grundgesetz für unabänderlich erklärt worden (Art. 79 Abs. 3 GG). Die Länder können deshalb nicht im Wege eines „kalten Staatsstreiches“ — wie im Jahre 1934 durch das NS-Regime<sup>4)</sup> — beseitigt werden. Es besteht lediglich die Möglichkeit, den Zuschnitt der Länder durch eine sog. „Neugliederung des Bundesgebietes“ zu ändern. Insoweit besteht ein „labiler Bundesstaat“<sup>5)</sup>.

In einem Bundesstaat ist die Staatsgewalt zwischen dem Zentralstaat und den Gliedstaaten nach Aufgabengebieten aufgeteilt, wobei

1.1 jedoch der *Zentralstaat* den Gliedstaaten grundsätzlich übergeordnet ist<sup>6)</sup>. Dies äußert sich u. a. darin, daß Bundesrecht Landesrecht bricht (Art. 31 GG);

1.2 die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen muß — sog. Homogenitätsprinzip — (Art. 28 Abs. 1 GG);

1.3 die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates den „Bundeszwang“ ausüben kann, wenn ein Land die ihm nach dem Grundgesetz oder einem anderen Bundesgesetz obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt (Art. 37 GG).

Auf der anderen Seite ist hervorzuheben, daß — jedenfalls nach dem Wortlaut des Grundgesetzes (vgl. Art. 30 GG) — in Zweifelsfällen die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder ist, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt. In der *Verfassungswirklichkeit* liegen die Verhältnisse freilich anders.

2. Das Grundgesetz ist lediglich das verfassungsrechtliche Gerüst für das föderative System der Bundesrepublik Deutschland. Die Be-

### INHALT

- I. Vorbemerkungen
- II. Die Neugliederung des Bundesgebietes
- III. Die Gesetzgebung von Bund und Ländern
- IV. Die Verwaltung des Bundes und der Länder
- V. Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern sowie der kooperative Föderalismus
- VI. Der Bundesrat
- VII. Die staatliche Planung
- VIII. Die Finanzverfassung
- IX. Auswärtige Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland
- X. Gerichtsbarkeit
- XI. Die Gemeinden (Kommunen)
- XII. Schlußbemerkungen und Ausblick

wahrung und das Funktionieren der föderativen Ordnung zeigt sich dagegen in der *Verfassungswirklichkeit*. Hier bestehen vielfältige Verbindungen und Konflikte im Verhältnis von Bund und Ländern, die zu einer ständigen inhaltlichen und organisatorischen Modifikation der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern führen. Eine Große Anfrage der CDU/CSU zur „Weiterentwicklung des föderativen Systems“<sup>7)</sup> sowie die Einsetzung

<sup>1)</sup> Plastisch zu diesem Faktum Lindemann, Frankfurter Hefte 3/1975, S. 6 ff.

<sup>2)</sup> BVerfG. U. v. 4. 3. 75 — 2 BvF 1/72. S. 30, 31, BVerfG 1, 299 (315).

<sup>3)</sup> BVerfG. U. v. 4. 3. 75 — 2 BvF 1/72, S. 17.

<sup>4)</sup> Vgl. Laufer, Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland, 1973, S. 36, Friedrich Klein, Festschrift für Hans Schäfer, 1975, S. 217.

<sup>5)</sup> Vgl. BVerfGE 5, 34 (38), Maunz-Dürig, Grundgesetz, zu Art. 20 Abs. 1, Randnr. 14.

<sup>6)</sup> Vgl. BVerfGE 1, 14 (51), 13, 54 (78).

<sup>7)</sup> Vgl. BT-Drucksache V/3099 (neu); dazu Deuerlein, Föderalismus, 1972, S. 276, 282.



form<sup>8)</sup>), in der die föderativen Probleme einen breiten Raum einnehmen, unterstreichen die Aktualität des Problems.

3. Übergeordnetes Prinzip des Verhältnisses von Bund und Ländern ist der *Verfassungsgrundsatz des gegenseitigen bundesfreundlichen Verhaltens*<sup>9)</sup>.

Der im Bundesstaat geltende (ungeschriebene) verfassungsrechtliche — das gesamte Verhältnis zwischen dem Gesamtstaat und seinen Gliedern sowie das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen den Gliedern beherrschende<sup>10)</sup> — Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens verpflichtet alle an dem verfassungsrechtlichen Bündnis Beteiligten, dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken und zur Wahrung der wohlver-

standenen Belange seiner Glieder beizutragen<sup>11)</sup>. Der für Bund und Länder gleichermaßen geltende Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens hat die Funktion, die aufeinander angewiesenen „Teile“ des Bundesstaates, Bund und Länder, stärker unter der gemeinsamen Verfassungsordnung aneinanderzubinden<sup>12)</sup>. Der Grundsatz der Bundestreue kann ferner in Fällen, in denen das Gesetz eine Verständigung zwischen dem Bund und den Ländern fordert, eine *gesteigerte* Mitwirkungspflicht aller Beteiligten begründen und dazu führen, daß der der allseitigen Verständigung entgegenstehende unsachliche Widerspruch eines der Beteiligten rechtlich unbeachtlich wird<sup>13)</sup>. Schließlich erfordert der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens von Bund und Ländern die Wahrung und Herstellung der grundgesetzlichen Ordnung in allen Teilen und Ebenen des Gesamtstaates<sup>14)</sup>.

## II. Die Neugliederung des Bundesgebietes

1. Die derzeitige Gliederung des Bundes in elf Länder ist in ihrer Entstehung ungewöhnlich, da

— der seinerzeitige Zuschnitt der Länder durch eine starke, wenn auch in ihren Akzenten verschiedenartige, Einflußnahme der seinerzeitigen Besatzungsmächte beeinflusst war<sup>15)</sup>;

— die Gliederung des Bundesgebiets vom Parlamentarischen Rat, einem Gremium von Landesparlamentariern, ohne unmittelbare Beteiligung des Volkes beschlossen wurde<sup>16)</sup>;

— die Gliederung des Bundesgebietes nur zum Teil historischen Vorbildern (*Beispiele*: Bayern, Bremen und Hamburg)<sup>17)</sup> folgte, im übrigen aber — u. a. auch aus der

Motivation, das ehemalige Land Preußen zu zerschlagen<sup>18)</sup> — zu neuen künstlichen Staatsgebilden führte.

Nach Art. 29 Abs. 1 GG ist das Bundesgebiet unter Berücksichtigung der landsmannschaftlichen Verbundenheit, der geschichtlichen und kulturellen Zusammenhänge, der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und des sozialen Gefüges durch Bundesgesetz neu zu gliedern. Die Neugliederung soll Länder schaffen, die nach Größe und Leistungsfähigkeit die ihnen obliegenden Aufgaben wirksam erfüllen können.

In einem komplizierten Verfahren, in dem eine Beteiligung des Volkes durch Volksbegehren und Volksentscheid vorgesehen ist, das jedoch die Länder hiervon ausschließt<sup>19)</sup>, kann der derzeitige Zuschnitt des Bundesgebietes geändert werden. Dies hatte bisher jedoch nur einmal Erfolg (Schaffung des Landes *Baden-Württemberg* am 25. April 1952)<sup>20)</sup>.

Eine vom Bundesminister des Innern eingesetzte Sachverständigenkommission hat in einem eingehenden Gutachten<sup>21)</sup> im Dezember 1972 eine Neugliederung des Bundesgebietes

<sup>8)</sup> Vgl. Beschluß des Bundestages vom 8. Oktober 1970 entsprechend dem Antrag des Rechtsausschusses des Bundestages vom 29. September 1970 (BT-Drucksache VI/1211).

<sup>9)</sup> Vgl. ausführlich hierzu Leibholz-Rinck, Grundgesetz, 3. Aufl., zu Art. 20, Randnr. 4 ff., S. 229 ff.

<sup>10)</sup> Vgl. BVerfGE 12, 205 (254).

<sup>11)</sup> Vgl. BVerfGE 1, 299 (315).

<sup>12)</sup> Vgl. BVerfGE 8, 122 (140).

<sup>13)</sup> Vgl. BVerfGE 1, 299 (315).

<sup>14)</sup> Vgl. BVerfGE 8, 122 (138).

<sup>15)</sup> Vgl. Erhard H. M. Lange, Bestimmungsfaktoren der Föderalismusdiskussion vor Gründung der Bundesrepublik, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 2 — 3/74 vom 12. Januar 1974, S. 22 ff.; Deuerlein, Föderalismus, 1972, S. 223 ff.

<sup>16)</sup> Vgl. hierzu Laufer, a. a. O., S. 49 unten.

<sup>17)</sup> Vgl. auch Merk, VVdStRL Heft 21, S. 116; Bachof, a. a. O., S. 140 oben.

<sup>18)</sup> Vgl. hierzu Lange, a. a. O., S. 15 ff., Laufer, a. a. O., S. 39.

<sup>19)</sup> Vgl. auch Maunz, in: 25 Jahre Grundgesetz, 1974, S. 137.

<sup>20)</sup> Vgl. Lechner-Hülshoff, Parlament und Regierung, 3. Aufl., zu Art. 23, Anm. 1 mit näheren Nachweisen.

<sup>21)</sup> Bericht der Sachverständigenkommission für die Neugliederung des Bundesgebietes, November 1972.



empfohlen, die eine Kautelierung von ein auf fünf bzw. sechs Länder vorsieht. Eine Verwirklichung dieses Vorhabens kann nur durch eine Grundgesetzänderung erfolgen. Der Widerstand und das Beharrungsvermögen einzelner — vor allem der traditionsgebundenen und finanzkräftigen — Länder erschweren jedoch die Realisierung einer derartigen Neugliederung des Bundesgebietes.

Aus jüngster Zeit sind die Volksentscheide vom 19. Januar 1975<sup>22)</sup> zu erwähnen, in denen (mit positivem Votum) die Wiederherstellung der alten Länder *Oldenburg* und *Schaumburg-Lippe* und (erfolglos) die Abtretung der Regierungsbezirke Trier und Koblenz (z. Z. in Rheinland-Pfalz) an das Land Nordrhein-Westfalen sowie der Bezirke Montabaur und Rheinhessen (ebenfalls: Rheinland-Pfalz) an das Land Hessen gefordert wurde<sup>22a)</sup>.

Im Augenblick sind Überlegungen im Gange, wie dieses Votum der Wähler mit dem Primär-Auftrag des Grundgesetzes in Einklang gebracht werden kann, wonach eine Neugliederung Länder schaffen soll, die nach *Größe und Leistungsfähigkeit* die ihnen obliegenden Aufgaben wirksam erfüllen können.

z. Eine andere Form der „Neugliederung“ der Beitritt eines Landes zum Bundesgebiet gemäß Art. 23 GG. So wurde das *Saarland* auf Grund einer „Beitrittserklärung“ vom 14. Dezember 1956 gemäß Art. 23 GG durch ein Bundesgesetz vom 23. Dezember 1956 (BGBl I S. 1011) in das Bundesgebiet eingegliedert. Art. 23 GG stellt insofern eine „offene“ Regelung dar, als sie auch die Aufnahme der DDR in einen *freien* deutschen Staat zuläßt (vgl. BVerfGE 36, 1 [29]).

3. Eine Sonderregelung besteht für das *Land Berlin*. Berlin ist zwar nach Art. 23 GG Land der Bundesrepublik Deutschland. Seine Zugehörigkeit zum Bund ist jedoch durch weitergeltende alliierte Vorbehalte eingeschränkt<sup>23)</sup>. Diese äußern sich insbesondere darin, daß das Land Berlin gemäß Art. 144 Abs. 2 GG zwar Vertreter in den Bundestag und den Bundesrat entsenden darf, daß ihnen jedoch im Plenum dieser Verfassungsorgane kein Stimmrecht eingeräumt ist. Weiterhin besteht ein (alliiertes) Verbot dahingehend, daß Berlin vom Bund nicht „regiert“ werden darf<sup>24)</sup> und daß eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts in sog. „Berliner Sachen“ ausgeschlossen ist<sup>25)</sup>.

### III. Die Gesetzgebung von Bund und Ländern

1. Eine Aufteilung der Zuständigkeiten von Bund und Ländern erfolgt in entscheidendem Umfang zunächst im Wege der *Gesetzgebung* (ergänzend auch durch Rechtsverordnungen).

Nach der Generalklausel des Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Die Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern sind *streng getrennt*. Im einzelnen sind zu unterscheiden<sup>26)</sup>:

<sup>22)</sup> Vgl. hierzu das Gesetz über die Volksentscheide auf Grund der nach Artikel 29 Abs. 2 GG in den Ländern Rheinland-Pfalz und Niedersachsen zustande gekommenen Volksbegehren vom 25. 10. 1974 (BGBl I S. 2877 ff.).

<sup>22a)</sup> Vgl. hierzu Schultz, MDR 1975, S. 546.

<sup>23)</sup> Vgl. Art. 2 des sog. „Deutschlandvertrages“ vom 5. 5. 1955 (BGBl. II 1955, S. 305 ff.) und Briefwechsel X hierzu (BGBl. II 1955 S. 495 ff.); BVerfGE 7, 1 (8), 36, 1 (17).

<sup>24)</sup> Vgl. Nr. 4 des insoweit noch verbindlichen Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure vom 12. 5. 1949 zum Grundgesetz.

<sup>25)</sup> Vgl. im einzelnen Leibholz/Rinck, Grundgesetz, 3. Aufl., Einführung, Randnr. 58 ff., S. 35 f. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

<sup>26)</sup> Grundsätzlich hierzu: Maunz, in: 25 Jahre Grundgesetz, 1974, S. 129 ff.

1.1 *Die ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen der Länder*, die im Grundgesetz nicht ausdrücklich erwähnt sind.

Beispiele: Landesverfassungsrecht, Recht der Gemeinden und Kreise, allgemeines Polizeirecht, kulturelle Angelegenheiten, soweit eine Zuständigkeit des Bundes nicht gegeben ist<sup>27)</sup>.

Im Bereich ihrer (ausschließlichen) Gesetzgebungszuständigkeit haben die Länder das Recht, mit Zustimmung der Bundesregierung mit auswärtigen Staaten Verträge abzuschließen (Art. 32 Abs. 3 GG). Von dieser Möglichkeit ist von den Ländern bisher jedoch nur selten Gebrauch gemacht worden.

1.2 *Die ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes* (Art. 73 GG)

Als *Beispiele* sind anzuführen die auswärtigen Angelegenheiten sowie die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung, die Staatsangehörigkeit im Bunde, die

<sup>27)</sup> Vgl. im übrigen Barbarino, Anlage 3 der Drucksache Nr. 026 der Länderkommission „Verfassungsreform“; die „Kulturhoheit der Länder hebt“ BVerfGE 6, 309 (346) hervor.



Leistungsfähigkeit, das Patwesen, die Ein- und Auswanderung und die Auslieferung, das Währungs- und Gehaltswesen, die Einheit des Zoll- und Handelsgebietes, die Bundeseisenbahnen und der Luftverkehr, das Post- und Fernmeldewesen, die Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes stehenden Personen, der gewerbliche Rechtsschutz, die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder im Bereich der Kriminalpolizei und des Verfassungsschutzes.

### 1.3 Die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes (Art. 74 GG).

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung besteht eine Gesetzgebungsbefugnis der Länder nur solange und soweit, als der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht (Art. 72 Abs. 1 GG). Für die Ausübung seiner Gesetzgebungskompetenz muß für den Bund ein — verfassungsgerichtlich nur schwer überprüfbares<sup>27a)</sup> — „Bedürfnis“ nach bundesgesetzlicher Regelung bestehen (Art. 72 Abs. 2 GG). Ein solches ist insbesondere dann zu bejahen, wenn eine gesetzliche Regelung die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus erfordert.

Als Beispiele für die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes sind anzuführen: das bürgerliche Recht, Strafrecht, Vereins- und Versammlungsrecht, Waffenrecht, die öffentliche Fürsorge, Kriegsschäden und Wiedergutmachung, Recht der Wirtschaft, Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken, Arbeitsrecht, Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung, Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung, der Grundstücksverkehr, das Bodenrecht, Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Schutz beim Verkehr mit Lebens- und Genußmitteln, der Straßenverkehr, das Kraftfahrwesen, die Abfallbeseitigung, Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung.

Die konkurrierende Gesetzgebung macht den Großteil der Gesetzgebung des Bundes aus.

### 1.4 Die Rahmengesetzgebung des Bundes (Art. 75 GG).

In diesem Bereich kann der Bund entweder Richtlinien an den Landesgesetzgeber oder auch normative — unmittelbar für den Staatsbürger verbindliche — Regelungen erlassen.

<sup>27a)</sup> Vgl. BVerfGE 13, 225 (233).

Den Ländern muß jedoch ein eigener Raum zur ergänzenden Gesetzgebung verbleiben<sup>28)</sup>.

*Beispiele:* die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienste der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen, die allgemeinen Grundsätze im Hochschulwesen, die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse und des Films, der Naturschutz und die Landschaftspflege, die Raumordnung und der Wasserhaushalt, das Melde- und Ausweiswesen.

In der Praxis bestehen erhebliche Differenzen zwischen Bund und Ländern hinsichtlich der beabsichtigten Rahmengesetzgebung des Bundes zum Hochschul- und Presserecht, da der Bund in diesen Bereichen nach Ansicht der Länder in zu starkem Umfang unmittelbare normative Regelungen vorsehe und damit die Grenzen einer Rahmengesetzgebung zu Lasten der Länder überschreite.

### 1.5 Die stillschweigenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes.

Neben den vorgenannten ausdrücklichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für den Bund noch eine sog. stillschweigende Gesetzgebungskompetenz aus der „Natur der Sache“. Beispiel: gesamtstaatliche Repräsentation — und kraft Sachzusammenhangs<sup>29)</sup>.

2. In der Verfassungspraxis hat die laufende Inanspruchnahme von Gesetzgebungskompetenzen durch den Bund, vor allem im sog. konkurrierenden Bereich<sup>30)</sup>, und durch zahlreiche Verfassungsänderungen mit föderalem Bezug mit Kompetenzverschiebungen auf den Bund zu einer erheblichen Gewichtsverlagerung von der Landes- auf die Bundesgesetzgebung geführt<sup>31)</sup>. Diese Tendenz ist noch dadurch verstärkt worden, daß bei mehreren Verfassungsänderungen — z. B. aus jüngster Zeit für Maßnahmen des Umweltschutzes (Abfallbeseitigung, Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung<sup>32)</sup> — bisherige Gesetzgebungskompetenzen der Länder auf den Bund übergegangen sind. Gegenwärtiger Streitpunkt zwischen Bund und Ländern ist die Überfüh-

<sup>28)</sup> Vgl. im einzelnen BVerfGE 4, 115 (128 ff.).

<sup>29)</sup> Vgl. im einzelnen Leibholz/Rinck, a. a. O., Vorbemerkungen zum VII. Abschnitt, Anm. IV, 381 ff., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

<sup>30)</sup> Vgl. hierzu Laufer, a. a. O., S. 51, 182 f.

<sup>31)</sup> Vgl. hierzu Held, Bayer. Staatszeitung Nr. 36 vom 6. 9. 1974; Sandtner, Bayer. Verwaltungsblätter 1973, S. 424 oben.

<sup>32)</sup> Vgl. Art. 74 Nr. 24 GG.



zung des „Natur- und Landschaftsschutzes“<sup>33)</sup> sowie des „Wasserhaushalts“<sup>34)</sup> von der Rahmen- auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Die Länder vertreten hierbei den Standpunkt, daß die gesamtstaatlich gebotenen Einwirkungsbefugnisse des Bundes in den vorbezeichneten Bereichen auch im Wege einer Rahmengesetzgebung ausreichend wahrgenommen werden könnten<sup>35)</sup>.

Die vorgenannten Kompetenzverlagerungen vom Bund auf die Länder im „konkurrierenden Bereich“ sind nicht zufällig, unmotiviert oder gar aus „Machthunger“ des Bundes<sup>36)</sup> erfolgt; sie entsprechen vielmehr einer allgemeinen Tendenz zur Rechtsvereinheitlichung (insbesondere wegen des Sozialstaatsprinzips des Grundgesetzes), die auch im übrigen europäischen Bereich feststellbar ist. Wegen des stetigen Zuwachses an staatlichen Aufgaben auf allen Ebenen sowie infolge einer gleichartigen Chancenerwartung der gesamten Bevölkerung besteht zwangsläufig ein Bedarf nach Rechtsharmonisierung. Insofern liegt in der „Einbahnstraße“ der Kompetenzverlagerungen von den Ländern auf den Bund eine *Sachgesetzlichkeit*<sup>37)</sup>. Dadurch tritt allerdings eine „Entmachtung“ und Kompetenzaushöhlung der Länderparlamente — verbunden mit einer Einbuße an Eigenstaatlichkeit der Länder — ein<sup>38)</sup>.

3. Die Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ sucht diesem Trend zu einer verstärkten

Bundesgesetzgebung durch folgende Maßnahmen entgegenzuwirken:

- durch Zusammenfassung der Kataloge der konkurrierenden und Rahmenkompetenz;
- der Bund soll eine konkurrierende Vollkompetenz nur noch haben, wenn und soweit die für die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderliche Rechtseinheit, die Wirtschaftseinheit oder die geordnete Entwicklung des Bundesgebietes *nur* durch eine bundesgesetzliche Regelung zu erreichen ist;
- durch Einführung einer *Richtliniengesetzgebung*, die sich *nur* an den Landesgesetzgeber richtet, jedoch im Gegensatz zur Rahmengesetzgebung nach Art. 75 GG keine unmittelbaren normativen Regelungen mehr zuläßt;
- schließlich durch eine Einschaltung des *Bundesverfassungsgerichts*, das auf Antrag des Bundesrates oder eines Landes ein Bundesgesetz darauf zu überprüfen hat, ob die vorgenannten Schranken beachtet worden sind.

Keiner Illusion gibt man sich in der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ darüber hin, daß eine „Rückübertragung“ von bisherigen — in Anspruch genommenen — Kompetenzen des Bundes auf die Länder möglich ist<sup>39)</sup>.

#### IV. Die Verwaltung des Bundes und der Länder

Ebenso wie im Bereich der Gesetzgebung sind auch bei der *Verwaltung* die Kompetenzräume

des Bundes und der Länder streng getrennt<sup>40)</sup>. Damit ist eine sog. „Mischverwaltung“ von Bund und Ländern grundsätzlich verboten (vgl. BVerfGE 32, 145 [156]; BVerfG U. vom 4. 3. 75 — 2 BvF 1/72, S. 32).

1. Während das Schwergewicht der Gesetzgebung beim Bund liegt, haben die Länder bei der Verwaltung gegenüber dem Bund einen Vorrang<sup>41)</sup>. Dies ist darauf zurückzuführen, daß die Länder eine Verwaltungszuständigkeit nicht nur für den Vollzug eigener Gesetze, sondern auch — anders als in den

<sup>33)</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 7/885.

<sup>34)</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucksache 7/887.

<sup>35)</sup> Vgl. insbesondere den Gesetzesantrag der Länder Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein zu einem „Naturschutzrahmengesetz“, BR-Drucksache 137/75.

<sup>36)</sup> So auch der Vorsitzende der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“, Friedrich Schäfer, in: *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, Jahrbuch 1972, Teil 2, S. 38.

<sup>37)</sup> Vgl. Bundesminister Genscher bei seiner Anhörung vor der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ am 7. 12. 1973, Protokoll Nr. 4, S. 10; Mdg. Dr. Schiffer in der 2. Sitzung der Unterkommission I „Bund und Länder“ am 21. 9. 1973, Protokoll Nr. 2 S. 5.

<sup>38)</sup> Vgl. Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“, BT-Drucksache VI/3829, S. 54; Sandtner, Bayer. Verwaltungsblätter 1973, S. 423 r.

<sup>39)</sup> So auch Sandtner, a. a. O., S. 424 l.

<sup>40)</sup> Vgl. zuletzt BVerfG U. vom 4. 3. 1975 — 2 BvF 1/72 S. 17; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., S. 101; Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 83, Randnr. 34.

<sup>41)</sup> Vgl. Hesse, a. a. O., S. 97 oben; BVerfGE 12, 205 (229); Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 83, Randnr. 8.



... für die Ausübung von Bundesgesetzen besitzen, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt (Art. 83 GG). In diesem Bereich hat der Bund jedoch gewisse Einwirkungsmöglichkeiten, wobei der Erlaß von *allgemeinen Verwaltungsvorschriften* (nach Art. 84 Abs. 2 GG) und in besonderen Fällen der Erlaß von *Einzelweisungen* (Art. 84 Abs. 5 GG) die stärksten darstellen, die die einheitliche Handhabung der Bundesgesetze in allen Ländern sicherstellen sollen. Dagegen spielen die Rechtsaufsicht über die Ausführung der Bundesgesetzgebung durch die Länder, die Entsendung von Beauftragten des Bundes sowie die sog. Mängelrüge (vgl. im einzelnen Art. 84 Abs. 3 und 4 GG) in der Praxis kaum eine Rolle. Im übrigen ist der Bund (nach Art. 84 Abs. 1 GG) in der Lage, durch Gesetze mit Zustimmung des Bundesrates die Behördeneinrichtung und das Verwaltungsverfahren der Länder zu regeln und dadurch Einfluß auf die Länderverwaltungen zu nehmen.

2. Da die Verwaltungsstrukturen der einzelnen Länder unterschiedlich sind, kann sich hieraus eine verschiedenartige Handhabung des Verwaltungsverfahrens bei der Ausführung von Bundesgesetzen ergeben. Gewisse Unzuträglichkeiten lassen sich durch die *Gebietsreformen* in den Ländern<sup>43)</sup>, die auf Grund einer entsprechenden Empfehlung der Innenministerkonferenz vom 15. Dezember 1972 (einheitliche) Richtgrößen für die Gemeinden in allen Ländern statuieren, ausgleichen (vgl. auch die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage betr. Weiterentwicklung des föderativen Systems, BT-Drucksache V/4002, S. 14/15).

Darüber hinaus würde eine Angleichung der Verwaltungsverfahren der Länder bei der Ausführung von Bundesgesetzen nach Inkrafttreten des von der Bundesregierung konzipierten Verwaltungsverfahrensgesetzes (BT-Drucksache 7/910), das die allgemeinen Grundsätze des *Verwaltungsverfahrens* zu kodifizieren versucht, erfolgen.

In der Begründung des Gesetzes (unter I 5 und 1, S. 28 r.) heißt es hierzu wörtlich:

„Ein in Bund und Ländern einheitliches Verwaltungsverfahren ist sowohl im Interesse des Bundes und der Länder wie auch im Interesse des Staatsbürgers geboten:

Der Bund hat in erster Linie ein besonderes Interesse daran, daß seine Gesetze einheitlich

ausgeführt werden. Dieser Vorstellung kann am besten dadurch Rechnung getragen werden, daß sowohl von Bundesbehörden wie von Landesbehörden *ein inhaltlich gleichlautendes Verwaltungsverfahren* angewandt wird.

Das Interesse der Länder an einem einheitlichen Verwaltungsverfahren ist vor allem deshalb gegeben, weil die bundes- und landesrechtlich ausführenden Landesbehörden ihre Tätigkeit dann nur noch nach inhaltlich gleichem Recht ausüben hätten.“

Ergänzend hierzu heißt es in der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates (Anlage 3 der BT-Drucksache 7/910, S. 108 1):

„Die Beschränkung des Anwendungsbereiches auf die Ausführung von Bundesrecht durch Bundesbehörden hätte zur Folge, daß in die künftigen, von den Ländern auszuführenden Bundesgesetze dem Verwaltungsverfahrensgesetz entsprechende verfahrensrechtliche Bestimmungen einzeln aufgenommen werden müßten; eine solche Notwendigkeit bestünde so lange, wie nicht in sämtlichen Ländern inhaltlich gleichlautende Verwaltungsverfahrensgesetze erlassen sind. Das *Verwaltungsverfahrensgesetz verfolgt indessen gerade den Zweck*, die einzelnen Verwaltungsgesetze des Bundes von Verfahrensvorschriften zu entlasten und für den gesamten Bereich der Gesetzgebung des Bundes nach den Artikeln 73 und 74 des Grundgesetzes einheitliches Verwaltungsverfahren zu schaffen.

Damit wird deutlich, daß nur ein Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, das auch von den Landesbehörden bei der Ausführung von Bundesrecht anzuwenden ist, den auch von den Ländern bejahten Effekt einer Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens sowie einer Vereinheitlichung des Gesetzgebungsverfahrens erbringen kann.“

3. Stärkere Ingerenzrechte des Bundes als bei der Ausführung von Bundesgesetzen nach Art. 83, 84 GG bestehen bei der sog. *Auftragsverwaltung* nach Art. 85 GG, z. B. bei Bundesgesetzen über Verteidigung, Schutz der Zivilbevölkerung, Kernenergie, Luftverkehr, bei der Verwaltung der Bundesfernstraßen sowie bei der Finanzverwaltung, soweit Steuern ganz oder teilweise dem Bund zufließen.

Hier kann die Bundesregierung (nach Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG) Weisungen an die Landesbehörden erteilen. Weiterhin erstreckt sich die Bundesaufsicht auf die *Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit* der Ausführung von Bundes-

<sup>43)</sup> So auch Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 83, Randnr. 8.

<sup>44)</sup> Vgl. hierzu Feuchte, AöR Bd. 98, S. 497.



gesetzes. Die Bundesregierung kann zu diesem Zwecke Bericht und Vorlage der Akten verlangen und Beauftragte zu allen (Länder-) Behörden entsenden (Art. 85 Abs. 4 GG).

4. Eine *bundeseigene Verwaltung* mit eigenem Verwaltungsunterbau besteht für den Bund nach Art. 87 Abs. 1 GG nur in begrenztem Umfang.

*Beispiele:* Auswärtiger Dienst, Bundesfinanzverwaltung, Bundeseisenbahn, Bundespost und nach Maßgabe des Art. 89 GG die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt, weiterhin Kriminalpolizei und Verfassungsschutz, soweit der Bundesbereich betroffen ist.

Der Bund ist jedoch darüber hinaus in der Lage — zu Lasten der Länderverwaltungen —, den Bereich einer bundeseigenen Verwaltung dadurch zu erweitern, daß der Bundesgesetzgeber für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentli-

chen Rechtes errichtet (vgl. Art. 87 Abs. 3 GG).

5. Ständiger Streitpunkt zwischen Bund und Ländern ist die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen der Bund eine sog. stillschweigende Verwaltungskompetenz „nach der Natur der Sache“<sup>44)</sup> (z. B. für gesamtstaatliche Repräsentation) oder „kraft Sachzusammenhangs“ besitzt oder zum Erlaß von sog. überregionalen Verwaltungsakten<sup>45)</sup> berechtigt ist. Aus jüngster Zeit sind die Auseinandersetzungen zwischen Bund und Ländern im Zusammenhang mit der Errichtung einer Deutschen Nationalstiftung hervorzuheben<sup>46)</sup>.

6. In der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ besteht keine Tendenz dahingehend, das bewährte System der Aufteilung der Verwaltungskompetenz zwischen Bund und Ländern, insbesondere den Grundsatz des Art. 83 GG — „wonach die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt“ — zu beseitigen<sup>47)</sup>.

## V. Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern sowie der kooperative Föderalismus

Eine — vom Grundgesetz ausdrücklich zugelassene — Ausnahme von dem Grundsatz der Trennung der Verwaltungsräume von Bund und Ländern stellen die — durch die Finanzreform 1969 eingeführten — *Gemeinschaftsaufgaben*<sup>48)</sup> von Bund und Ländern nach Art. 91 a und b GG dar.

<sup>44)</sup> Kritisch hierzu Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 83, Randnr. 30; im übrigen vor allem Kölbl, DOV 1963, S. 660 ff.; BVerfGE 22, 180 (217 f.) und Entwurf einer Verwaltungsvereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder über die Finanzierung öffentlicher Aufgaben von Bund und Ländern.

<sup>45)</sup> Kritisch hierzu Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 83, Randnr. 31; im übrigen BVerfGE 11, 6 (17 ff.), 22, 180 (216 f.).

<sup>46)</sup> Vgl. auch Kleine Anfrage der Abgeordneten Freiherr von Fircks usw. (CDU/CSU) betr. Deutsche Nationalstiftung (BT-Drucksache 7/3344) und die Antwort der Bundesregierung hierauf (BT-Drucksache 7/3704).

<sup>47)</sup> Dies entspricht auch der Auffassung der Bundesregierung; vgl. Antwort der Bundesregierung zu Frage 3 der Großen Anfrage betr. Weiterentwicklung des föderativen Systems, BT-Drucksache V/4002, S. 9 ff.

<sup>48)</sup> Zur Entstehungsgeschichte der „Gemeinschaftsaufgaben“ Maunz, in: 25 Jahre Grundgesetz, S. 132 ff.; Schäfer, a. a. O., S. 30 ff.

1. Bei den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 a GG — es handelt sich um die Gemeinschaftsaufgaben Ausbau und Neubau von Hochschulen einschließlich der Hochschulkliniken, Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur, Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes — wirkt der Bund bei der Erfüllung von (Verwaltungs-) Aufgaben der Länder sowie deren Finanzierung mit, wenn diese Aufgaben für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist. Dabei wird von Bund/Länder-Planungsausschüssen eine gemeinsame Rahmenplanung eingerichtet. Die Beteiligung von Bund und Ländern an der Finanzierung der Gemeinschaftsaufgaben ist im Grundgesetz (Art. 91 a Abs. 4 GG) und in den Gemeinschaftsaufgaben-Gesetzen festgelegt.

2. Gemäß Art. 91 b GG wirken Bund und Länder auch bei der *Bildungsplanung* sowie bei der *Forschungsförderung* auf Grund entsprechender Vereinbarungen eng zusammen und sind auch in entsprechenden Bund/Länder-Gremien vertreten. Hervorzuheben sind der *Bildungsgesamtplan*<sup>48a)</sup> sowie die Entwürfe

<sup>48a)</sup> Vgl. BT-Drucksache 7/1474.



einer Rahmenvereinbarung „Forschungsförderung“ und die Ausführungsvereinbarungen hierzu, die die Modalitäten der entsprechenden Förderung regeln.

3. Die Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 a und b GG stellen ein Musterbeispiel des — auf dem Grundsatz des gegenseitigen bundesfreundlichen Verhaltens beruhenden — sog. kooperativen Föderalismus<sup>49)</sup> dar, aufgrund dessen Bund und Länder nicht gegeneinander, sondern miteinander arbeiten<sup>50)</sup>. Eine derartige Kooperation ist im übrigen insoweit kein Novum, als Bund, Länder und z. T. die Gemeinden in vielen Gremien auch ohne ausdrückliche grundgesetzliche Verankerung zusammenwirken<sup>51)</sup>.

Die Berechtigung eines derartigen kooperativen Föderalismus ergibt sich daraus, daß die vielfältigen öffentlichen Aufgaben des Staates nicht isoliert und beziehungslos (lediglich) in den einzelnen staatlichen Ebenen bewältigt werden können. Dies gilt insbesondere für die Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 a GG, bei denen der Bund im Jahre 1974 mit einem Volumen von 3,241 Mrd. DM beteiligt war<sup>52)</sup>.

4. In besonders klarer Weise kommt der Gedanke des kooperativen Föderalismus in Art. 73 Nr. 10 GG zum Ausdruck. Hiernach hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die *Zusammenarbeit des Bundes und der Länder*:

- a) in der Kriminalpolizei,
- b) zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz) und
- c) zum Schutze gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden, sowie die Einrichtung eines Bundeskriminalamtes und die internationale Verbrechensbekämpfung.

<sup>49)</sup> Vgl. hierzu insbesondere Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971; Laufer, a. a. O., S. 105 ff.; zur neueren Entwicklung vgl. F. Schäfer, Bundesstaatliche Ordnung als politisches Prinzip, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 17/75 vom 26. 4. 1975, S. 6 ff.; Hesse, Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S. 141 ff.; Deuerlein, Föderalismus, 1972, S. 295 ff.  
<sup>50)</sup> Vgl. Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 20 Abs. 1, Randnr. 13.

<sup>51)</sup> Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Dr. Waffenschmidt usw. betr. Lage der Städte, Gemeinden und Kreise, zu Frage 1, Ziff. 3; BT-Drucksache 7/2409, S. 3.

<sup>52)</sup> Auskunft des Bundesministeriums der Finanzen.

Damit ist im Bereich der Kriminalpolizei und des Verfassungsschutzes die Kooperation von Bund und Ländern für den Bundesgesetzgeber zum verfassungsrechtlichen Gebot gemacht worden. Aufgrund der vorgenannten — durch Grundgesetzergänzung vom 28. Juli 1972 (BGBl I S. 1305) wirksam gewordenen — Verfassungsregelung, die die Erweiterung des Schutzes der äußeren und inneren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zum Gegenstand hat, sind das Änderungsgesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 7. August 1972 (BGBl I S. 1382), das die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder im Bereich des Verfassungsschutzes näher regelt, sowie die Novelle des Gesetzes über die Einrichtung eines Bundeskriminalamtes i. d. Fassung vom 29. Juni 1973 (BGBl I S. 704), die die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder im Bereich der Kriminalpolizei im einzelnen festlegt, erlassen worden. Die o. a. Grundgesetzergänzung sowie die hierzu erlassenen Ausführungsgesetze sind insofern bemerkenswert, als aus übergeordneten Sachzwängen (Verbrechensbekämpfung und Verfassungsschutz über die Ländergrenzen hinaus) Gesetzgebungsbefugnisse der Länder im Bereich der Polizei — einem Reservat der Landesgesetzgebung — auf den Bund übergegangen sind.

Ergänzend ist auch noch auf Art. 35 Abs. 2 und 3 GG hinzuweisen, wonach ein Land „zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung“ oder bei einer Naturkatastrophe oder einem besonders schweren Unglücksfall Kräfte und Einrichtungen des Bundesgrenzschutzes zur Unterstützung seiner Polizei anfordern kann. Ähnliches gilt bei drohender Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes (Art. 91 GG).

Die Kooperation von Bund und Ländern im Bereich der Kriminalpolizei und des Verfassungsschutzes ist, worauf der Bundesminister des Innern, Prof. Dr. Maihofer, in der Plenarsitzung des Deutschen Bundestages am 13. März 1975 anlässlich der sog. „Sicherheitsdebatte“ des Deutschen Bundestages eindringlich hingewiesen hat<sup>53)</sup>, unerläßliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Bekämpfung von Terrorakten, wie wir sie in jüngster Zeit in besonders spektakulärer Weise erlebt haben.

Im übrigen sind innerhalb der Bundesregierung keinerlei Tendenzen ersichtlich, den ver-

<sup>53)</sup> Vgl. Bulletin der Bundesregierung Nr. 36 vom 15. 3. 1975, S. 349 (353).



bleibenden polizeilichen Bereich der Länder in die Zuständigkeit des Bundes zu überführen. Hiergegen wären auch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken zu erheben. Jedoch sind Bestrebungen nach *Einführung einer Bundeskriminalpolizei* zur Bekämpfung der Banden- und Terrorkriminalität anzumerken<sup>54)</sup>. Die Beratungen hierüber sind aber noch nicht abgeschlossen.

5. Von den Ländern werden folgende *Haupteinwände* gegen das Institut der Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 a, b GG erhoben<sup>55)</sup>:

— Sie schränken den Eigenbereich der Länder zur Verwaltung und Finanzierung von staatlichen Aufgaben ein; es werde vom Bund sogar eine Detailplanung vorgenommen.

— Mit den Gemeinschaftsaufgaben wird eine „Angebotsdiktatur“<sup>56)</sup> des Bundes auf die Länder in der Weise ausgeübt, daß diese aus politischen Gründen die ihnen „angebotenen“ Bundesmittel annehmen müssen und so gezwungen werden, entsprechende eigene Mittel aufzuwenden, die für die Erfüllung sonstiger landesstaatlicher Aufgaben verlorengehen.

Deshalb wird von den Ländern die Abschaffung der Gemeinschaftsaufgaben und deren Überführung in ihre alleinige Verwaltungs- und Finanzierungszuständigkeit gefordert.

6. *Gegen eine Abschaffung der Gemeinschaftsaufgaben* wenden sich die *Verfassungsorgane des Bundes* mit folgender Begründung:

— Die immer stärkere Verflechtung der staatlichen Aufgaben auf allen Ebenen erfordert ein Zusammengehen von Bund und Ländern bei der Planung gesamtstaatlich relevanter Aufgaben. Hierfür sind die Gemeinschaftsaufgaben ein ausgezeichnetes Instrument.

— Durch die Gemeinschaftsaufgaben wird die gesamtstaatliche Leistungsfähigkeit gestärkt. Dies kommt letzten Endes auch dem Staatsbürger zugute und rechtfertigt den Verlust an landesstaatlicher Gestaltungsfreiheit.

7. Die Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ strebt an, das System der Gemeinschaftsaufgaben durch eine Bund/Länder-Rahmenplanung und eine hiervon im wesentlichen unabhängige Finanzierungsregelung zu ersetzen.

## VI. Der Bundesrat

Der Bundesrat ist das *föderative Organ des Bundes*. Es hat jedoch im Gegensatz zur Bundesregierung keine Initiativ-, sondern lediglich kontrollierende und korrigierende Funktionen<sup>57)</sup>. Im Bundesrat sind gemäß Art. 51 Abs. 1 GG die Mitglieder der Landesregierungen vertreten. Damit hat sich das Grundgesetz für das „Bundesratsprinzip“ und nicht für das „Senatssystem“<sup>58)</sup>, wie es in den USA, in der Schweiz und Österreich besteht, entschieden. Trotzdem läßt sich eine demokratische Legitimation der Mitglieder des Bundesrates vertreten, da diese das Vertrauen ihrer Lan-

desparlamente genießen<sup>59)</sup>. Die Stimmgewichtung innerhalb des Bundesrates bemißt sich nach der jeweiligen Stärke der Länder (vgl. Art. 51 Abs. 2 GG). Der Bundesrat ist ein „ewiges Organ“<sup>60)</sup>, d. h., seine Funktionen sind — im Gegensatz zu denjenigen des Bundestages — fortdauernd; von dem Ende einer Wahlperiode ist er nicht beeinflusst. Damit ist der Bundesrat eines der wichtigsten stabilisierenden Elemente der Verfassungsordnung des Grundgesetzes.

*Aufgabe des Bundesrates ist*

— die Mitwirkung an der *Gesetzgebung*<sup>61)</sup> des Bundes durch Einbringung von Gesetzesvorlagen (Art. 76 Abs. 1 GG), durch Einspruch und Zustimmung<sup>62)</sup> (bzw. Ablehnung) von Gesetzesvorlagen, bei denen — im Grundgesetz im einzelnen aufgeführt — die Verwaltungs- und Finanzhoheit der Länder sowie sonstige wesentliche Länderinteressen berührt wer-

<sup>54)</sup> Bundeskanzler Schmidt, Bulletin der Bundesregierung Nr. 42 vom 2. 4. 1975, S. 402 r; kritisch hierzu: Kempner, in: FAZ vom 29. 3. 1975.

<sup>55)</sup> Insgesamt zur Problematik der Gemeinschaftsaufgaben Frowein, VVdStRL, Heft 31, S. 13 ff.; v. Münch, a. a. O., S. 51 ff., sowie weitere Diskussionsbeiträge a. a. O., S. 87 ff., kritisch: Kisker, a. a. O., S. 280 ff., hierzu Feuchte, Die Verwaltung, 1975, S. 106 ff.

<sup>56)</sup> Vgl. hierzu F. Schäfer, a. a. O., S. 31, Sandtner, Bayer. Verwaltungsblätter 1973, S. 424.

<sup>57)</sup> So auch Hesse, a. a. O., S. 242.

<sup>58)</sup> Vgl. hierzu Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 51, Randnr. 1; Hans Schäfer, Der Bundesrat, 1955, S. 24 ff.; Morse, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, 1974, S. 63 ff.

Zu den Vorteilen des Bundesratsprinzips: F. Schäfer, in: B 17/75 vom 26. 4. 1975, S. 12 f.

<sup>59)</sup> Ebenso Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 50, Randnr. 8; Laufer, a. a. O., S. 67.

<sup>60)</sup> Vgl. Hesse, a. a. O., S. 243; v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Teil II, Vorb. III 2 c, S. 1002 vor dem IV. Abschnitt.

<sup>61)</sup> Vgl. auch Maunz, in: 25 Jahre Grundgesetz, S. 136 f.

<sup>62)</sup> Vgl. hierzu Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage betr. Weiterentwicklung des föderativen Systems; BT-Drucksache V/4002, S. 8 r.



den<sup>65)</sup>. In dieser Eigenschaft ist der Bundesrat nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts<sup>65a)</sup> nicht eine Zweite Kammer eines einheitlichen Gesetzgebungsorgans, die gleichwertig mit der „Ersten Kammer“ entscheidend am Gesetzgebungsverfahren beteiligt wäre. Die Mitwirkung des Bundesrates an der Gesetzgebung des Bundes verhindert indessen, daß „Systemverschiebungen“ am Grundgesetz vorbei im Wege der einfachen Bundesgesetzgebung herbeigeführt werden können. Der Bundesrat ist weiterhin immer bei Verfassungsänderungen zu beteiligen, denen er mit zwei Dritteln seiner Stimmen zustimmen hat (vgl. Art. 79 Abs. 2 GG).

— die Mitwirkung an der *Verwaltung* des Bundes<sup>64)</sup>, insbesondere beim Erlaß von allgemeinen Verwaltungsvorschriften durch die Bundesregierung, bei der Kontrolle der Rechnungslegung des Bundesministers der Finanzen nach Art. 114 Abs. 2 GG, bei der Bundesaufsicht (vgl. insbesondere Art. 84 Abs. 3 und 4 GG) sowie beim Bundeszwang nach Art. 37 GG.

— die Mitwirkung bei besonderen staatsrechtlichen Situationen, z. B. im Vermittlungsausschuß nach Art. 77 Abs. 2 GG<sup>65)</sup>, in den Fällen des Gesetzgebungsnotstandes nach Art. 81 GG, im Gemeinsamen Ausschuß nach Art. 53 a GG bei Notstandssituationen (vgl. insbesondere Art. 115 e GG).

Der Bundesrat — ein Bundesorgan — stellt eine Art „Garant“ des Föderalismus innerhalb des Bundes dar. Darüber hinaus nimmt er eine eminent politische Funktion wahr. Denn er ist nicht nur Sachwalter der Länder innerhalb des Bundes, sondern spiegelt auch die unterschiedliche parteipolitische Konstellation der jeweiligen — im Bundesrat vertretenen — Landesregierungen wider. Dadurch entstehen Probleme, wenn die der gleichen politischen Richtung wie die den Oppositionsparteien im Bundestag angehörenden Vertreter der Länderregierungen im Bundesrat mehr Stimmen haben als die den Parteien der Koalitionspartner im Bundestag angehörenden Ländervertreter. Hier erweist sich die Mehrheit des Bundesrates trotz aller theoretischen Bedenken<sup>66)</sup> als eine Art „verlängerter Arm der Opposition“ im Bundes-

<sup>65)</sup> Vgl. auch v. Mangoldt-Klein, a. a. O., Vorb. V 2a) vor dem VII. Abschnitt, S. 1370 f.

<sup>65a)</sup> Vgl. BVerfGE 37, 363 (380).

<sup>64)</sup> Vgl. im einzelnen Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 50 Randnr. 22.

<sup>65)</sup> Vgl. hierzu H. Schäfer, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, 1974, S. 277 ff.

<sup>66)</sup> Vgl. neuerdings F. Schäfer, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 17/75 vom 26. 4. 1975, S. 13.

tag<sup>67)</sup> und ist — was jedoch nur selten und in der Regel nur bei „hochpolitischen“ Gesetzesvorhaben vorkommt — aufgrund ihres Mehrheitsvotums in der Lage, von der Regierungsmehrheit im Bundestag beschlossene Gesetze zu „torpedieren“. Insoweit kommt zum Ausdruck, daß die Bundesrepublik Deutschland ein *Parteienstaat*<sup>68)</sup> ist, in dem sich der politische Wille der Parteien auf allen Ebenen (in Bund und Ländern) und damit auch die jeweiligen Landtagswahlen über die engeren Grenzen der Länder auf die Bundespolitik auswirken. Diese „bundespolitische“ Funktion des Bundesrates ist besonders bei den Beratungen des Grundvertrages sowie der Novelle zu § 218 StGB zum Ausdruck gekommen.

Es bestehen folgende *Reformbestrebungen* hinsichtlich der Stellung des Bundesrates im föderativen Staat der Bundesrepublik Deutschland:

— Als Kompensation<sup>69)</sup> für den fortwährenden Schwund an Befugnissen der Landtage soll der Bundesrat verstärkte — womöglich generelle — Zustimmungsbefugnisse bei der Bundesgesetzgebung erhalten. Diesen Bestrebungen dürfte jedoch dadurch ein Riegel vorgeschoben sein, daß das Bundesverfassungsgericht nach seiner o. e. Rechtsprechung dem Bundesrat die Qualität einer „zweiten Kammer“ ausdrücklich aberkannt hat.

— Es ist weiterhin die Frage aufgeworfen worden, ob auch andere gesellschaftliche Kräfte im Staat, insbesondere die Kommunen, Kirchen oder Gewerkschaften u. a., — nach dem Vorbild *des Senats* der Bayerischen Landesverfassung<sup>70)</sup> — an der Willensbildung im Bundesrat mitwirken sollten. Diesen Bestrebungen dürfte jedoch kein Erfolg beschieden sein, da sie die Grundstruktur des Bundesratssystems (Vertretung *nur* durch die *Regierungen* der Länder) beseitigen würden<sup>71)</sup>.

<sup>67)</sup> Zusammenfassend zur „Stellung des Bundesrates und das demokratische Parteiensystem in der Bundesrepublik Deutschland“: Leibholz/Hesselberger, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, 1974, S. 101 ff.; Schambeck, Festschrift für Geiger, 1974, S. 668; Laufer, a. a. O., S. 89 f.; Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 50, Randnr. 26.

<sup>68)</sup> Vgl. Art. 21 GG.

<sup>69)</sup> Generell zur Problematik einer verstärkten Einflußnahme der Länder im Bundesbereich als Kompensation für die sukzessive Einbuße von Länderstaatsgewalt zugunsten der Bundesstaatsgewalt, vor allem im Bereich der Gesetzgebung, Hesse, AvR, Bd. 98, S. 1 ff.

<sup>70)</sup> Vgl. Art. 34 ff. der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946.

<sup>71)</sup> Vgl. im übrigen den Aufsatz von Kewenig, Bundesrat und föderatives System im Lichte der Arbeiten der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft, 1974, S. 455 ff.



1. Eine große Aktualität für das Bund/Länder-Verhältnis hat das Problem der *gesamstaatlichen Planung*. Es ist anerkannt, daß die allgemeine gesellschaftliche Entwicklung, insbesondere der Übergang zum Sozialstaat, eine erhebliche Ausdehnung nach Gegenstand, Intensität und wechselseitiger Einwirkung erfahren hat. Eine Planung in einem modernen Staat ist unerlässlich; sie kann jedoch zu einer „Vorverfügung“ über politische Entscheidungen führen, die auch für die föderalistische Struktur der Bundesrepublik Deutschland von Bedeutung sein kann<sup>74)</sup>. Deshalb ist in der Öffentlichkeit die Frage diskutiert worden, ob die politische Planung im Grundgesetz geregelt sein sollte.

2. In diesem Zusammenhang ist folgender früherer Vorschlag der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“<sup>75)</sup> von Interesse:

2.1 Bund und Länder stellen getrennt im Rahmen ihrer Zuständigkeit auf der Grundlage gemeinsam erarbeiteter Grundannahmen je eine integrierte Aufgabenplanung auf.

2.2 Die integrierten Aufgabenplanungen des Bundes und der Länder werden in den Sachbereichen, die für die Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland von Bedeutung sind und durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates bestimmt worden sind, zu einer gemeinsamen Bund/Länder-Rahmenplanung zusammengefügt.

2.3 Ein Bund/Länder-Planungsausschuß beschließt nach Anhörung der Landesparlamente mit Zustimmung des Bundes unter Mehrheit der Länder eine Empfehlung über die gemeinsame Rahmenplanung.

Während die augenblickliche Regelung der Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 a, 91 b GG die gemeinsame Planung von Länderaufgaben an ihre gemeinsame Finanzierung durch Bund und Länder bindet, geht der o. e. Vorschlag der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ davon aus, daß eine Kooperation von Bund und Ländern in der Planung keine Vermengung der Gesetzgebungs- und Finanzierungszuständigkeiten mit sich bringen soll. Vielmehr soll den Ländern eine möglichst weitgehende eigenstaatliche Entscheidungsfreiheit und Finanzhoheit auch bei solchen Aufgabenplanungen belassen bleiben,

<sup>74)</sup> Vgl. Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“, BT-Drucksache VI/3829, S. 46 unter Ziff. 2.1.1.

<sup>75)</sup> A. a. O., S. 45/46.

die für die Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland (insgesamt) von Bedeutung sind.

Das von der Enquete-Kommission vorgeschlagene Modell ist inzwischen in der Öffentlichkeit erheblich kritisiert worden<sup>74)</sup>. Die Haupt Einwände gehen dahin, daß schon eine horizontale (integrierende) Aufgabenplanung *aller* — z. T. gar nicht im einzelnen übersehbarer — Lebensbereiche praktisch nicht durchführbar und auch zu zeitraubend wäre. Eine *weitere zeitliche Verzögerung* würde sich auch bei der vorgesehenen Beteiligung des Bundesrates und der Länderparlamente bei der (vertikalen) Rahmenplanung ergeben. Das von der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ seinerzeit vorgeschlagene Modell krankt m. E. weiterhin auch daran, daß

- eine vollständige Trennung von Aufgabenplanung und Finanzierung in der Praxis nicht möglich und durchführbar ist,
- eine Mitplanung der Länder an Bereichen der ausschließlichen Verwaltungskompetenzen des Bundes, z. B. bei der Verteidigung, politisch nicht tragbar wäre,
- es dem von den Ländern vorgetragenen Anliegen einer Beseitigung der Mitwirkungsbefugnisse des Bundes an den staatlichen Aufgaben der Länder nicht entsprechen, diese vielmehr eher noch verstärken würde.

Auch der Vorschlag (von Frido Wagener<sup>75)</sup>), eine staatliche Aufgabenplanung vornehmlich horizontal und nicht vertikal auf verschiedenen staatlichen Ebenen (z. B. Bund-Länder-Gemeinden) zuzulassen, erscheint nicht praktikabel, da ein solches Modell mit dem seit längerer Zeit bestehenden vertikalen Planungs- und Finanzverbund zwischen Bund-Ländern-Gemeinden in vielen Sachbereichen in Konflikt geriete und auch die Problematik der begrenzten Ressourcen auf den jeweiligen Planungsebenen unberücksichtigt ließe.

Da das Modell einer gemeinsamen staatlichen Aufgabenbildung von Bund und Ländern in Theorie und Praxis als noch nicht ausgereift

<sup>74)</sup> Vgl. M. Schröder, Planung auf staatlicher Ebene, Berlin 1974; Barbarino, Bayer, Staatszeitung vom 20. 7. 1973; Jochimsen/Treuner, Staatliche Planung in der Bundesrepublik, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 9/74 vom 2. März 1974, S. 44; Rechenberg, DVBl. 1974, S. 221 ff.; Väh, Zeitschrift für Parlamentsfragen 1974, S. 228 ff.; Frido Wagener in der Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 55 (1974), S. 150.

<sup>75)</sup> Neuestens in FAZ, vom 4. 6. 1975, Nr. 126, S. 6, und a. a. O., S. 158 ff.



angesehen wurde, sind beim 50. Deutschen Juristentag in Hamburg vom 24. bis 27. September 1974<sup>76)</sup> keine Empfehlungen für eine entsprechende verfassungsrechtliche Verankerung gemacht worden.

Die Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ hat unter Berücksichtigung der gegenüber ihrem ursprünglichen Modell erhobenen Kritik in ihren Sitzungen am 23. Mai/27. Juni 1975 die Einfügung des folgenden Planungsartikels (28 a) im Grundgesetz beschlossen:

#### Artikel 28 a

(1) Bund und Länder können gemeinsam Aufgaben planen, die für die Entwicklung des Bundesgebietes von Bedeutung sind.

## VIII. Die Finanzverfassung

1. Grundlage der Finanzverfassung des Grundgesetzes ist die Regelung des Art. 109 Abs. 1 GG, wonach Bund und Länder in ihrer Hauswirtschaft selbständig und voneinander unabhängig sind. Nach der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* (vgl. BVerfGE 1, 131 [133]) ist damit eine Kontrolle der Länder sowohl dem Bund als auch den Ländern untereinander verwehrt. Weiterhin müssen die Länder einen hinreichenden Anteil am Steueraufkommen haben und dürfen nicht von Zahlungen der anderen Seite abhängig sein; andernfalls wäre die verfassungsrechtlich garantierte Eigenständigkeit der Länder, denen das Grundgesetz die volle Sach- und Finanzverantwortung für die ihnen obliegenden Aufgaben eingeräumt hat, gefährdet (vgl. BVerfG, Urteil vom 4. März 1975 — 2 BvF 1/72, S. 16). Hieraus folgt auch, daß eine Prüfungszuständigkeit des Bundes — insbesondere auch des Bundesrechnungshofes — gegenüber den Haushalten der Länder ausgeschlossen ist (so auch BVerfG, U. v. 4. 3. 1975 — 2 BvF 1/72, S. 41 f.).

Der Bundesrechnungshof ist lediglich berechtigt, nach dem Grundgesetz (vgl. insbesondere Art. 91 a, b, 104 a Abs. 4 GG; 106 Abs. 8) ausnahmsweise zugelassene Zuwendungen des Bundes an die Länder auf ihre „Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit“ (vgl. Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG) zu überprüfen<sup>76a)</sup>.

<sup>76)</sup> Vgl. die Berichte von Walter, JZ 1974, S. 721 ff.; DRiZ 1974; S. 338; Hohberg, DVBl. 1974 S. 873 ff.; NJW 1974 S. 1988 ff.; Mittelstein, MDR 1974 S. 988; Reuss, DOV 1975 S. 270 ff.

<sup>76a)</sup> Vgl. im einzelnen § 91 BRHG, dazu Pidule, Bundeshaushaltsrecht, zu § 91, Randnr. 4; Vogel/Kirchhof, BK, zu Art. 114, Randnr. 114, Randnr. 26, 43, 109, 119, 122.

(2) Die gemeinsame Planung ist Rahmenplanung. Die Auswahl der einzelnen Vorhaben, die Einzelplanung und ihre Durchführung bleiben Aufgabe von Bund und Ländern im Rahmen ihrer Zuständigkeiten.

(3) Die gemeinsame Planung bedarf der Zustimmung des Bundes und der Mehrheit der Länder. Die Volksvertretungen des Bundes und der Länder sind zu beteiligen.

(4) Das Nähere, insbesondere die Auswahl der Planungsbereiche, das Verfahren und die Beteiligung des Bundestages sowie Grundsätze über die Beteiligung der Volksvertretungen der Länder regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

Insoweit erweist sich der Bundesrechnungshof auch als „Hüter der Bundesstaatlichkeit“<sup>76b)</sup>.

2. Nach Art. 109 Abs. 2 GG haben Bund und Länder bei ihrer Hauswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen.

Dieses Prinzip, das die Eigenständigkeit der Länder auch bei der Haushaltsplanung sicherstellen soll, ist jedoch im Grundgesetz mehrfach durchbrochen

- durch (vielfältige) gesetzliche Begründungen von Ausgabeverpflichtungen,
- durch *gesetzliche* Zuweisungen des überwiegenden Teils der Finanzquellen,
- durch die bundesgesetzlichen Regelungen von Grundsätzen für das Haushaltsrecht von Bund und Ländern für eine konjunkturgerechte Hauswirtschaft und für eine mehrjährige Finanzplanung (vgl. Art. 109 Abs. 3 GG). Auf dieser Grundlage sind ein Konjunkturrat<sup>76c)</sup> und ein Finanzplanungsrat<sup>76d)</sup> errichtet worden, in denen die zuständigen Fachminister des Bundes und der Länder sowie Vertreter der Gemeinden (ohne verbindliche Beschlüsse) beraten.

Damit erhält der Bund ein legitimes Mittel, bei seiner Konjunkturpolitik auch auf die Haushalte der Länder und Gemeinden einzuwirken<sup>77)</sup>.

<sup>76b)</sup> So auch Vogel/Kirchhof, BK, zu Art. 114, Randnr. 122.

<sup>76c)</sup> Vgl. § 18 StabG.

<sup>76d)</sup> Vgl. § 51 HGrG.

<sup>77)</sup> Vgl. auch Scheuner, Festschrift für H. Schäfer, S. 122; Hesse, Festschrift für G. Müller, S. 151.



Trotz der vorgenannten Beschränkungen bei der Handhabung des Art. 109 GG ist weiterhin der allgemeine Grundsatz zu beachten, daß die Gliederung des Bundes in Länder nicht in Frage gestellt werden darf.

3. Im übrigen Bereich der Finanzverfassung ist eine *Prärogative des Bundes* festzustellen. Sie äußert sich auf folgenden Gebieten:

#### In der Gesetzgebung

Das *Schwergewicht der Gesetzgebung im Bereich der Finanzverfassung liegt beim Bund.*

3.1 Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über Zölle und Finanzmonopole (Art. 105 Abs. 1 GG).

3.2 Der Bund hat die konkurrierende Gesetzgebung über sämtliche Steuern; mit *Zustimmung des Bundesrates*, soweit das Aufkommen dieser Steuern den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) ganz oder zum Teil zufließt (Art. 105 Abs. 2 GG).

3.3 Die Länder haben lediglich die Befugnis zur Gesetzgebung über örtliche Verbrauchs- und Aufwandssteuern — z. B. Getränkesteuer, Vergnügungssteuer, Hundesteuer, Jagd- und Fischereisteuer, Speiseeissteuer —<sup>78)</sup>, solange und soweit sie nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind (vgl. Art. 105 Abs. 2 a GG), im übrigen jedoch keine Befugnisse zur Steuergesetzgebung<sup>79)</sup>.

Diese Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern wird von den Ländern nicht in Frage gestellt.

#### 4. Einnahmen von Bund und Ländern im Wege des vertikalen Finanzausgleichs

Der Bund ist aber auch Garant einer sachgerechten Finanzausstattung aller Ebenen des Staates.

4.1 Das *Aufkommen* an den — bundesgesetzlich geregelten — Steuern wird zwischen Bund und Ländern enumerativ aufgeteilt.

— Nach Art. 106 Abs. 1 GG stehen dem *Bund* der Ertrag der Finanzmonopole und das Aufkommen der Zölle, der meisten Verbrauchssteuern, der Straßengüterverkehrssteuer, der Kapitalverkehrssteuer, der Versicherungssteuer und der Wechselsteuer, der einmaligen Vermögensabgaben und der zur Durchführung des Lastenausgleichs

erhobenen Ausgleichsabgaben, der Ergänzungsabgabe zur Einkommensteuer und Körperschaftssteuer sowie der Abgaben im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften zu.

— Nach Art. 106 Abs. 2 GG steht den *Ländern* das Aufkommen der Vermögenssteuer, der Erbschaftssteuer, der Kraftfahrzeugsteuer, bestimmter Verkehrssteuern, der Biersteuer sowie der Abgabe von Spielbanken zu.

— Insoweit ist das sog. *Trennsystem* verwirklicht.

4.2 Daneben besteht ein *Steuerverbund* zwischen Bund und Ländern hinsichtlich des Aufkommens der Einkommen- und Körperschaftssteuer (sog. „Gemeinschaftssteuern“).

Hieran sind Bund und Länder gemäß Art. 106 Abs. 3 Satz 2 GG mit je zur Hälfte beteiligt. Die Gemeinden erhalten nach Art. 106 Abs. 5 GG einen Anteil an dem Aufkommen der Einkommensteuer, der von den Ländern nach Maßgabe eines Bundesgesetzes mit Zustimmung des Bundesrates an die Gemeinden auf der Grundlage der Einkommenssteuerleistungen ihrer Einwohner weiterzuleiten ist.

4.3 Als *flexible Steuer* zum Ausgleich der unterschiedlichen Einnahmen und Lasten von Bund und Ländern wird zwischen Bund und Ländern als *weitere „Gemeinschaftssteuer“* die *Umsatzsteuer* ausgehandelt<sup>80)</sup> (z. Zt. 63 % für den Bund mit einem Volumen von 32,237 Mrd. DM und 37 % für die Länder mit einem Volumen von 18,933 Mrd. DM im Haushaltsjahr 1974<sup>81)</sup>).

Bis zur Finanzreform 1969 war die Einkommen- und Körperschaftssteuer als *variable* — zwischen Bund und Ländern auszuhandelnde — *Gemeinschaftssteuer* ausgestaltet (zuletzt 35 % für den Bund und 65 % für die Länder), während die Umsatzsteuer dem Bund zu 100 % zufließt. Die Umkehr des Verteilungsschlüssels — früher Anteil der Einkommen- und Körperschaftssteuer (nur) 35 % für den Bund und 65 % für die Länder, während nach der Finanzreform der Anteil des Bundes an der Umsatzsteuer sich auf 63 % (gegenüber einem Anteil der Länder von nur 37 %) beläuft — ist darauf zurückzuführen, daß der Bund vor der Finanzreform das gesamte

<sup>80)</sup> Hierbei ist die mehrjährige Finanzplanung nach Art. 109 Abs. 3 i. V. mit § 9 StabG zu berücksichtigen; vgl. auch Vogel/Walter, BK, zu Art. 106, Randnr. 63, und Vogel/Wiebel, BK, zu Art. 109, Randnr. 151 f.

<sup>81)</sup> Vgl. Auskunft des Bundesministeriums der Finanzen.

<sup>78)</sup> Vgl. hierzu Vogel/Walter, BK, zu Art. 106, Randnr. 254.

<sup>79)</sup> Vgl. auch Laufer, a. a. O., S. 13, 96; Vogel/Walter, BK, zu Art. 105, Randnr. 77.



Aufkommen der Umsatzsteuer erhielt und dadurch der Minderanteil an der Einkommen- und Körperschaftssteuer ausgeglichen wurde. Die durch die Finanzreform bewirkte Einbuße an etwa 37 % der Umsatzsteuer für den Bund wird jetzt durch eine Erhöhung seines Anteils an der Einkommen- und Körperschaftssteuer (von früher etwa 35 % auf 50 %) ausgeglichen.

Die Umsatzsteuer ist der Angelpunkt der (flexiblen) Steuerverteilung von Bund und Ländern und immer wieder Gegenstand heftiger politischer Auseinandersetzungen zwischen beiden Teilen<sup>83)</sup>. Besonders akut ist der Streit nach der jüngsten Steuerreform (1974) geworden. Da im Zusammenhang hiermit dem Bund erhebliche Mehrlasten für die Gewährung von Kindergeld — das früher abzugsfähiger Posten bei der Lohn- und Einkommensteuer war — entstanden sind, fordere er einen höheren Anteil an der Umsatzsteuer, auch, um der immer stärker werdenden Verschuldung des Bundeshaushalts Herr zu werden (Kreditaufnahmen!). Die Länder wiesen demgegenüber auf ihre stärkere Belastung durch die Ausführung kostenverursachender Bundesgesetze hin. Die Verhandlungen zwischen Bund und Ländern zur Neufestsetzung der Umsatzsteuer-Anteile, die immer bei wesentlich anderer Entwicklung des Verhältnisses zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Bundes und der Länder stattfinden (vgl. Art. 106 Abs. 4 Satz 1 GG), haben am 11. Juli 1975 zum Ergebnis geführt, daß der Anteil des Bundes an den Einnahmen der Mehrwert-(Umsatz-)steuer für das Haushaltsjahr 1975 um 6,25 % (auf 69,25 %) und für das Haushaltsjahr 1976 um 7 % (auf 70 %) erhöht wird (vgl. FAZ vom 11. Juli 1975).

4.4 Es bestehen weiterhin (subsidiäre) Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder, falls diesen für einen kurzen Zeitraum zusätzliche Ausgaben auferlegt oder Einnahmen entzogen werden (vgl. Art. 106 Abs. 4 Satz 2 GG).

4.5 Die Einnahmen aus Zoll und Steuern tragen für das Rechnungsjahr 1974 (in Mrd. DM)<sup>84)</sup>:

für den Bund  
122,08 DM  
für alle Länder  
125,05 DM  
für die Gemeinden  
88,674 DM.

<sup>83)</sup> Vgl. auch F. Schäfer in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 17/75 vom 26. 4. 1975, S. 10.

<sup>84)</sup> Auskunft des Bundesministeriums der Finanzen.

## 5. Vertikaler Finanzausgleich zwischen den Ländern (Art. 107 GG)

Neben dem vertikalen Finanzausgleich nach Art. 106 GG findet nach Art. 107 Abs. 1 GG ein *horizontaler Finanzausgleich* zwischen finanzstarken und finanzschwächeren Ländern nach Maßgabe eines Bundesgesetzes mit Zustimmung des Bundesrates statt. Das Volumen ist jedoch mit 1 913 630 DM<sup>84)</sup> im Rechnungsjahr 1974 verhältnismäßig gering. Deshalb hat die Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ davon Abstand genommen, irgendwelche Änderungen des Artikels 107 GG zu beschließen.

## 6. Ausgaben von Bund und Ländern

In Art. 104 a Abs. 1 GG ist der allgemeine finanzverfassungsrechtliche Grundsatz verankert, daß Bund und Länder — ungeachtet der jeweiligen Einnahmen — die Kosten für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu tragen haben. Nach der Finanzstatistik 1974<sup>85)</sup> betragen die Gesamtausgaben

des Bundes	133,170 Mrd. DM
der Länder	134,240 Mrd. DM
der Gemeinden (ohne Stadtstaaten)	95,256 Mrd. DM

Da zu den Aufgaben der Länder auch die *Ausführung der Bundesgesetze* gehört, haben sie die sich hieraus ergebenden Kosten zu tragen. Das „Veranlassungsprinzip“ gilt somit nicht. Da jedoch mit steigenden staatlichen Aufgaben die Zahl der ausführungsfähigen und -bedürftigen Gesetze wächst, entsteht den — Bundesgesetzen nach Art. 83 GG ausführenden — Ländern eine progressive Ausgabenlast, die nur im Wege des vertikalen Finanzausgleichs, insbesondere die Umsatzsteuer, ausgeglichen werden kann. Deshalb ist innerhalb der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ der Vorschlag gemacht worden, Bundesgesetze mit einer näher zu bestimmen finanziellen Belastung für die Länder der Zustimmung durch den Bundesrat zu unterwerfen.

6.1 *Eine Abweichung von dem Lastenverteilungsgrundsatz des Art. 104 a Abs. 1 GG besteht für*

— Kriegsfolgelasten (Art. 120, 120 a)

— Länderverwaltung im Auftrag des Bundes (Art. 104 a Abs. 2 GG)

— sog. *Geldleistungsgesetze* (Art. 104 a Abs. 3 GG). Jedoch werden diese Gesetze

<sup>84)</sup> Auskunft des Bundesministeriums der Finanzen.

<sup>85)</sup> Auskunft des Bundesministeriums der Finanzen.



im Auftrage des Bundes mit entsprechenden Ingerenzrechten des Bundes gegenüber den Länderverwaltungen ausgeführt, wenn der Bund die Hälfte der Ausgaben oder mehr zu tragen hat.

— Finanzhilfen des Bundes nach Art. 104 a Abs. 4 GG, soweit es sich um besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) handelt, die zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderlich sind.

6.2 Die Finanzhilfen nach Art. 104 a Abs. 4 GG — auch „Dotationen“ genannt — werden vor allem bei konjunkturell oder infrastrukturell besonders bedeutsamen Investitionen der Länder und Gemeinden vom Bund gewährt (Volumen im Haushaltsjahr 1974: 4 148 915 DM<sup>86</sup>).

Sie werden im weiteren Sinne, jedoch ungenau, zu den „Gemeinschaftsaufgaben“ gerechnet, obwohl dem Bund in diesem Bereich eine Mitwirkung an Verwaltungsaufgaben der Länder versagt ist. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinem jüngsten Urteil vom 4. März 1975 — 2 BvF 1/72 — ausdrücklich bestätigt.

Finanzhilfen des Bundes werden nach Art. 104 a Abs. 4 Satz 2 GG entweder in Form von zustimmungsbedürftigen *Bundesgesetzen* oder aufgrund des Bundeshaushaltsgesetzes durch *Verwaltungsvereinbarung* geregelt. *Beispiele*: Städtebauförderung<sup>87</sup>; Förderung des

sozialen Wohnungsbaus<sup>88</sup>; Investitionen im öffentlichen Personen-Nahverkehr<sup>89</sup>; Förderung des Krankenhausbauens<sup>90</sup> (hier: Gesetze); Förderung durch Konjunkturprogramme des Bundes<sup>91</sup> (hier: Verwaltungsvereinbarungen).

In den vorgenannten Gesetzen und Verwaltungsvereinbarungen wird auch die Kostenbeteiligung des Bundes und der Länder geregelt.

Die Finanzhilfen des Bundes nach Art. 104 a Abs. 4 GG, die nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (a. a. O., S. 20) nur eine *Ergänzungsfunktion* zu der durch den vertikalen und horizontalen Finanzausgleich angestrebten gleichgewichtigen Verteilung des Steueraufkommens auf den Finanzbedarf des Bundes und der Länder für ihre Aufgaben haben, sind ebenso und mit ähnlicher Begründung wie die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern (vgl. oben Ziff. V., 5., 6.) ständiger Streitpunkt zwischen dem Bund und den Ländern. Wegen der restriktiven Feststellungen des o. e. Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 4. März 1975 dürfte allerdings die Bereitschaft des Bundes, den Ländern Konjunkturlösungen ohne entsprechende Einflußnahme zu gewähren, erheblich gemindert werden.

6.3 Schließlich sind noch die *ungeschriebenen* Verwaltungs- und Finanzierungskompetenzen des Bundes zu erwähnen, die zum Gegenstand einer Verwaltungsvereinbarung über die Finanzierung öffentlicher Aufgaben von Bund und Ländern gemacht worden sind<sup>92</sup>. Auch in diesem Bereich entstehen häufig Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern.

## IX. Auswärtige Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland

### 1. Vertragsschließungskompetenz des Bundes

Strittig ist zwischen Bund und Ländern die Vertragsschließungskompetenz des Bundes über Bereiche, in denen die Länder eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit besitzen. Nach Auffassung des Bundes hat dieser eine Abschluß- und Transformationskompetenz, d. h. das Recht, den normativen Inhalt völkerrechtlicher Verträge in innerstaatliches — auch für Länder verbindliches — Recht umzusetzen. Nach der gegenteiligen Auffassung der Länder hat der Bund zwar die Ab-

schluß-, aber nicht die Transformationskompetenz<sup>93</sup>.

<sup>86</sup>) II. Wohnungsbaugesetz i. d. F. vom 21. 12. 1973 (BGBl. I S. 1970).

<sup>87</sup>) Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz i. d. F. vom 26. 6. 1973 (BGBl. I S. 676 ff.).

<sup>88</sup>) Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenpflegesätze vom 29. 6. 1972 (BGBl. I S. 1009).

<sup>89</sup>) vom 6. 2. 1974 (Bundesanzeiger Nr. 30 v. 13. 2. 1974) und vom 25. 9. 1974 (vgl. BT-Drucksache 4/2589).

<sup>90</sup>) Vgl. Entwurf einer Verwaltungsvereinbarung über die Finanzierung öffentlicher Aufgaben von Bund und Ländern — „Flurbereinigungsabkommen“ — zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder.

<sup>91</sup>) Vgl. ausführlich hierzu Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 32, Anm. VI.

<sup>86</sup>) Auskunft des Bundesministeriums der Finanzen.

<sup>87</sup>) Städtebauförderungsgesetz vom 27. 7. 1971 (BGBl. I S. 1125).



Zwischen dem Bund und den Ländern ist ein *Kompromiß* in der Weise geschlossen worden<sup>94)</sup>, daß vor Vertragsschluß solcher völkerrechtlicher Verträge das Einverständnis der Länder herbeigeführt werden muß. Dafür verpflichten sich die Länder, die zur Durchführung der Verträge erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Eine entsprechende Ergänzung des Grundsatzes (in Art. 32 Abs. 3) ist auch von der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ vorgeschlagen worden.

Außerdem besteht in Bund und Ländern eine Vereinbarung dahingehend, daß die Länder unter bestimmten Voraussetzungen das Recht erhalten, an den Delegationen des Bundes bei Vertragsverhandlungen mit auswärtigen Staaten beteiligt zu werden<sup>95)</sup>.

## 2. Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Organisationen

Ein Sonderproblem betrifft den Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen der Bundesrepublik Deutschland, mit denen gemäß Art. 24 Abs. 1 GG Hoheitsrechte der Länder an zwischenstaatliche Organisationen (insbesondere die EG) übertragen werden. Das Grundgesetz hat insofern ein „integrationsfreundliches“ Modell entwickelt, als solche Verträge — jedenfalls nach der Auffassung der Bundesregierung<sup>96)</sup> — ohne Verfassungsänderung, dessen ungeachtet aber mit Verfassungsrang, ohne Zustimmung der Länder (Bundesrat) abgeschlossen werden können, selbst wenn der ausschließliche Gesetzgebungsbereich der Länder betroffen wird. Insofern besteht eine umfassende „Integrationskompetenz“ des Bundes. Die Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ hat dagegen vorgeschlagen, im Grundgesetz zum Ausdruck zu bringen, daß der Bund Hoheitsrechte der Länder auf zwischenstaatliche Einrichtungen nur durch *Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates* übertragen darf.

## 3. Finanzierung von EG-Maßnahmen

Mit der Zunahme der „Integrations“-Tätigkeit der EG hat die innerstaatliche Durchführung und Finanzierung von Rechtsakten der EG an Aktualität gewonnen.

3.1 Nach Auffassung der *Bundesregierung* erscheint es erforderlich, daß der Bund für die

<sup>94)</sup> Vgl. sog. „Lindauer Abkommen“ vom 23./25. 10. 1957 — 14. 11. 1957, abgedruckt bei Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 32, Randnr. 45.

<sup>95)</sup> Sog. „Kramer-Heubl“-Abkommen; vgl. Birke, Die deutschen Bundesländer in den Europäischen Gemeinschaften, 1973, S. 62 ff.

innerstaatliche Durchführung von EG-Rechtsakten auch dann eine (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz erhält, wenn der ausschließliche Gesetzgebungsbereich der Länder betroffen wird.

*Begründung:* Die innerstaatliche Durchführung von EG-Recht, das Gegenstände der ausschließlichen Landesgesetzgebungskompetenzen betrifft, darf nicht von dem jeweiligen Verhalten der Länder abhängig sein. Sonst könnten für den Bund als (externem) Partner der EG Schwierigkeiten bei der Erfüllung des EG-Vertrages entstehen.

Von Länderseite sind bisher keine ernsthaften Einwendungen gegen ein derartiges Modell erhoben worden.

3.2 Hinsichtlich der (innerstaatlichen) Finanzierung von Maßnahmen auf Grund von Rechtsakten der EG ist im Grundgesetz keine ausdrückliche Regelung enthalten. Hierzu hat der *Bund* bisher die Auffassung vertreten, daß die Finanzierungslast nach der allgemeinen Kostenverteilungsregelung des Art. 104 a Abs. 1 GG allein die Länder treffe, da dies zu deren (primären) Erfüllung ihrer staatlichen Aufgaben gehöre.

Die *Länder* haben demgegenüber die Auffassung vertreten, daß dem Bund eine „Schutzfunktion“<sup>97)</sup> zur innerstaatlichen Finanzierung solcher Rechtsakte obliege, da die Länder keinen — zumindest keinen ausreichenden — Einfluß bei der Mitwirkung an solchen Rechtsakten der EG hätten.

Innerhalb der Enquete-Kommission „Verfassungsreform“ hat sich eine einhellige Auffassung noch nicht herausgebildet; jedoch scheint sich ein Modell zu entwickeln, das für die Durchführung von Geldleistungen während der Rechtsakten der EG eine fixe Beteiligung des Bundes (voraussichtlich 80 %) und für die Durchführung sonstiger kostenverursachender Rechtsakte der EG eine flexible Kostenverteilung zwischen Bund und Ländern anstrebt<sup>98)</sup>.

## 3.3 Föderalismus und europäische Integration

Von Länderseite wird vielfach behauptet, daß die europäische Integration nachteilige Aus-

<sup>96)</sup> Vgl. auch Birke, a. a. O., S. 103/104; Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 55.

<sup>97)</sup> Vgl. z. B. Bundesrat, Drucksache 590/1/74, S. 6; Beschluß vom 30. 11. 1973, BR-Drucksache 600/73.

<sup>98)</sup> Nach dem Vorschlag von Hermans/Kewenig, Kommissionsdrucksache Nr. 131 vom 17. 2. 1975, S. 7, alternativ „voll, zu drei Viertel, zu ein Halb“, im übrigen auch bei Ausführung von Rechtsakten der EG als „eigene Angelegenheit“ der Länder; vgl. a. a. O., S. 6.



wirkungen auf das föderalistische System der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere zu Lasten der Länder, habe bzw. noch haben werde, zumal die Organe der EG keine Rücksicht auf die Bundesstaatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland nähmen<sup>99)</sup>.

Durch den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu den EG im Jahre 1957 sind gemäß Art. 24 Abs. 1 GG Hoheitsrechte des Bundes und der Länder auf die Organe der EG — einer von den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten unabhängigen Institution mit eigener Rechtsordnung — übertragen worden. Die zuständigen Organe der EG sind berechtigt, durch entsprechende Hoheitsakte unmittelbar in den Gesetzgebungs- und Verwaltungsbereich des Bundes und der Länder einzugreifen und damit den Hoheitsraum von Bund und Ländern zu beschneiden. Der Bund nimmt im Ministerrat der EG auf Grund seiner auswärtigen Kompetenzen (Art. 32 Abs. 1 GG) die Interessen der Bundesrepublik Deutschland im ganzen wahr, auch soweit sie ausschließliche Kompetenzen der Länder betreffen. Dadurch tritt jedoch keine Benachteiligung der Länder im Verhältnis zum Bund ein, da

- Vertreter der Länder regelmäßig an den vorbereitenden Ressortbesprechungen zu Tagungen des Ministerrates der EG teilnehmen<sup>100)</sup>,
- Länderbeamte in den Delegationen des Bundes bei den Beratungen des Ministerrates der EG vertreten sind, soweit Materien behandelt werden, welche die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder berühren<sup>101)</sup>,
- die Fachressorts des Bundes von sich aus an die Länder herantreten, wenn Beratungen solcher Themen innerhalb der zuständigen Organe der EG zu erwarten sind, die Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen der Länder berühren.

Darüber hinaus ist eine Beteiligung der Länder insoweit gesichert, als nach Art. 2 des Zu-

stimmungsgesetzes zu den EG-Verträgen vom 27. Juli 1957 (BGBl. 1957 II, S. 753) die Bundesregierung Bundestag und Bundesrat — die Vertretung der Länder im Bund — über die Entwicklung im Rat der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und im Rat der Europäischen Atomgemeinschaft zu unterrichten hat. Soweit durch den Beschluß eines Rats innerdeutsche Gesetze erforderlich werden oder in der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar geltendes Recht geschaffen wird, soll die Unterrichtung vor der Beschlußfassung des Rats erfolgen.

Da der größte Teil der Hoheitsrechte, die die Bundesrepublik Deutschland auf die EG übertragen hat und die entsprechend von den Organen der EG durch Erlass von Rechtsakten wahrgenommen werden, den Gesetzgebungsbereich des Bundes (vor allem im Bereich der Wirtschaft und Landwirtschaft) betrifft, könnte man eher die These aufstellen, daß der Bund erhebliche Einbußen durch den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu den EG erlitten hat, nicht jedoch die Länder.

Auch wenn der — vielfach angestrebte — Weg zur Errichtung eines „europäischen Bundesstaates“ fortgesetzt würde, hätte dies auf die gegenwärtige Struktur der föderativen Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland keinen entscheidenden Einfluß. Denn auch dann würde der bisherige Reservatbereich der Länder — insbesondere für kulturelle Angelegenheiten — nicht (zwangsläufig) auf den Bund übergehen, sondern es würde beim bisherigen Status quo mit gleichwertigen Einbußen von Bund und Ländern zugunsten der EG verbleiben.

Die Gefahr einer „Regionalisierung“, durch die die Länder — im Widerspruch zum Grundgesetz — ihre Qualität von Staaten verlieren und zu europäischen „Provinzen“ (Regionen) ohne Staatsqualität werden könnten, wäre dann nicht gegeben. Im übrigen würde im Konfliktfalle die Integrationskompetenz des Bundes nach Art. 24 GG durch die „Sperrklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG begrenzt<sup>102)</sup>.

## X. Gerichtsbarkeit

Nach Art. 92 GG wird die rechtsprechende Gewalt durch das Bundesverfassungsgericht, durch Bundesgerichte und durch die Gerichte

der Länder ausgeübt. Das *Schwergewicht* der Gerichtsbarkeit (untere und mittlere Gerichtsbarkeit) wird von den Ländern ausgeübt. Soweit in den Bundesgesetzen keine Sonderre-

<sup>99)</sup> Vgl. auch Birke, a. a. O., S. 70 ff.

<sup>100)</sup> Vgl. Birke, a. a. O., S. 64, 111 f.

<sup>101)</sup> Vgl. Birke, a. a. O., S. 113.

<sup>102)</sup> Vgl. BVerfGE 37, 271 (280 f.) a. A. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, S. 65 f.; Birke, a. a. O., S. 130 ff.



gelungen getroffen sind, sind letzte Instanz in Rechtsfragen (Revisionssachen) die obersten Gerichtshöfe des Bundes (Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesarbeitsgericht, Bundessozialgericht, Bundesfinanzhof, Bundespatentgericht, vgl. Art. 95 und 96 GG). Über die Auslegung des Grundgesetzes, insbesondere bei Bund/Länder-Streitigkeiten nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 und 4 GG, entscheidet das Bundesverfassungsgericht, deren Richter im

übrigen auch vom Bundesrat gewählt werden (vgl. Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG). Das Bundesverfassungsgericht erweist sich hierbei als „Garant des Föderalismus“<sup>103</sup>). Daneben existieren noch Verfassungsgerichtshöfe der Länder, die über Landesverfassungsrecht judizieren. Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Bundesverfassungsgerichtsbarkeit vollziehen sich im Bundesstaat in grundsätzlich getrennten Räumen (vgl. BVerfGE 36, 342 [347]).

## XI. Die Gemeinden (Kommunen)

Die Gemeinden (Gemeindeverbände)<sup>104</sup>) sind organisatorisch Teile der Länder<sup>105</sup>) und somit nicht — wie bisweilen behauptet wird — „dritte Säule im Staat“. Sie genießen aber kraft Tradition durch grundgesetzliche Verankerung (vgl. Art. 28 Abs. 2 GG) das Recht der kommunalen Selbstverwaltung (Autonomie), d. h., es muß ihnen das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft *im Rahmen der Gesetze* zu regeln (institutionelle Garantie der Gemeinden). Die Selbstverwaltung der Gemeinden darf in ihrem Kern nicht ausgehöhlt werden<sup>106</sup>), d. h., der Bestand der Institution „Gemeinden“ darf durch die Gesetzgebung nicht beseitigt werden; dies gilt jedoch nicht für den Bestand einer Gemeinde in concreto<sup>107</sup>). Gebietsreformen mit dem Ziele eines besseren Zuschnitts der Gemeinden, die gerade jetzt sehr aktuell sind, sind daher als zulässig zu erachten. Zugleich dienen Gebietsreformen auch der besseren (einheitlichen) Ausführung von Bundesgesetzen, an der in hohem Maße auch die Gemeinden beteiligt sind<sup>108</sup>).

Durch die Finanzreform im Jahre 1969<sup>109</sup>) ist eine sog. „Realsteuergarantie“ in Art. 106

Abs. 6 GG festgelegt worden, d. h., das Aufkommen der Realsteuer steht den Gemeinden zu, ebenso das Aufkommen der örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuer (z. B. Getränke-, Vergnügungs-, Hunde-, Jagd-, Fischerei- und Speiseeissteuer). Außerdem steht den Gemeinden kraft Bundesgesetzes mit Zustimmung des Bundesrates ein Anteil an dem Aufkommen der Einkommensteuer (vgl. Art. 106 Abs. 5 GG) und ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz der Umsatzsteuer (Art. 106 Abs. 7 GG) zu.

### *Reformbestrebungen:*

Die Kommunalen Spitzenverbände streben in folgender Hinsicht eine Stärkung der Stellung der Gemeinden im Staate an:

— Mitwirkung der Kommunen im *Bundesrat*. Eine solche ist aber abzulehnen, da hierdurch die Funktion des Bundesrates als eines Gremiums von Landesministern verändert würde. Überdies werden die besonderen Interessen der Kommunen von den Ländern, deren Teile sie sind, wahrgenommen<sup>110</sup>).

— Beteiligung der Kommunen am *Planungsverbund von Bund und Ländern*<sup>111</sup>).

Dieses Petition hängt eng mit der Problematik einer gesamtstaatlichen Aufgabenplanung zusammen. Die hiergegen erhobenen Bedenken (vgl. oben VII) gelten auch hier. Im übrigen ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die Kommunen in vielfältigen (vertikalen) Bund/Länder-Gremien vertreten sind und dort ihren Einfluß geltend machen können.

<sup>103</sup>) So auch Lauffer, a. a. O., S. 57 f.; ähnlich F. Schäfer, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 17/75 vom 26. 4. 1975, S. 5.

<sup>104</sup>) Grundsätzlich hierzu Stern, Zur Position der Gemeinden und Gemeindeverbände in der Verfassungsordnung (Komm. Drucksache Nr. 125 vom 9. 1. 1974).

<sup>105</sup>) So ausdrücklich Antwort der Bundesregierung zur Großen Anfrage betr. Lage der Städte, Gemeinden und Kreise (BT-Drucksache 7/2409, S. 31, zu Frage 1); Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 28, Randnr. 23; zur Kompetenz des Landesgesetzgebers nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG vgl. Stern, BK zu Art. 28, Randnr. 116.

<sup>106</sup>) Vgl. Stern, BK, zu Art. 28, Randnr. 120 ff.; u. a. BVerfGE 26, 228 (238); 23, 353 (365).

<sup>107</sup>) Vgl. Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 28, Randnr. 29; Stern, BK, zu Art. 28, Randnr. 78.

<sup>108</sup>) Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage betr. Lage der Städte, Gemeinden und Kreise (BT-Drucksache 7/2409, S. 2).

<sup>109</sup>) Vgl. Finanzreformgesetz vom 12. 5. 1969 (BGBl. I S. 359).

<sup>110</sup>) Vgl. hierzu Stern, Zur Position der Gemeinden und Gemeindeverbände in der Verfassungsordnung (Komm. Drucksache Nr. 125, S. 7/8).

<sup>111</sup>) Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage betr. Lage der Städte, Gemeinden und Kreise (BT-Drucksache 7/2409, S. 3/4 zu Frage 1).



Mitwirkung der Kommunalen Spitzenverbände an der Bundesgesetzgebung.

iesem Anliegen ist inzwischen durch eine Ergänzung der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien — Teil II — (GGO II) in der Weise Rechnung getragen worden, daß die Kommunen bei vorbereiteten Entwürfen zu Gesetzen und Rechtsverordnungen, durch die Belange von Gemeinden und Gemeindeverbänden berührt werden,

Das gegenwärtige System einer Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern sowie die im Grundgesetz festgelegte föderalistische Ordnung der Bundesrepublik Deutschland haben sich trotz aller Spannungen zwischen Bund und Ländern im ganzen bewährt. Eine Abschaffung dieses Systems ist nicht nur wegen der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG unmöglich, sondern auch deshalb nicht anzustreben, weil sich die gegenwärtige bundesstaatliche Ordnung trotz besatzungsrechtlicher Einflußnahme auf bewährte Vorbilder in früheren deutschen Verfassungen berufen kann.

Die Vorteile des Föderalismus<sup>111a)</sup> lassen sich wie folgt zusammenfassen:

— *Dezentralisierung*<sup>112)</sup> und *Gewaltenteilung*<sup>113)</sup>, damit auch *Machtkontrolle*<sup>114)</sup> in vertikaler Hinsicht zwischen Bund und Ländern; dadurch Verhinderung einer Zentralisierung, die noch nicht einmal in Einheitsstaaten als wünschenswert angesehen wird (vgl. die Tendenz einer „Regionalisierung“ in Italien, Großbritannien, Frankreich)<sup>115)</sup>.

— *Demokratisierung des politischen Lebens*, da der Staatsbürger durch Wahlen auf Bundes-, Länder- und Gemeindeebene stärker mit dem Staat und dessen Schicksal verbunden wird.

<sup>111a)</sup> Grundsätzlich hierzu neuerdings Loebenstein, Gedenkschrift für René Marçie, 1974, S. 827 ff.

<sup>112)</sup> Zur Begriffsbestimmung Laufer, a. a. O., S. 160.

<sup>113)</sup> Vgl. Grimme, AöR, Bd. 97, S. 532; Lerche, VVdStRL Heft 21, S. 79; Fuss, a. a. O., S. 110; Schambeck, Festschrift für Geiger, S. 643 ff.; Hesse, Festschrift für G. Müller, S. 148; Sandtner, a. a. O., S. 422 f.; Maunz, in: 25 Jahre Grundgesetz, S. 139.

<sup>114)</sup> So auch Schambeck, a. a. O., S. 658.

<sup>115)</sup> Vgl. auch Sandtner, Bayer. Verwaltungsblätter 1973, S. 421 r.; Held, Bayer. Staatszeitung Nr. 36 vom 6. 9. 1974; Neumaier, Bonner Generalanzeiger vom 25. 10. 1973, S. 8; gegen eine Identifizierung von Regionalismus und Föderalismus vgl. Menzel, VVdStRL, Heft 21, S. 129 f.

frühzeitig einzuschalten sind. Dies gilt insbesondere für die Vorbereitung von Gesetzen.

— Verstärkung der *Einnahmequellen der Kommunen*, insbesondere durch Beteiligung am (variablen) Steuerverbund der Umsatzsteuer (Art. 106 Abs. 3 GG).

Dieses Petitum der kommunalen Spitzenverbände dürfte kaum eine Realisierungschance haben.

## XII. Schlußbemerkungen und Ausblick

— Bürgernähe und damit Überschaubarkeit des staatlichen Lebens<sup>116)</sup>.

— Förderung der *Pluralität*<sup>117)</sup> des gesellschaftlichen und staatlichen Lebens.

Bei diesen Vorzügen des Föderalismus müssen die Vielfalt von Behörden und Zuständigkeiten sowie die Existenz von elf Landesregierungen mit entsprechendem Behördenapparat und elf Landtagen in Kauf genommen werden.

Auf der anderen Seite sind auch in einem föderativen Staat die legitimen Belange des Gesamtstaates<sup>118)</sup> zu berücksichtigen. Diese kommen vor allem in der Gesetzgebung, Verwaltung, Planung und im auswärtigen Bereich zum Ausdruck; sie dienen damit letzten Endes auch dem Staatsbürger. Damit wird das *Sozialstaatsprinzip*<sup>119)</sup> des Grundgesetzes erfüllt. Der Bund darf jedoch bei der Wahrnehmung seiner Befugnisse nicht den Eigenbereich der Länder in seinem Kern beeinträchtigen oder beseitigen. Eine moderne Form des Verhältnisses von Bund und Ländern ist der sog. „kooperative Föderalismus“, der sich nicht in einem Gegeneinander, sondern einem Miteinander von Bund und Ländern — unter Wahrung der jeweiligen Eigenständigkeit — äußert. Dadurch wird auch eine Ausgewogenheit zwischen den legitimen Ansprüchen des Bundes und der Länder im Gesamtstaat erreicht.

Abschließend sei noch die Frage aufgeworfen, ob nicht das — wie ausgeführt — befriedigend funktionierende bundesstaatliche System der Bundesrepublik Deutschland als Modell für einen in einem späteren Zeitpunkt zu verwirklichenden europäischen Bundestaat<sup>120)</sup> dienen könnte.

<sup>116)</sup> Vgl. Neumaier, a. a. O.; Sandtner, a. a. O., 422 f.; F. Schäfer, a. a. O., S. 24.

<sup>117)</sup> Vgl. Neumaier, a. a. O.

<sup>118)</sup> Vgl. Lerche, VVdStRL Heft 21, S. 72.

<sup>119)</sup> Hierzu Feuchte, AöR Bd. 98 S. 480.

<sup>120)</sup> So auch Laufer, a. a. O., S. 153; Heubl bei Deuerlein, a. a. O., S. 278; Sandtner, a. a. O., S. 421 r.



Aus Politik und Zeitgeschichte, B 32/75, S. 3—12

Die Strafrechtsreform, eines der großen Reformvorhaben unserer Zeit, ist nach langen Vorarbeiten in Kraft getreten. Der Beitrag untersucht die Probleme, die sich aus dem „Jahrhundertwerk“ für die Anwendung in der Strafjustiz ergeben. Soziologischen Erkenntnissen zufolge muß man davon ausgehen, daß das neue Gesetz noch nicht sofort eine veränderte Rechtswirklichkeit bedeutet, sondern daß es einige Zeit braucht, bis die Praxis die Grundgedanken der Reform verarbeitet hat. Diese innere Aneignung der Gedanken der Reform ist besonders wichtig, weil die Strafrechtsreform nicht bloß rechtliche Veränderungen gebracht hat, sondern ihr ein gewandeltes Richter- und Justizbild zugrunde liegt.

Der Beitrag sieht die Generaltendenz der Strafrechtsreform in der Abwendung von der Vergeltungsmetaphysik und der Hinwendung zu sozialen und humanen kriminalpolitischen Auffassungen, die das Strafrecht als Ultima ratio des Rechtsgüterschutzes verstehen und in der Eingliederung des Täters in die Gesellschaft den besten Schutz vor Delinquenz sehen. Die Verwirklichung der Reform verlangt einen mitmenschlichen und gesellschaftsverbundenen Richter, der nicht nur in der Rechtsanwendung geschult ist, sondern auch die soziale Wirklichkeit mit wissenschaftlichen Mitteln zu erkennen vermag, seine therapeutische Aufgabe bejaht und den Willen hat, soziale Gerechtigkeit in einer sich wandelnden Welt zu verwirklichen. Die strafrechtliche Praxis bewegt sich seit langem in diese Richtung. Den gesteigerten Anforderungen, die die Strafrechtsreform an das soziale Wissen des Juristen stellt, genügt jedoch die derzeitige Ausbildung des Strafrichters nicht. Erforderlich ist vielmehr eine Ausbildung, die Theorie und Praxis enger als bisher verbindet und durch Einbeziehung der für das Recht relevanten Sozialwissenschaften das soziale Wissen des Strafruristen vermehrt („Verwissenschaftlichung der Strafrechtspraxis“).

Eingehend beschäftigt sich der Beitrag mit der Rolle der Sozialwissenschaften in der künftigen Strafrechtspraxis und in der Ausbildung der Strafruristen. Der Erfolg einer Strafrechtsreform, die Verbrechenanalysen verlangt und eine rationale Sanktionsauswahl, Strafbemessung und Täterbehandlung anstrebt, hängt jedoch auch davon ab, daß die sozialwissenschaftliche Forschung sich stärker den damit zusammenhängenden Problemen zuwendet. Die Vorbereitung des Richters und Staatsanwalts auf seine Aufgaben in der modernen Strafrechtspraxis erfordert vor allem die Verarbeitung soziologischer und psychologischer Erkenntnisse über das Strafverfahren und den Erwerb theoretischer Kenntnisse über die Sozialarbeit. Anzustreben ist, daß die künftigen Strafruristen über das theoretische Wissen hinaus auch praktische Erfahrungen in der Sozialarbeit haben.

### **Hansjörg Jellinek: Aktuelle Probleme der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern**

Aus Politik und Zeitgeschichte, B 32/75, S. 13—31

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat, der sich aus Bund und (elf) Ländern zusammensetzt. Die Gliederung des Bundes in Länder ist im Grundgesetz für unabänderlich erklärt worden (Art. 79 Abs. 3 GG). Nach Art. 30 GG ist die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt. In der Verfassungswirklichkeit liegen die Verhältnisse zum Teil anders. Dies gilt besonders für die Gesetzgebung von Bund und Ländern, in der — vor allem im konkurrierenden Bereich (Art. 74 GG) — aufgrund gesamtstaatlich vertretbarer „Sachzwänge“ bisherige Länderkompetenzen auf den Bund übergegangen sind.

Übergeordnetes Prinzip des Verhältnisses von Bund und Ländern ist der Verfassungsgrundsatz des gegenseitigen bundesfreundlichen Verhaltens. Dieser Grundsatz findet seinen Niederschlag in dem sogenannten kooperativen Föderalismus, ohne den die gesamtstaatlichen Aufgaben nicht mehr zu bewältigen sind. Als Beispiel sind die sogenannten „Gemeinschaftsaufgaben“ von Bund und Ländern nach Art. 91 a GG sowie das Zusammenwirken von Bund und Ländern in den verschiedenartigsten Gremien hervorzuheben. In diesem Zusammenhang gewinnt auch die Problematik einer gesamtstaatlichen Planung eine starke Bedeutung. Weitere wichtige Probleme des dynamischen Verhältnisses von Bund und Ländern sind die (noch immer nicht befriedigend gelöste) Neugliederung des Bundesgebiets, die Verwaltung des Bundes und der Länder, insbesondere im Zusammenhang mit der Ausführung von Bundesgesetzen, die Struktur und Funktion des Bundesrates sowie die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland.

Prüfstein für die Bewahrung des Föderalismus innerhalb der Bundesrepublik Deutschland ist die Finanzverfassung, die nicht nur die Verteilung des Steueraufkommens zwischen Bund und Ländern — in kontroverser Weise vor allem bei der Umsatzsteuer —, sondern auch die (verfassungspolitisch sehr umstrittenen) Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder einschließt. Innerhalb des föderalen Systems der Bundesrepublik Deutschland darf schließlich die Bedeutung der Kommunen (Gemeinden und Gemeindeverbände) nicht verkannt werden.