

# Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht I

Ein Studienbuch

Bearbeitet von  
Von Prof. Dr. Gernot Sydow, M.A., und Prof. Dr. Fabian Wittreck

1. Auflage 2019. Buch. XXXV, 430 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 73287 4  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm  
Gewicht: 652 g

[Recht > Öffentliches Recht > Staatsrecht, Verfassungsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Zivilprozessrecht rasch realisieren, in welchem Ausmaß Unionsrecht bereits in den Alltag hineinragt.

- Deutlich kontroverser ist schließlich die **justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen** (Art. 82 ff. AEUV)<sup>68</sup>. Denn hier hat der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen (Art. 82 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV) vorsichtig formuliert seine Tücken. Denn auf dieser Annahme oder besser Fiktion ruht der sog. **Europäische Haftbefehl**, der schon mehrfach das Bundesverfassungsgericht beschäftigt hat<sup>69</sup>. Holzschnittartig formuliert verpflichtet er die Mitgliedstaaten, Verdächtige auf Anforderung der Justiz eines anderen Mitgliedstaates zu überstellen, ohne in die eigene Sachprüfung der Vorwürfe einzusteigen<sup>70</sup>. Während der Europäische Gerichtshof den mit diesem Rechtsinstitut verbundenen Auslieferungsautomatismus nicht beanstandet hat<sup>71</sup>, hat das Bundesverfassungsgericht zunächst das deutsche Umsetzungsgesetz verworfen<sup>72</sup> und zuletzt im Falle einer in Italien ergangenen Verurteilung in Abwesenheit des Angeklagten sogar die Verfassungsidentität i. S. v. Art. 23 Abs. 1 S. 3, 79 Abs. 3 GG tangiert gesehen (→ Kap. 14 Rn. 25 ff.)<sup>73</sup>.

## F. Klausurhinweise

Die unmittelbare Klausurrelevanz des 6. Kapitels präsentiert sich als sehr heterogen. Zwar werden Sie das Rechtsstaatsprinzip in vielen Prüfungssituationen heranziehen können und müssen, die einzelnen Abschnitte spielen aber in der Klausur ganz unterschiedliche Rollen: Gewaltenteilung und institutionelles Gleichgewicht zählen zum Strukturwissen bzw. können im Einzelfall als Argumente eine Rolle spielen. Hingegen sind insbesondere der Vorbehalt des Gesetzes, das Rückwirkungsverbot und die Verhältnismäßigkeit dogmatische Figuren, die unmittelbar zum Gegenstand einer Klausur werden können, wenn etwa die Frage im Raum steht, ob die Polizei für eine neuartige Maßnahme wie die Anordnung, bei Veranstaltungen „Sperrfahrzeuge“ gegen Terroranschläge aufzustellen, eine eigene gesetzliche Ermächtigungsgrundlage braucht.

Zuletzt noch einige neuere Übungsfälle zum Thema:

*M. J. Huber*, Der enttäuschte Parteispender, in: Jura 2014, S. 1282 ff.

*C. Langer*, Klausur: Der steinige Weg zu einem Endlager, in: GewArch. 2017, S. 334 ff.

*T. André/J. Rauber*, Anfängerklausur – Öffentliches Recht: Gesetzgebungsverfahren – Soloauftritt „Luftsicherheit“, in: JuS 2011, S. 425 ff.

<sup>68</sup> Bündig *Weißer*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 42 Rn. 10 ff.; *Meyer*, in: Enz. EuR III, § 37; knapp *Kotzur*, in: Geiger/Khan/ders., EUV/AEUV, Art. 82 AEUV Rn. 4 ff.

<sup>69</sup> Leitscheidung: BVerfGE 113, 273; siehe danach noch BVerfG (K), NJOZ 2010, 1428; zuletzt BVerfGE 140, 317. Siehe dazu näher *Wittreck*, in: Dreier, GGK I, Art. 16 Rn. 34 f., 77.

<sup>70</sup> Näher *Weißer*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 42 Rn. 77 ff.

<sup>71</sup> EuGH C-303/05, Slg. 2007, I-3633 – *Advocaten voor de Wereld*.

<sup>72</sup> BVerfGE 113, 273.

<sup>73</sup> BVerfGE 140, 317 (342).

## Kapitel 7. Bundesstaat, Sozialstaat, Republik, Säkularität

**Literatur:** **Bundesstaat** *J. Isensee*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: HStR<sup>3</sup> VI, § 126; *M. Jestaedt*, Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in: HStR<sup>3</sup> II, § 29; *S. Koriath*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Bundesstaat, in: R. van Ooyen/M. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgerichts im politischen System, 2. Aufl., 2015, S. 693 ff.; *H.-P. Schneider*, Der neue deutsche Bundesstaat, 2013; *A. Voßkuhle/A.-K. Kaufhold*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Das Bundesstaatsprinzip, in: JuS 2010, S. 873 ff.; *F. Wittreck*, Die Bundestreue, in: I. Härtel (Hrsg.), Handbuch Föderalismus I, § 18; *F. Wittreck*, Grenzen der Landesverfassungen, in: M. Hein/F. Petersen/S. v. Steinsdorff (Hrsg.), Die Grenzen der Verfassung, 2018, S. 209 ff.

**Sozialstaat** *P. Axer*, Soziale Gleichheit – Voraussetzung oder Aufgabe der Verfassung?, in: VVDStRL 68 (2009), S. 177 ff.; *E. Eichenhofer*, Geschichte des Sozialstaats, 2007; *E. ForsthoFF*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVDStRL 12 (1954), S. 8 ff.; *H. M. Heinig*, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, 2008; *T. Kingreen*, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003; *M. Knauff*, Die Daseinsvorsorge im Vertrag von Lissabon, in: EuR 45 (2010), S. 725 ff.; *A. Voßkuhle/T. Wischmeyer*, Sozialstaat, in: JuS 2015, S. 693 ff.; *H. Zacher*, Das soziale Staatsziel, in: HStR<sup>3</sup> II, § 28.

**Republik** *M. Anderheiden*, Gemeinwohl in Republik und Union, 2006; *A. v. Bogdandy*, Konstitutionalisierung des europäischen öffentlichen Rechts in der europäischen Republik, in: JZ 2005, S. 529 ff.; *H. Dreier*, Kants Republik, in: JZ 2004, S. 745 ff.; *R. Gröschner*, Die Republik, in: HStR<sup>3</sup> II, § 23; *S. Huster*, Republikanismus als Verfassungsprinzip?, in: Der Staat 34 (1995), S. 606 ff.; *J. Isensee*, Republik – Sinnpotential eines Begriffs, in: JZ 1981, S. 1 ff.; *T. Maissen*, Art. Republik, in: Der Neue Pauly, Bd. 15/2, 2002, Sp. 714 ff.; *K. Nowrot*, Das Republikprinzip in der Rechtsordnungsgemeinschaft, 2014; *F. Wittreck*, „Republik“ als verfassungsunmittelbare Grundrechtsschranke?, in: G. Gornig u. a. (Hrsg.), Iustitia et Pax. Gedächtnisschrift für Dieter Blumenwitz, 2008, S. 881 ff.; *F. Wittreck*, Republik und (verweigerter) Öffentlichkeit, in: K. Gräfin v. Schlieffen u. a. (Hrsg.), Republik – Rechtsverhältnis – Rechtskultur. Festschrift für Rolf Gröschner, 2018, S. 81 ff.

**Säkularität** *H. Dreier*, Staat ohne Gott, 2018; *S. Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, 2. Aufl. 2017; *F. Wittreck*, Religiöse Paralleljustiz im Rechtsstaat?, in: U. Willems/A. Reuter/D. Gerster (Hrsg.), Ordnungen religiöser Pluralität, 2016, S. 439 ff.; *F. Wittreck*, Das Christentum als Fundament des Grundgesetzes?, in: ders. (Hrsg.), Grundlagen des Grundgesetzes, 2018, S. 1 ff.

- 1 Die weiteren in Art. 20 Abs. 1–3 GG niedergelegten, in Art. 79 Abs. 3 GG gegen grundlegende Veränderung geschützten (→ Kap. 14 Rn. 5 ff.) sowie in den Art. 23 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 GG in Richtung der Union bzw. der Länder gerichteten Verfassungsprinzipien haben in Rechtsprechung wie Literatur weit weniger Statur und Prominenz gewonnen als Demokratie und Rechtsstaat (→ Kap. 5 und 6). Zugleich sind die Parallelen im Unionsrecht hier schwächer ausgeprägt, fehlen teils ganz. In der gebotenen Kürze sollen im Folgenden der Bundesstaat (A.), der Sozialstaat (B.), die Republik (C.) sowie die Säkularität staatlicher Machtausübung (D.) dargestellt werden.

### A. Bundesstaat

- 2 Dass Deutschland ein Bundesstaat ist, folgt schon aus dem Staatsnamen „Bundesrepublik“<sup>1</sup> und wird in Art. 20 Abs. 1 GG bekräftigt<sup>2</sup>. Abzugrenzen ist der Bundesstaat von einem bloßen **Staatenbund** – als Beispiel wird hier regelmäßig der 1815 geschlossene

<sup>1</sup> Eingehend *Murswiek*, in: Bonner Kommentar, Überschrift (2012), Rn. 14 ff.

<sup>2</sup> Näher zum Folgenden *Jestaedt*, HStR<sup>3</sup> II, § 29; *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2010, 873 ff.; *Bauer*, in: Dreier, GGK II, Art. 20 (Bundesstaat); *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20 Rn. 23 ff.

Deutsche Bund angeführt<sup>3</sup>. Ein solcher zeichnet sich dadurch aus, dass allein den einzelnen Gliedern des Bundes Staatscharakter zukommt, während der Bund diese Qualität gerade nicht aufweist. Im Bundesstaat gelten demgegenüber sowohl der Bund als auch die einzelnen Bundesglieder als Staaten, haben also nach dem klassischen dreigliedrigen Konzept der Allgemeinen Staatslehre jeweils ein eigenes Staatsgebiet, ein Staatsvolk und üben eigenständige Staatsgewalt aus<sup>4</sup>. Souverän (→ Kap. 2 Rn. 3 ff.) sind die Glieder des Bundes hingegen nicht mehr, was sich nicht zuletzt darin äußert, dass den Bundesländern kein Recht zum Austritt aus der Bundesrepublik zukommt<sup>5</sup>. Das Bundesstaatsprinzip wird im Grundgesetz in einer Vielzahl von Bestimmungen näher entfaltet<sup>6</sup>, wobei den **Kompetenzbestimmungen** besondere Bedeutung zukommt (→ Kap. 15 Rn. 42 ff.). Praktisch kaum weniger bedeutsam, aber in den Juristenausbildungsordnungen regelmäßig ausdrücklich als Prüfungsgegenstand ausgeschlossen<sup>7</sup>, ist die bundesstaatliche **Finanzverfassung**<sup>8</sup>. Hier sollte zumindest bekannt sein, dass die Verteilung von Geld (und Kompetenzen) zwischen Bund und Ländern seit Gründung der Bundesrepublik eine echte „Dauerbaustelle“ ist – der Großteil der über 60 Änderungen des Grundgesetzes seit 1949 betraf das Verhältnis von Bund und Ländern, in Sonderheit die Lenkung der verschiedenen Finanzströme zwischen ihnen<sup>9</sup>. Im Folgenden sollen lediglich die Verfassungsautonomie der Länder (I.), die Bundestreue (II.), das Konzept des „Wettbewerbsföderalismus“ (III.) sowie die Neugliederung des Bundesgebietes (IV.) näher vorgestellt werden.

## I. Verfassungsautonomie der Länder und Homogenitätsgebot

Nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG muss „[d]ie verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern [...] den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen.“ Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG enthält konkrete Vorgaben für Volksvertretungen in den Ländern und Kommunen<sup>10</sup>; Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG eröffnet in den Kommunen Unionsbürgern das Wahlrecht (→ Kap. 9 Rn. 43). Die Zentralbestimmung in Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG firmiert auch als „**Homogenitätsgebot**“<sup>11</sup>. Ihr liegt die Überzeugung zugrunde, dass ein Bundesstaat nur funktionieren kann, wenn der Bund wie seine Glieder zumindest in Grundsatzfragen der staatlichen Organisation den gleichen Regeln unterliegen bzw. den gleichen Verfassungsprinzipien folgen<sup>12</sup>. Die Bestimmung steht in einer langen Tradition, die über die Weimarer Republik (dort Art. 17 WRV) bis auf den Deutschen Bund von 1815 zurückreicht (dort Art. XIII Deutsche Bundesakte)<sup>13</sup>. Wichtig ist, sich von Anfang an

<sup>3</sup> Im ersten Zugriff Grzeszick, Vom Reich zur Bundesstaatsidee, 1996, 189 ff.

<sup>4</sup> Näher zu diesem Konzept Schöbener/Knauff, Allgemeine Staatslehre, § 3 Rn. 17 ff.

<sup>5</sup> Unterstrichen von BVerfG (K), Entsch. v. 16.12.2016 – 2 BvR 349/16, JA 2017, 238.

<sup>6</sup> Im Überblick Bauer, in: Dreier, GGK II, Art. 20 (Bundesstaat), Rn. 22 sowie Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV (2006), Rn. 66 ff.

<sup>7</sup> Siehe für Nordrhein-Westfalen § 11 Abs. 2 Nr. 9 JAG NRW.

<sup>8</sup> Guter erster Zugriff: Schwarz/Reimer, JuS 2007, 119 ff., 219 ff.

<sup>9</sup> Pieroth, in: Wittreck (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz, 2010, 33, 34.

<sup>10</sup> Näher Nierhaus/Engels, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn. 18 ff.

<sup>11</sup> Näher zum folgenden Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 240 ff.; Dittmann, HStR<sup>3</sup> VI, § 127 Rn. 1 ff.; Dreier, in: ders., GGK II, Art. 28 Rn. 41 ff.; Wittreck, in: Hein/Petersen/v. Steinsdorff (Hrsg.), Die Grenzen der Verfassung, 2018, 209, 217 ff.

<sup>12</sup> BVerfGE 9, 268 (279); 41, 88 (119); 60, 175 (207); 90, 60 (84 f.); 102, 224 (234 f.).

<sup>13</sup> Nachgezeichnet bei Dreier, in: ders., GGK II, Art. 28 Rn. 3 ff.

das **Korrespondenzverhältnis** der Norm mit Art. 20 Abs. 1–3, 23 Abs. 1 und 79 Abs. 3 GG zu vergegenwärtigen: Art. 20 Abs. 1–3 GG enthält die für die Verfassungsidentität der Bundesrepublik schlechthin zentralen Verfassungsprinzipien, bildlich gesprochen ihre „Seele“. Art. 79 Abs. 3 GG entzieht (u. a.) diese Prinzipien zwar nicht jeder Änderung, wohl aber einer „Berührung“ (→ Kap. 14 Rn. 8). Das muss aber für die Interpretation von Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG (wie von Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG) leitend sein: Der Bund kann nur das den Ländern verbindlich vorgeben bzw. nur das zur Bedingung seiner Mitwirkung an der Europäischen Union machen, was für ihn selbst identitätsstiftend und mit Ewigkeitsrang verpflichtend ist. Das aber spricht dafür, alle Bestimmungen gleichermaßen eng auszulegen: Es kann nicht um Details der Verfassung gehen, sondern um echte Fundamentalentscheidungen, hinter die Bund wie Land nicht zurückgehen können, ohne ihre Qualifikation als demokratische Verfassungsstaaten in Frage zu stellen<sup>14</sup>. Hier ist übrigens der **Rechtsvergleich** hilfreich<sup>15</sup>: Eine Regelung, die in einem unzweifelhaft demokratischen Rechtsstaat unbeanstandet in Geltung steht, sollte nicht leichter Hand als schlechterdings undemokratisch oder rechtsstaatswidrig denunziert werden (das gilt auch für die Länder untereinander).

- 4 Aus dem Homogenitätsgebot folgt im Umkehrschluss die **Verfassungsautonomie** der Länder<sup>16</sup>. Sofern Art. 28 Abs. 1 GG keine Vorgaben zu entnehmen sind, bleiben die Länder in der Ausgestaltung ihrer Landesverfassungen frei<sup>17</sup>. Allerdings hat sich in der Verfassungspraxis gezeigt, dass gerade die nach dem Grundgesetz erlassenen oder grundlegend reformierten Verfassungsurkunden der Länder sich regelmäßig eng am Grundgesetz orientieren<sup>18</sup> – das gilt für die Grundrechte, aber auch für die Ausgestaltung der Staatsorganisation. Die gelegentlich geäußerte Hoffnung, die Landesverfassungen könnten zu „**Versuchslaboren**“ werden, in denen echte verfassungsrechtliche Neuerungen ersonnen werden, die sich anschließend auf die Bundesebene übertragen lassen, hat sich nur in Ausnahmefällen erfüllt<sup>19</sup>. Da die Länder nach richtiger Auffassung beim Erlass oder bei der Änderung ihrer Verfassungsurkunden nicht an die Kompetenzordnung der Art. 70 ff. GG gebunden sind<sup>20</sup>, bestimmt sich ihr Verhältnis zum (einfachen) Bundesrecht ausschließlich nach der Kollisionsregel des Art. 31 GG.

**Beispiel:** Ein Bundesland wäre danach durchaus frei, in seine Landesverfassung ein Grundrecht auf „freie Fahrt für freie Bürger“ aufzunehmen, also ein Tempolimit auf Autobahnen zu verbieten. Änderte der Bund aber die Straßenverkehrsordnung (StVO – wohlgemerkt eine Rechtsverordnung des Bundes, → Kap. 15 Rn. 233 ff.) und führte ein solches Tempolimit ein, würde die Landesverfassung nach Art. 31 GG gebrochen.

---

<sup>14</sup> Für Zurückhaltung bzw. einen breiten Spielraum der Länder BVerfGE 60, 175 (207); 64, 301 (317); 96, 345 (368 f.); 103, 111 (135) sowie aus der Literatur Dittmann, HStR<sup>3</sup> VI, § 127 Rn. 11 ff.; Dreier, in: ders., GGK II, Art. 28 Rn. 53, 57; Jarass/Pieroth, GG, Art. 28 Rn. 1.

<sup>15</sup> So auch Dreier, in: ders., GGK II, Art. 79 III Rn. 20; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79 (2014), Rn. 113.

<sup>16</sup> Näher Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 240; Dittmann, HStR<sup>3</sup> VI, § 127 Rn. 1 f., 9 ff.; zur Fundierung der Verfassungshoheit der Länder im Bundesstaatsprinzip ferner Jestaedt, HStR<sup>3</sup> II, § 29 Rn. 65.

<sup>17</sup> Diese Doppelfunktion der Norm betonen Dittmann, HStR<sup>3</sup> VI, § 127 Rn. 11 sowie Dreier, in: ders., GGK II, Art. 28 Rn. 42.

<sup>18</sup> So auch Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 349.

<sup>19</sup> Regelmäßig wird unterstrichen, dass sich Bestimmungen zum Status der Opposition nur in den Landesverfassungen finden (so Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, 436; Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 22 a). Allerdings hat sich der Bund bislang der Rezeption dieser Innovation gerade versagt ...

<sup>20</sup> BVerfGE 36, 342 (364 f.).

Welche **konkreten Bindungen** folgen danach für die Länder aus Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG<sup>21</sup>? Das republikanische Prinzip verbietet auch ihnen unmittelbar die Wiedereinführung einer Monarchie (→ Rn. 15). Das Demokratieprinzip ist teils so gedeutet worden, als setze es der unmittelbaren Demokratie auf Landesebene Grenzen<sup>22</sup>. Tatsächlich ist es die am direktesten ins Auge springende Abweichung des Landesverfassungsrecht von der Ausgestaltung auf Bundesebene, dass inzwischen alle Länder **direkt-demokratische Instrumente** vorsehen<sup>23</sup>, während das Grundgesetz zwar in seinem Art. 20 Abs. 2 S. 2 von „Wahlen und Abstimmungen“ spricht, Volksentscheide aber explizit nur für die Neugliederung vorsieht (→ Rn. 9; → Kap. 5 Rn. 15 ff.). Daraus folgt aber keine irgendwie geartete „Verfassungsentscheidung“ für einen Vorrang der repräsentativen Demokratie, den es gegen das Volk (als Inhaber der Staatsgewalt) abzusichern hätte<sup>24</sup>. Hingegen sind die Länder verpflichtet, den verfassungsrechtlichen Status der Parteien wie der Abgeordneten jeweils in seinen Grundzügen nachzuvollziehen<sup>25</sup>. Von den Teilgehalten des Rechtsstaats (→ Kap. 6 Rn. 4 ff.) hat die Rechtsprechung nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG etwa die Gewaltenteilung und das Bestimmtheitsgebot als verbindlich ausgeflaggt<sup>26</sup>.

## II. Die Bundestreue

Rechtsprechung und herrschende Lehre gehen von der Existenz eines ungeschriebenen Rechtssatzes aus, der „**Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens**“ oder kürzer „Bundestreue“ genannt wird<sup>27</sup>. Der Begriff ist insofern irreführend, weil diese „Treue“ eben nicht allein dem Bund gilt (also die Länder ihm gegenüber in die Pflicht nimmt), sondern auch vom Bund in seinem Verhältnis zu den Ländern sowie von den Ländern untereinander zu wahren ist<sup>28</sup>. Nach der Rechtsprechung soll er Bund und Länder „stärker unter der gemeinsamen Verfassungsrechtsordnung aneinander“ binden<sup>29</sup> und zur Rücksichtnahme auf die Belange der jeweils anderen Seite verpflichten<sup>30</sup>. Gängig ist die Formel, Bund wie Länder müssten bei der Ausübung ihrer Kompetenzen Rücksicht auf die Rechte und Kompetenzen von Ländern und Bund nehmen und sie lediglich so ausüben, dass die Befugnisse des jeweils anderen nicht über Gebühr beschnitten werden<sup>31</sup>. Näher werden in Rechtsprechung und Literatur **materielle Pflichten**

<sup>21</sup> Detaillierte Auflistungen zum folgenden bei Dreier, in: ders., GGK II, Art. 28 Rn. 53 ff.; knapper Jarass/Pieroth, GG, Art. 28 Rn. 4 ff.

<sup>22</sup> Zuletzt HambVerfG, Urt. v. 13. 10. 2016 – 2/16, JZ 2017, 360 – „Rettet den Volksentscheid“.

<sup>23</sup> Guter Überblick bei Rux, Direkte Demokratie in Deutschland, 2008, 259 ff., 404 ff.; knapper Wittreck, in: Feld u. a. (Hrsg.), Jahrbuch direkte Demokratie 2012, 2013, 41 ff.

<sup>24</sup> A. A. wohl die noch überwiegende Meinung, etwa Möstl, VVDStRL 72 (2013), 355, 361 ff.; näher zur hier vertretenen Position Dreier/Wittreck, in: Feld u. a. (Hrsg.), Jahrbuch für direkte Demokratie 2009, 2010, 11 ff.

<sup>25</sup> Näher BVerfGE 102, 224 (234 f.), 134, 141 (177, Rn. 105; beides zu Abgeordneten); zu Parteien E 60, 53 (61).

<sup>26</sup> BVerfGE 2, 307 (319); 103, 111 (135); 139, 19 (48, Rn. 56; betrifft Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG).

<sup>27</sup> BVerfGE 92, 203 (234); maßgebliche Monographie: Bauer, Die Bundestreue, 1992; vgl. ferner Egli, Die Bundestreue, 2010; Wittreck, in: Handbuch Föderalismus I, § 18 sowie knapp Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 27 ff.

<sup>28</sup> Statt aller Bauer, in: Dreier, GGK II, Art. 20 (Bundesstaat), Rn. 47.

<sup>29</sup> BVerfGE 8, 122 (140).

<sup>30</sup> BVerfGE 104, 249 (269 f.); 139, 321 (353; Rn. 101).

<sup>31</sup> BVerfGE 12, 205 (254 f.); 106, 1 (27); 133, 241 (271, Rn. 87).



(gegenseitige Information, Abstimmung und Kooperation)<sup>32</sup> und prozedurale oder **Verfahrenspflichten** unterschieden, die aus der Bundestreue folgen sollen (hier denkt man etwa an die Art der Verhandlungsführung<sup>33</sup>). Schließlich wird der Grundsatz noch dogmatisch auf den Gedanken der sog. **Verfassungsorganstreue** zurückgeführt; danach haben auch auf Bundes- wie Landesebene alle Verfassungsorgane ihre Befugnisse so auszuüben, dass sie die Befugnisse der übrigen Organe möglichst schonen<sup>34</sup>.

- 6 Klingt vielleicht gut – hat aber einen **Haken**<sup>35</sup>. Sichtet man die durchaus eindrucksvolle Rechtsprechung näher, so bleiben exakt drei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen es einen *Verstoß* gegen die Bundestreue angenommen hat<sup>36</sup>:
- In BVerfGE 8, 122 hatte das Gericht über eine von hessischen Gemeinden durchgeführte Befragung ihrer Bürgerinnen und Bürger zur Bewaffnung der Bundeswehr mit Atomwaffen zu entscheiden<sup>37</sup>
  - In BVerfGE 12, 205 ging es um den (vergleichsweise tolldreisten) Versuch der Regierung *Adenauer*, an den Ländern vorbei ein „Deutschland-Fernsehen“ zu schaffen<sup>38</sup>
  - BVerfGE 92, 203 schließlich betraf den Fall der sog. EG-Fernsehrichtlinie; in der Sache rügte das Gericht, dass der Bund (konkreter die Bundesregierung) bei der Mitwirkung im Rat der damals noch als „Gemeinschaft“ firmierenden Union die Landeskompetenz für die Sachmaterie nicht hinreichend berücksichtigt hatte.

Allen drei Fällen ist gemein, dass man sie ohne Weiteres auch ohne den Rückgriff auf ungeschriebenes Recht hätte lösen können, nämlich durch schlichte **Anwendung der Kompetenzordnung** des Grundgesetzes<sup>39</sup>. Es spricht daher viel dafür, dass es die Bundestreue als Rechtsfigur erstens nicht gibt und durch ihre Verabschiedung zweitens auch kein Schaden entsteht. Genauer gesagt muss sie auch gar nicht verabschiedet, sondern nur verschoben werden. Denn sie ergibt durchaus Sinn als Klugeheitsregel (oder auch als Regel des föderalen Anstands): Ein Bundesstaat funktioniert gewiss besser, wenn Bund und Länder aufeinander Rücksicht nehmen und angemessen miteinander kommunizieren.

**Hinweis:** Selbst wenn Sie dieser Position nicht folgen wollen und sich der herrschenden Meinung anschließen, sollten Sie in der Klausur außerordentlich zurückhaltend mit der Bundestreue umgehen – sie ist und bleibt schlicht und einfach ein Gummibegriff.

- 7 Zuletzt soll noch auf die sog. **Unionstreue** eingegangen werden<sup>40</sup>. Im Gegensatz zur Bundestreue hat sie einen klaren Anhalt im Text der Verträge, nämlich in Art. 4 Abs. 3 EUV, der namentlich in UAbs. 1 den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit statuiert und Union wie Mitgliedstaaten wechselseitig darauf verpflichtet. Der Europäische Gerichtshof hatte diese wechselseitige Bindung schon zuvor anerkannt<sup>41</sup>. Er

---

<sup>32</sup> Siehe BVerfGE 43, 291 (348f.); 104, 249 (270ff.).

<sup>33</sup> Zuletzt BVerfGE 103, 81 (88).

<sup>34</sup> BVerfGE 119, 96 (125).

<sup>35</sup> Grundsätzliche Kritik bei Wittreck, in: Handbuch Föderalismus I, § 18 Rn. 39ff.

<sup>36</sup> Nochmals Wittreck, ebda., § 18 Rn. 36f.

<sup>37</sup> Dazu Menzel, in: ders./Müller-Terpitz, Verfassungsrechtsprechung, 133ff.

<sup>38</sup> Siehe dazu knapp Müller-Terpitz, in: Menzel/ders., Verfassungsrechtsprechung, 143ff.

<sup>39</sup> Näher Wittreck, in: Handbuch Föderalismus I, § 18 Rn. 48.

<sup>40</sup> Dazu Wittreck, in: Handbuch Föderalismus I, § 18 Rn. 17ff.; Bauer, in: Dreier, GGK II, Art. 20 (Bundesstaat), Rn. 18f.; Geiger, in: ders./Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 5ff.

<sup>41</sup> EuGH, C-230/81, Slg. 1983, 287 – *Luxemburg/EP*; C-44/84, Slg. 1986, 81 – *Hurd*.

hat daraus konkret etwa Informations- und Unterrichtspflichten der Organe der Union wie der Mitgliedstaaten abgeleitet<sup>42</sup>.

### III. Unitarisierung vs. Wettbewerbsföderalismus

Schon bei Erlass des Grundgesetzes war strittig, in welche „Generalrichtung“ der deutsche Bundesstaat sich entwickeln sollte – der bayerische Widerspruch gegen das Grundgesetz fußt auf diesem Streit (→ Kap. 2 Rn. 18). Es geht im Kern um die Frage, was die Verfassungsentscheidung für einen Bundesstaat eigentlich bedeutet. Üblicherweise werden die Aspekte der **Freiheitssicherung** durch die Verteilung und Begrenzung politischer Macht (auch „vertikale Gewaltenteilung“ genannt)<sup>43</sup> sowie der Anerkennung „landmannschaftlicher **Vielfalt**“<sup>44</sup> angeführt. Damit ist über die Reichweite dieser Entscheidung aber noch nicht viel gesagt oder gewonnen. Es stehen sich letztlich zwei Konzepte gegenüber<sup>45</sup>: Der „Wettbewerbsföderalismus“ zielt darauf, dass die Bundesländer möglichst große Gestaltungsräume (etwa durch Übertragung von Kompetenzen, → Kap. 15 Rn. 52ff.) erhalten und diese nutzen, um namentlich in Rechtsetzung und Verwaltung tatsächlich voneinander substantiell abweichende Konzepte zu verfolgen, die – so das Ideal – in Konkurrenz zueinander treten und von anderen Ländern dann nach einer Zeit des Vergleichs übernommen werden können, wenn sie sich etwa im Land A als praktisch tauglicher erwiesen haben als im Land B. Wer auf **Unitarisierung** setzt, sieht unterschiedliche Regelungen in den Ländern im Grunde als Gleichheitsproblem bzw. beruft sich auf Grundgesetzbestimmungen wie Art. 72 Abs. 2 GG, der eine Bundeskompetenz nach diesem Artikel u. a. daran bindet, dass sie zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“<sup>46</sup> erforderlich ist. Tatsächlich ist dem Grundgesetz keine Entscheidung für das eine oder andere Konzept zu entnehmen, weil unterschiedliche Reformvorhaben diesbezüglich unterschiedliche Signale gesandt haben. Die „Föderalismusreform I“ von 2006 etwa zielte klar in Richtung Umverteilung von substantiellen Kompetenzen auf die Länder<sup>47</sup>, während die letzte große Reform der Finanzbeziehungen 2017<sup>48</sup> sich im Grunde schonungslos auf den Nenner „Geld vom Bund gegen Kompetenzen der Länder“ bringen lässt. Dementsprechend begegnen auch in der Verfassungspraxis Phänomene der Unitarisierung durch informelle Koordination (man denke an die Schulpolitik) wie des Wettbewerbsföderalismus nebeneinander.

### IV. Neugliederung (Art. 29 GG)

Wer den Art. 29 GG aufmerksam liest, wird schnell merken: Diese Norm hat sich jemand ausgedacht, der ganz gewiss nicht wollte, dass sie jemals zur Anwendung kommt<sup>49</sup>. Der

<sup>42</sup> EuGH, C-275/00, Slg. 2002, I-10 943 – *First NV*; C-45/93, Slg. 1994, I-935 – *K/Spanien*.

<sup>43</sup> BVerfGE 55, 274 (318f.); aus der Literatur nur *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV (2006), Rn. 20ff.

<sup>44</sup> Statt aller *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 IV (2006), Rn. 29.

<sup>45</sup> Näher zum folgenden *Bauer*, in: Dreier, GGK II, Art. 20 (Bundesstaat), Rn. 9ff., 26ff.

<sup>46</sup> Näher dazu *Wittreck*, in: Dreier, GGK II, Art. 72 Rn. 22.

<sup>47</sup> Auswertung bei *Schneider*, *Der neue deutsche Bundesstaat*, 2013; knapper *Selmer*, JuS 2006, 1052ff.

<sup>48</sup> Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 13.7.2017, BGBl. I 2447; dazu nur die Würdigung von *Heun/Thiele*, in: Dreier, GGK III, Vorb. zu Art. 104a–115, Rn. 12f.

<sup>49</sup> Ähnlich *Leonardy*, in: Eckart/Jenkis (Hrsg.), *Föderalismus in Deutschland*, 2001, 14ff. Siehe näher zur Neugliederung – außer den Kommentierungen zu Art. 29 GG – noch *Dietlein*, *Der Staat* 38 (1999), 547ff.; *Würtenberger*, HStR<sup>3</sup> VI, § 132 sowie *Erbguth*, JZ 2011, 433ff.



Beleg für diese zugegebenermaßen boshafte These sind die Art. 118 und 118a GG: Schon der historische Verfassungsgeber hat für die einzige tatsächlich erfolgte Neugliederung, nämlich die **Bildung Baden-Württembergs** aus den Teilstaaten Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern im Jahre 1951, eine Sondervorschrift vorgesehen (Art. 118 GG)<sup>50</sup>. Für die beabsichtigte Vereinigung von Berlin und Brandenburg wurde 1994 noch Art. 118a GG eingefügt; das Projekt ist allerdings 1996 in der Volksabstimmung in Brandenburg gescheitert<sup>51</sup>.

Art. 29 GG taugt ungeachtet seiner fehlenden praktischen Relevanz oder genauer Tauglichkeit allerdings als Beleg für eine nicht unwichtige Eigenart des Bundesstaates grundgesetzlicher Prägung. Zwar garantiert Art. 79 Abs. 3 GG die Existenz von „Ländern“ (→ Kap. 14 Rn. 6). Hingegen garantiert er nicht die **Existenz der konkreten Länder**. Denn Art. 29 Abs. 2 Satz 1 GG ist eindeutig zu entnehmen, dass der Bund die Existenz eines einzelnen Bundeslandes wohlgermerkt durch *Bundesgesetz* beenden kann; die betroffenen Länder sind lediglich zu hören (Satz 2). Nur die Landesvölker bestimmen im notwendigen Volksentscheid (näher dazu Abs. 3 und 6) mit, ob die Neugliederung tatsächlich zustandekommt<sup>52</sup>.

## B. Sozialstaat

- 10 Das soziale Staatsziel kann sehr gut als Anschauungsmaterial herangezogen werden, um zu illustrieren, wie nah das **Verfassungsrecht** sein Haus am Wasser der **Politik** gebaut hat<sup>53</sup>. Das Beiwort „sozialer“ in Art. 20 Abs. 1 GG (wiederholt in Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) stellt zwar eine Weichenstellung dar, die über Art. 79 Abs. 3 GG Ewigkeitswert hat. Sie ist aber hochgradig deutungs offen – was der deutsche Staat kraft seiner Selbstcharakterisierung als Sozialstaat konkret zu leisten hat, wird jemand, der sich der politischen Linken zurechnet, möglicherweise anders einschätzen als eine Person, die sich selbst als „bürgerlich“ einsortieren würde. Das sei hier nur als Problemanzeige verstanden – fragen Sie bei der Auseinandersetzung mit verfassungsrechtlichen Fragen stets kritisch, ob entweder Sie selbst oder ein Text, den Sie gerade lesen, vom Wortlaut des Grundgesetzes oder von einer (partei-)politischen „Voreinstellung“ gesteuert wird (das gilt wohlgermerkt auch für dieses Buch). Wie dargelegt und hoffentlich einsichtig, ist diese Gefahr der Setzung politischer Prämissen, die dann mit nur noch scheinbar rechtlichen Argumenten nachvollzogen oder besser garniert werden, beim Sozialstaatsprinzip besonders ausgeprägt.

### I. Materieller Gehalt

- 11 Traditionell versucht man, dieser Weite des sozialen Staatszieles mittels zweier Strategien beizukommen. Zum einen verweist man auf die zahlreichen Bestimmungen, die über das gesamte Grundgesetz verstreut sind und es näher konkretisieren<sup>54</sup>; das sind

---

<sup>50</sup> Dazu BVerfGE 5, 34.

<sup>51</sup> Näher statt aller Wollenschläger, in: Dreier, GGK III, Art. 118a Rn. 15 ff.

<sup>52</sup> Unterstrichen von Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 29 (2016), Rn. 16.

<sup>53</sup> Gute Einführung in das Problem bei Hollerbach, in: Maihofer (Hrsg.), Ideologie und Recht, 1969, 37 ff.

<sup>54</sup> Komplette Auflistung bei Wittreck, in: Dreier, GGK II, Art. 20 (Sozialstaat), Rn. 26.