

# I. Grundstruktur des Bundesstaates

## § 126 Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz

*Josef Isensee*

### Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Staatsform genuin deutscher Prägung	1– 13	III. Rechtseinheit und Ent- scheidungseinheit	224–226
I. Nationales Unikat	1– 5	IV. Amtshilfe	227–232
II. Auslegungsdirektiven	6– 13	V. Bündische Einung	233–235
B. Die Staatlichkeit des Bundes- staates	14– 87	VI. Der Bund als Hüter der politischen Einheit	236–240
I. Föderative Ausdifferenzierung des modernen Staates	14– 19	VII. Bundesstaatliche Handlungs- und Verantwortungseinheit nach außen	241–256
II. Die drei Staatselemente auf den zwei Staatsebenen	20– 64	1. Beziehungen zu aus- wärtigen Staaten	241–246
III. Der verfassungsrechtliche Staatscharakter des Bundes und der Länder	65– 87	2. Beziehungen zur Euro- päischen Union	247–256
C. Duplex regimen	88–195	E. Der föderative Verfassungsstaat: Bundes-Republik	257–281
I. Doppelfunktion des Bundes als Gesamtstaat und als Teilstaat	88– 91	I. Dimension des grundgesetz- lichen Verfassungsstaates	257–264
II. Vertikale und horizontale Grundkonstellation	92–120	II. System der Staatsstrukturen des Art. 20 Abs. 1 GG	265–281
III. Grundstatus der Länder: Rechte und Pflichten gegen den Bund	121–169	1. Föderativer Rechtsstaat, grundrechtliche Freiheit und Gleichheit	266–268
1. Status der Eigenständig- keit	122–136	2. Sozialer Bundesstaat	269–271
2. Status der Gleichheit	137–153	3. Bundesstaatliche Demo- kratie und Parteien- bundesstaat	272–278
3. Status der Bundessoli- darität	154–159	4. Bundes-Republik	279–281
4. Bundestreue	160–169	F. Grundgesetzliche Absicherung des Bundesstaates in staats- rechtlichen Grenzlagen	282–321
IV. Bundesstaatliche Dichotomie	170–195	I. Schutz der freiheitlichen demokratischen Grund- ordnung	283–285
1. Ausschluß einer dritten Ebene	172–187	II. Grenze der Verfassungs- änderung	286–311
2. Verbot einer „Misch- verwaltung“	188–195	III. Schutz der Länder gegenüber der Europäischen Union	312–321
D. Res publica composita	196–256	G. Legitimation des Bundes- staates	322–349
I. Föderative Komposition der staatlichen Einheit	196–197	H. Bibliographie	
II. Machtbalance durch Kompetenzteilung	198–223		

## A. Staatsform genuin deutscher Prägung

## I. Nationales Unikat

**1** Der Bundesstaat des Grundgesetzes ist Staatsform deutscher Herkunft und deutscher Prägung. Er wurzelt im politischen Boden Deutschlands und läßt sich nicht verpflanzen. Er bleibt den rechtlichen und realen Gegebenheiten „vor Ort“ verhaftet. Dazu gehören: territoriale Gliederung und Bevölkerungsstruktur; Länder, wie sie sind, in Zahl und Größe, in Eigenart und Übereinstimmung ihres politischen, kulturellen, wirtschaftlichen Lebens; gefestigte gesamtstaatliche Einheit, die separatistische Bestrebungen nicht zu fürchten hat; politische Tradition, die, mag sie auch den jenen unter den Bundesländern überhaupt erst langsam zuwachsen, dem deutschen Föderalismus als solchem eigen ist. Schon in der Frühzeit des Verfassungsstaates wurde der Bundesstaat der deutschen Nation als Verfassungsform aufgewiesen, „welche ihrem eigensten Geiste wie ihrer Geschichte entspricht“<sup>1</sup>. Hierzulande hat sich denn auch die Theorie des Bundesstaates am reichsten entfaltet. „Wer den Föderalismus in seinem letzten Raffinement studieren will, muß sich an Deutschland halten, das ihn seit Jahrhunderten praktiziert“<sup>2</sup>.

Rechtliche  
und reale Gegeben-  
heiten vor Ort

**2** Die Idee des Föderalismus, die sich im Bundesstaat verkörpert, beschränkt sich nicht von vornherein auf diese Form staatlicher Organisation. Sie kann sich auch als allgemeiner „bündischer“ Ordnungsgedanke in unstaatlichen Beziehungen verwirklichen: daß Verbände sich zur Sicherung und Förderung ihrer gemeinsamen Belange zusammenschließen, ohne aber ihre Eigenständigkeit aufzugeben. Die Staatsidee ist eine besondere Bedeutungsfacette des Föderalismus<sup>3</sup>. Als solche unterscheidet er sich von den Ideen der Menschenrechte, der Gewaltenteilung, der Volkssouveränität, die – jedenfalls im Verständnis der Verfassungsstaaten des Westens – jeder Staatsverfassung vorgegeben sind und die vom jeweils handelnden Verfassungsgeber nur aufgenommen und ausgeformt werden müssen. So lassen sich die vielen staatlichen wie internationalen Grundrechtsgewährleistungen deuten als „Bruchstücke einer großen Konfession“, eben der der Menschenrechte. Die bestehenden Rechts-

Idee des  
Föderalismus

1 Georg Waitz, Das Wesen des Bundesstaates, in: Allgemeine Monatsschrift für Wissenschaft und Literatur, 1853, S. 494 (530). – Vgl. auch Adolf Merkl, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in: ZÖR 2 (1921), S. 336ff.; Hans Huber, Die Gleichheit der Gliedstaaten im Bundesstaat, in: ÖZöR 18 (1968), S. 247 (258); Reinhart Koselleck, Föderale Strukturen in der deutschen Geschichte, 1975, S. 8ff.; Thomas Nipperdey, Der Föderalismus in der deutschen Geschichte, 1986, S. 60ff.; Bernd Grzeszick, Vom Reich zur Bundesstaatsidee, 1996, S. 49ff., 303ff.; Hans Maier, Wandlungen des Föderalismus in der deutschen Geschichte, in: FS für Bernhard Vogel, 2007, S. 199ff.; Gerhard A. Ritter, Föderalismus und Parlamentarismus in Deutschland in Geschichte und Gegenwart, 2005, S. 7ff.

2 Karl Loewenstein, Verfassungslehre, <sup>2</sup>1975, S. 318.

3 Das gilt aber nicht für alle sonstigen Bedeutungsfacetten des Föderalismus, vor allem nicht für die gesellschaftsphilosophischen. Zur Vielfalt der Begriffsgehalte: Ernst Deuerlein, Föderalismus, 1972; Reinhart Koselleck, Bund, Bündnis, Föderalismus, Bundesstaat, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. I, 1972, Nachdruck 1979, S. 582ff.; Grzeszick (N 1), S. 21 ff.; Heinrich Oberreuter, Föderalismus, in: StL<sup>7</sup>, Bd. II, Sp. 632ff.; Hans Maier, Der Föderalismus, Ursprung und Wandlungen, in: AöR 115 (1990), S. 213 ff. – Zum Gebrauch der Wörter „Föderalismus“ und „Bundesstaat“ in der Verfassungsjudikatur und der Staatsrechtslehre Edin Šarčević, Das Bundesstaatsprinzip, 2000, S. 6 ff.

staaten, so unterschiedlich sie im einzelnen organisiert werden, folgen demselben Leitbild des Freiheitsschutzes durch Bindung und Teilung der Staatsgewalt. Die Demokratien, die ihren Namen verdienen, verwirklichen sämtlich das eine Prinzip, die Selbstbestimmung des Volkes. Insoweit sind alle Demokratien einander gleich. Doch jeder Bundesstaat kann nur auf seine eigene, nationale Weise Bundesstaat sein. Der Föderalismus, wie er im Grundgesetz staatsrechtliche Gestalt annimmt, beansprucht nicht universale Geltung. Er ist radizierte Staatsidee.

Radizierte  
Staatsidee

Der Föderalismus, der von den bestimmten räumlichen und politischen, den historischen und kulturellen Voraussetzungen des einzelnen Landes abhängt und determiniert wird, entwickelt nicht jenen verfassungsmissionarischen Expansionseifer, wie er sich an den Ideen der Demokratie und der Menschenrechte seit der Französischen Revolution immer wieder entzündet. Dennoch gewinnt der bundesstaatliche Verfassungstyp weltweit an verfassungspolitischer Attraktivität. Wurden zu Beginn des 20. Jahrhunderts acht Bundesstaaten gezählt, so sind es 24 im Jahre 2006. Sie machen 12,4 % der insgesamt 193 unabhängigen Staaten aus und erfassen rund 45 % der Weltbevölkerung<sup>4</sup>. Freilich erheben sich Zweifel, ob eine solche Zählung der politischen Realität gerecht wird<sup>5</sup>. Der Umstand, daß verschiedene Länder in ihren Staatsnamen und Verfassungen als Bundesstaaten figurieren, reicht nicht aus, um staatsrechtliche Übereinstimmung annehmen zu dürfen, zumal wenn es sich um heterogene Staaten handelt wie die Schweiz und Malaysia, Österreich und Indien, die Vereinigten Staaten von Amerika und die Rußländische Föderation. Manche „Bundesstaaten“ huldigen in ihren Verfassungstexten nur einem semantischen Föderalismus<sup>6</sup>. Andere Länder dagegen, denen bundesstaatliche Verfassungsbekennnisse fremd sind, weisen latent föderative Züge auf<sup>7</sup>.

**3**  
Heterogene  
„Bundesstaaten“

Der internationale Verfassungsvergleich kann aber auf einen Begriff des Bundesstaates zurückgreifen, den die Allgemeine Staatslehre bereitstellt<sup>8</sup>. Es handelt sich um eine Kunstfigur, die aus den komplexen Phänomenen der

**4**  
Typus der Allgemeinen  
Staatslehre

4 Angaben der Vereinten Nationen: <http://www.un.org/news/press/docs/2006/org1469.doc.htm>. Ältere Statistik: *Max Frenkel*, Föderalismus und Bundesstaat. Bd. I: Föderalismus, 1984, S. 19, 134 ff. – Trendbeobachtungen und -berechnungen zu Beginn des Jahrhunderts: *Otto Mayer*, Republikanischer und monarchischer Bundesstaat, in: *ÄöR* 18 (1903), S. 337 ff. (337).

5 *Loewenstein* (N 2), S. 475, läßt dagegen als authentisch föderalistische Staaten nur gelten: die Schweizerische Eidgenossenschaft, die Bundesrepublik Deutschland, die Vereinigten Staaten, Australien und Kanada.

6 Jedoch kann auch der semantische Föderalismus unversehens politische Gestaltungs- oder Sprengkraft gewinnen, wenn sich politische Kräfte seiner besinnen und das Verfassungsgesetz beim Wort nehmen, wie es nach 1989 die einzelnen Gliedrepubliken der Sowjetunion taten. S. auch unten N 173.

7 Aufschlußreich die Länderberichte in: *Fritz Ossenhühl* (Hg.), Föderalismus und Regionalismus in Europa, 1990.

8 Zum Bundesstaat als Idealtypus der Allgemeinen Staatslehre: *Georg Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, <sup>3</sup>1914, S. 743, 769 ff.; *Hans Nawiascky*, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, 1920; *ders.*, Staatstypen der Gegenwart, 1934, S. 76 (Beispiel Schweiz); *ders.*, Allgemeine Staatslehre, Bd. II/2, 1955, S. 199 ff.; Bd. III, 1956, S. 144 ff.; *Hans Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 163 f., 207 ff.; *Ludwig Waldecker*, Allgemeine Staatslehre, 1927, S. 727 ff., 756 ff., 764 f.; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, <sup>1</sup>1928, S. 379 ff., 388 f.; *Rudolf Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: *ders.*, Staatsrechtliche Abhandlungen, <sup>2</sup>1968, S. 119 (223 ff.); *Martin Usteri*, Theorie des Bundesstaates, 1954, S. 211 ff.; *Max Imboden*, Die Staatsformen, 1959, S. 78 ff., 86. – Klassische deutsche Texte des 19. Jahrhunderts: *Waitz* (N 1); *Heinrich von Treitschke*, Bundesstaat und Einheitsstaat (1864), in: *ders.*, Historische und politische Aufsätze, <sup>7</sup>1913, S. 77 (109 ff.).

Zwischen  
Staatenbund und  
Einheitsstaat

Föderalismus und  
Unitarismus

Staatwirklichkeit abstrahiert ist, ein stilisiertes Abbild. „Der“ Bundesstaat in diesem Sinne ist deskriptiver Idealtypus. Dieser Begriff, der nur wenige Merkmale in einfacher Kombination umschließt, dient als Raster, die vielgestaltigen realen Staaten typologisch zu ordnen. Der Bundesstaat als Typus leistet Unterscheidung und Abgrenzung nach zwei Seiten: zum Staatenbund und zum Einheitsstaat<sup>9</sup>. Vom Staatenbund, der völkerrechtlicher Natur ist, hebt er sich ab als Erscheinungsform des modernen Staates. Dort haben allein die Mitglieder des Bundes Staatscharakter, nicht etwa die Bundesorganisation als solche. Hier kommt auch jener Staatsqualität zu. Im Bundesstaat figurieren sowohl die Teilverbände als auch der Gesamtverband von Verfassungen wegen als Staaten. Im Einheitsstaat dagegen gilt das nur für die Gesamtkörperschaft, nicht für ihre etwaigen Untergliederungen, denen allenfalls Selbstverwaltung zuerkannt wird. Bundesstaat und Einheitsstaat sind konträre Idealtypen staatlicher Organisation. Übergangs- und Annäherungsformen sind auf der einen Seite der unitarische Bundesstaat, auf der anderen der dezentrale Einheitsstaat<sup>10</sup>. Die konträren staatstheoretischen Prinzipien, auf denen diese Typologie aufbaut, sind Föderalismus und Unitarismus<sup>11</sup>. Der Föderalismus bezeichnet in diesem Zusammenhang die Idee des Bundes von Staaten, die zur Handlungseinheit finden, ohne ihre Eigenständigkeit preiszugeben. In reiner Form verwirklicht sich dieses Prinzip im Staatenbund. Der Unitarismus dagegen ist das Prinzip zentral organisierter, geschlossener, monolithischer Staatlichkeit. Dem entspricht der Einheitsstaat als Idealtypus. Der Bundesstaat hält die Mitte. Er verbindet und versöhnt insoweit die widerstrebenden Tendenzen des Föderalismus und des Unitarismus: *concordia discors*. Ohne das föderale Element kein *Bundesstaat*, ohne das unitarische kein Staat. Die Dosierung kann von Bundesstaat zu Bundesstaat anders ausfallen. So ist die föderalistische Komponente in der Bundesrepublik Deutschland stärker ausgeprägt als in Österreich, jedoch schwächer als in der Schweizerischen Eidgenossenschaft<sup>12</sup>.

## 5

Keine Rezeption  
eines allgemeinen  
Bundesstaatstypus

Dieser Bundesstaatsbegriff hat aus sich heraus keine Bedeutung für das deutsche Verfassungsrecht. Wenn sich die Bundesrepublik Deutschland in Art. 20 Abs. 1 GG als „Bundesstaat“ definiert, so übernimmt sie damit nicht das Konzept der Allgemeinen Staatslehre, gleichsam als vorgefertigtes, konfektioniertes System<sup>13</sup>. Vielmehr konstituiert sie sich als Bundesstaat nach ihrem eigenen Bilde. Der Bundesstaat ist Unikat. Geprägt wird er in erster Linie durch die

9 Klassische typologische Darstellungen: *Waitz* (N 1), S. 496 ff.; *Kelsen* (N 8), S. 207 ff.; *Nawiasky*, Bundesstaat (N 8), S. 34 ff.

10 Für *Merkl* (N 1), S. 339, sind dezentralisierter Einheits- und zentralisierter Bundesstaat dasselbe. Kritik dazu *Theo Öhlinger*, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität, Wien 1976, S. 14 f. – Zur Kategorie des unitarischen Bundesstaates in konkreter Anwendung auf die Bundesrepublik Deutschland: *Konrad Hesse*, Der unitarische Bundesstaat, 1962.

11 Dazu *Gerhard Anschütz*, Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, in: VVDStRL 1 (1924), S. 11 f. Zum Verhältnis der Begriffe „Bundesstaat“ und „Föderalismus“ *Klaus Stern*, Föderative Besinnungen, in: FS für Hans Huber, Bern 1981, S. 319 (322 f.); *Karl Weber*, Kriterien des Bundesstaates, 1980, S. 26.

12 Aufschlußreich die Referate von *Wolfgang Graf Vitzthum/Bernd-Christian Funk/Gerhard Schmid*, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, in: VVDStRL 46 (1988), S. 7 ff., 57 ff., 92 ff.

13 So aber im Ergebnis die Meinung *Roman Herzogs*, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG (Stand: 1989), Art. 20, IV, Rn. 14.

Verfassung. Das Grundgesetz gestaltet den Bundesstaat in eingehenden Kompetenz-, Organisations- und Verfahrensvorschriften aus. Die unmittelbar oder mittelbar bundesstaatsrelevanten Bestimmungen machen gut die Hälfte des Verfassungstextes aus. Diese Regelungen erreichen einen Grad an Ausführlichkeit, Dichte und rechtstechnischer Präzision, wie er sonst dem Text des Grundgesetzes (und dem Typus des Verfassungsgesetzes überhaupt) fremd ist. Hier regt sich nicht das Pathos, zu dem Verfassungstexte sonst neigen<sup>14</sup>. Darin unterscheiden sich die bundesstaatlichen Bestimmungen von denen über Demokratie und Rechtsstaat. Hinter Demokratie und Rechtsstaat stehen vorgegebene, universale Leitbilder, an denen sich der Verfassungsgeber ausrichten und kraft deren er sich von eigener Grundsatz- wie Detailentscheidung entlasten kann. Die demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungspassagen sind in ihrem redaktionellen Zuschnitt Maßkonfektion nach westlichem Verfassungsmuster. Doch ein solches internationales Muster gibt es für den Föderalismus nicht. Hier schweigt das Naturrecht. Der deutsche Verfassungsgeber konnte auf kein allgemeingültiges Modell zurückgreifen, wohl aber auf den Fundus der nationalen Tradition. Der deutsche Bundesstaat verdankt sich allein der deutschen Verfassung. Er lebt aus seinem Diktum. Er hat besonderen verfassungsgesetzlichen Regelungsbedarf. Eben deshalb erweisen sich im internationalen Verfassungsvergleich die föderativen Gehalte des Grundgesetzes als originäre, eigenständige, autochthone Hervorbringungen deutscher Verfassungskultur. Gerade in ihnen gewinnt das Grundgesetz spezifisches Profil unter den Verfassungsstaaten des Westens<sup>15</sup>.

Besondere  
Regelungsintensität  
des Grundgesetzes

## II. Auslegungsdirektiven

Das geschriebene Verfassungsrecht ist die primäre und wesentliche Rechtsquelle der bundesstaatlichen Ordnung. Der Primat ist stärker ausgeprägt als in den Bereichen der Demokratie, des Rechtsstaates, der Grundrechte oder des sozialen Staatsziels. Da das Grundgesetz den Bau- und Funktionsplan des Bundesstaates relativ genau vorzeichnet, erübrigt es sich, apriorische Rechtsgrundsätze außerhalb der Verfassung und unabhängig von ihr zu suchen und Ausschau zu halten nach einem frei schwebenden „Wesen“ des Bundesstaates<sup>16</sup>. Die Theoreme der Allgemeinen Staatslehre haben in der Regel keine staatsrechtliche Relevanz. Der juristische Rückgriff auf „allgemeine“ Bundesstaatsphilosophie ist nur zulässig und sinnvoll, soweit diese den konkreten Institutionen des Grundgesetzes gemäß ist. Freilich sind viele Föderalismus-

**6**  
Primat des  
geschriebenen,  
positiven  
Verfassungsrechts

14 *Josef Isensee*, Vom Stil der Verfassung, 1999, S. 18 ff.

15 Besonderheiten deutscher Verfassungstradition im Grundgesetz → Bd. II, *Isensee*, § 15 Rn. 133 ff., 159 ff.

16 Gegen eine pauschale Argumentation aus dem „Wesen des Bundesstaates“ wenden sich ausdrücklich: *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, <sup>20</sup>1995, Rn. 218; *Friedrich E. Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, GGK I, Art. 20 Rn. 8, 9; früher schon *Heinrich Triepel*, Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, in: FS für Paul Laband, 1908, Bd. II, S. 247 (326 f.). Anderer Meinung: *Christoph Degenhart*, Staatsrecht I, <sup>22</sup>2006, Rn. 459. Eine vermittelnde Position bezieht *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, <sup>21</sup>1984, S. 652 f., 662 f.

theorien der Allgemeinen Staatslehre Spiegelungen des deutschen Bundesstaates. Dieser ist kein rationales Konstrukt aus reinen Prinzipien. Daher läßt sich fortschreiben, was Heinrich von Treitschke zum Recht des Deutschen Bundes sagte: „Logik darf niemand in unserem Bundesrechte suchen“<sup>17</sup>.

7

Doch der Umstand, daß der Bundesstaat durch das positive Verfassungsrecht geprägt wird, rechtfertigt nicht den Schluß, daß er allein positivrechtlicher Verfassungsexegese zugänglich sei und sich schlechthin jeder Theorie erwehre. Er ist nur resistent gegen „allgemeine“ apriorische Theorien, nicht gegen solche, die seiner individuellen Gestalt gerecht werden und aus den positivrechtlichen Institutionen seinen Sinnzusammenhang a posteriori erschließen<sup>18</sup>. Der Bundesstaat des Grundgesetzes ist sogar in besonderem Maße theoriebedürftig, weil er nationale Eigentümlichkeit verkörpert, weil er in seinem verfassungsrechtlichen Programm wie in seiner praktischen Ausführung komplizierter und schwieriger ist als ein konventioneller Einheitsstaat und daher unter erhöhtem Legitimationsdruck steht<sup>19</sup>. Er muß sich jeder Generation neu begreiflich machen, wenn er überleben will. Der deutsche Föderalismus steht von jeher unter dem Menetekel, das Hegel angesichts der Auflösung des Alten Reiches und des Streites über seine wahre Verfassung formuliert hat: „Was nicht mehr begriffen werden kann, ist nicht mehr“<sup>20</sup>.

Besonderer  
Theoriebedarf des  
Bundesstaates

Nur der in Begriffen faßliche Staat ist auch rechtlich verfaßbar. Das ist die allgemeine Bedingung der Möglichkeit des Verfassungsstaates. Für den Bundesstaat ergibt sich die besondere Schwierigkeit, daß er nicht auf universalen Begriffen aufbaut, sondern seine eigenen Begriffe mitbringt und daß er der Theorie somit Maßarbeit abverlangt. Der grundgesetzliche Bundesstaat, der verfassungsgerecht verstanden und gehandhabt, legitimiert und akzeptiert werden will, ist angewiesen auf die Verfassungsdogmatik, auf eine spezifisch bundesrepublikanische Staats- und Verfassungstheorie sowie eine ihnen korrespondierende Politikwissenschaft.

8

Föderalismus  
im staatsrechtlichen  
wie im staats-  
theoretischen Sinne

Abstrakte Begriffe und Theorien können über das Verfassungsrecht konkrete Substanz gewinnen. Das gilt vor allem für den „Föderalismus“ in seiner Bedeutungsfülle und Sinnvariabilität. Er gewinnt im Kontext des Grundgesetzes eindeutige feste, staatsrechtliche Kontur. Das Wort selbst erscheint nicht im Text der Verfassung. Diese spricht zwar von „föderativen Grundsätzen“, doch bezieht sie sich dabei auf die Europäische Union (Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG). Gleichwohl verkörpert sich die Sache im Bundesstaat, wie ihn das Grundgesetz entwirft und wie ihn die Bundesrepublik Deutschland verwirklicht. Der *staatsrechtliche* Begriff des Föderalismus macht den *staatsrechtlichen* nicht entbehrlich, das Pendant zum Unitarismus. Der „Föderalismus“

17 v. Treitschke (N 8), S. 109. Nach Maier (N 1), S. 206, ist der heutige Bundesstaat „kein ausgeklügeltes Buch“, sondern von Widerspruch durchzogen

18 Stern (N 11), S. 326, spricht dem Bonner Verfassungswerk die bundesstaatliche Gesamtkonzeption ab: Eine bundesstaatliche Philosophie sei meist erst ein Stück nachfolgender Verfassungsexegese.

19 Dazu Josef Isensee, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, in: AöR 115 (1990), S. 248 ff. Näher s. 11. Rn. 322 ff.

20 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Die Verfassung Deutschlands (1800–1801), in: ders., Werke 1, Frühe Schriften, 1971, S. 450 (461).

im staatsrechtlichen Sinne bildet das besondere Maß, nach dem das Grundgesetz die Gewichte des Unitarismus und des „Föderalismus“ (im staatstheoretischen Sinne) verteilt und zu gewünschter Balance von Bund und Ländern ausstariert.

So eingehend auch die föderale Thematik im Grundgesetz geregelt ist, so ergeben doch die einzelnen Normen kein vollständiges Bild des Bundesstaates. Hier wie auch sonst geht das Verfassungsgesetz nicht auf kodifikatorische Vollständigkeit aus; es hat keinen enzyklopädischen Ehrgeiz. Es beschreibt kein System; vielmehr überläßt es der Staatstheorie und der Verfassungsdogmatik, den föderalen Sinn- und Funktionszusammenhang aus den geschriebenen Teilregelungen zu erschließen. Das Verfassungsgesetz ergibt sich aus praktischen Regelungsbedürfnissen, wie sie in der geschichtlichen Situation der Verfassunggebung wirksam waren. Daher deckt es nicht jene realen und rechtlichen Voraussetzungen auf, an die der Verfassungsgeber problemlos anknüpfen konnte und mußte<sup>21</sup>. Was sich ihm ohne weiteres als Anknüpfungspunkt anbot, brauchte nicht ausdrücklich in den Verfassungstext aufgenommen und förmlich abgesichert zu werden.

Zu den Voraussetzungen gehören die historischen Ressourcen, aus denen der Verfassungsgeber, bewußt oder unbewußt, geschöpft hat. Die föderative Tradition hat in Deutschland größere historische Tiefe und Kontinuität als die staatliche Tradition. Die politische Ordnung hatte den Charakter eines „Bundes“ schon in den Zeiten, in denen sie noch nicht staatlich organisiert war. Das Heilige Römische Reich deutscher Nation in seiner übernationalen Reichweite war im Wechsel seiner Machtlagen stets Föderation seiner Stände; doch sollte es sich nie zu einem Staat im modernen Sinne entwickeln<sup>22</sup>. Der Deutsche Bund verstand sich in der Deutschen Bundesakte von 1815 als „beständiger Bund“ der souveränen Fürsten und freien Städte, mithin als völkerrechtlicher Staatenbund<sup>23</sup>. Die Verfassung der Paulskirche entwarf einen Bundesstaat, der unerschwinglich als Muster späterer Staatsorganisation fortwirkte<sup>24</sup>. Der (klein-)deutsche Nationalstaat entwickelte sich in föderalen Bahnen, zunächst als Norddeutscher Bund, sodann als der „ewige Bund“ der Fürsten, die sich zum Deutschen Reich vereinigten<sup>25</sup>. So unaufhaltsam sich auch der Zug zur Unitarisierung im Kaiserreich<sup>26</sup> erwies, vollends in der Wei-

9

Fragmentarisches  
Regelungsbild des  
Grundgesetzes

10

Föderative Tradition  
Deutschlands

21 Zur Verfassung als System von Anknüpfungen → Bd. II, *Isensee*, § 15 Rn. 43 ff.

22 Einordnung des Reiches in die modernen staats- und völkerrechtlichen Kategorien Bundesstaat und Staatenbund: *Albrecht Randelzhofer*, Völkerrechtliche Aspekte des Heiligen Römischen Reiches nach 1648, 1967, S. 67 ff., 159 ff., 199 ff.; *Koselleck* (N 1), S. 16 ff.; *Grzeszick* (N 1), S. 49 ff. Zum Reich als „Bund“: *Koselleck* (N 3), S. 585 ff., 618 ff. Zu der heiklen Staatseigenschaft des Reiches vgl. auch *Michael Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. I, 1988, S. 170 ff. → Bd. II, *Jestaedt*, § 29 Rn. 2.

23 Zur Rechtsnatur des Deutschen Bundes differenzierend *Ernst Rudolf Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, <sup>2</sup>1975, S. 658 ff. Vgl. auch *Grzeszick* (N 1), S. 189 ff.

24 → Bd. I, *Pauly*, § 3 Rn. 37 f., 49, 56. → Unten *Bartlspenger*, § 128 Rn. 14 ff. Siehe auch *Ritter* (N 1), S. 11 ff.

25 *Bardo Fassbender*, Der offene Bundesstaat, 2007, S. 91 ff., 201 ff., 263 ff.; *Ritter* (N 1), S. 22 ff.

26 → Bd. I, *E. R. Huber*, § 4 Rn. 9 f., 20 ff. Vgl. auch *Stefan Oeter*, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, 1998, S. 29 ff.

marer Republik<sup>27</sup>, so blieb die föderale Grundstruktur doch erhalten. Der Einheitsstaat, den der Nationalsozialismus aufrichtete<sup>28</sup>, ist, verfassungsrechtlich gesehen, Episode geblieben, wie auch später der Zentralismus der DDR<sup>29</sup>. Diese Episoden müßten eigentlich genügen, den ganzen Typus für Deutschland nachhaltig zu diskreditieren. Sie haben keine neue Verfassungstradition begründet, sondern, geradezu wider Willen, in ihrer geschichtlichen Folgewirkung die föderalistische Tradition bestätigt, zu ihrer Erneuerung beigetragen, ihr Legitimation zugeführt<sup>30</sup>. Soweit die heutige Bundesstaatsverfassung an ältere föderale Strukturen anknüpft, besteht die (widerlegliche) Vermutung der Kontinuität. Sie greift ein, wenn das Grundgesetz sich verbal oder sachlich Kompetenzkategorien der Weimarer Reichsverfassung zu eigen macht<sup>31</sup> oder, in bewußter Aufnahme deutscher Verfassungstradition, für die zweite Kammer die Bundesratslösung (nicht etwa die Senatslösung) wählt<sup>32</sup>. Der historischen Auslegung öffnen sich im bundesstaatlichen Verfassungssektor besonders weite Möglichkeiten. Sie erweist sich als unentbehrlich, weil bundesstaatliche Institutionen weithin nur aus ihrer geschichtlichen Entstehung und Entwicklung heraus verstanden und gedeutet werden können. Das gilt etwa für die Frage, ob und wieweit die Länder an der auswärtigen Gewalt teilhaben<sup>33</sup>. Der favor traditionis hat legitim Raum, wenn er mit juristischer Vorsicht und kritischer Sorgfalt gehandhabt wird.

Kontinuitäts-  
vermutung

## 11

Bedeutung der  
bundesstaatlichen  
Praxis

Die Entwicklung des Bundesstaates ist nicht mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes beendet. Er erstarrt nicht zu endgültiger, unbewegter und unbeweglicher Gestalt. Was die Verfassung gibt, ist vielmehr „geprägte Form, die lebend sich entwickelt“. Die bundesstaatliche Ordnung findet ihre Gestalt, wahrt oder wandelt sie im staatlichen Leben von Bund und Ländern. Sie hängt ab vom staatlichen Selbstbewußtsein der föderierten Partner, von dem politischen Ethos, das diese in der kompetenzteiligen Verantwortung für das Gemeinwohl erreichen, von Kraft und Willen, die Option wahrzunehmen, welche die grundgesetzlichen Kompetenzbestimmungen bereitstellen. Die Resultante im politischen Parallelogramm der zentrifugalen und der zentripetalen Kräfte hat Rückwirkung auf das rechtliche Verständnis der bundesstaatlichen Machtbalance. Die Substanz der Bundesverfassung wird mitgeprägt durch die staatlichen Adressaten. Im Tun und im Lassen wirken sie praktisch ein auf die reale Geltung der Normen, denen sie unterworfen sind. An sich ist jeder, der aufgrund verfassungsrechtlicher Befugnisse oder Pflichten handelt, unvermeidlich auch praktischer Verfassungsinterpret. Doch die föderativen Verfassungselemente sind in besonderem Maße auf die Staatspraxis verwie-

27 → Bd. I, *H. Schneider*, § 5 Rn. 23 ff. Vgl. auch *Fassbender* (N 25), S. 233 ff.; *Ritter* (N 1), S. 35 ff.

28 → Bd. I, *Grawert*, § 6 Rn. 11 ff. Vgl. auch *Ritter* (N 1), S. 44 ff.

29 → Bd. I, *Brunner*, § 11 Rn. 25.

30 Die Entföderalisierung, die das NS-System betrieb, hat allerdings nach 1945 nicht eine Gegenwirkung von gleicher Stärke ausgelöst wie die Abkehr von Parlamentarismus und Rechtsstaat.

31 → Unten *Rengeling*, § 100 Rn. 43 ff.

32 Dazu *Peter H. Merkl*, Die Entstehung der Bundesrepublik Deutschland, (dt. 1965), S. 78 ff.; *Deuerlein* (N 3), S. 257. → Bd. I, *Pauly*, § 3 Rn. 56; *Mußnug*, § 8 Rn. 67 ff.

33 *Fassbender* (N 25), S. 91 ff., 863 ff.



sen<sup>34</sup>. Denn das Grundgesetz gibt, trotz seiner partiellen Regelungsdichte, kein vollständiges, kein fertiges Bild des Bundesstaates. Vollständig vorgezeichnet ist allein die Kompetenzverteilung, welche die Statik des Zwei-Ebenen-Staates gewährleistet. Doch die Kompetenzausübung ist von Verfassungen wegen nicht durchprogrammiert. Den Gliedern des Bundesstaates ist die Aufgabe überantwortet, durch wechselseitigen Einfluß, durch Auseinandersetzung, Verständigung, Ausgleich die offene Verfassung zu vervollständigen und zu erfüllen sowie die bündische Einheit des Gemeinwesens herzustellen.

Unfertiges Konzept  
der Verfassung

Im Bundesstaat wirken gegenläufige Strebungen, die den wechselnden Gegebenheiten und Bedürfnissen gemäß immer neu zum Ausgleich gebracht werden müssen: Tendenzen zu selbständiger und zu gemeinsamer Aufgabenerfüllung, zu Profilierung und zu Angleichung, zu Wettbewerb und zu Solidarität. Das Erscheinungsbild des Bundesstaates ändert sich je nach Dominanz der föderalen oder der unitarischen Momente, der kompetenziellen oder der kooperativen, der kommunitarischen oder der kompetitiven. Der Wandel vollzieht sich in der Realität wie in der wissenschaftlichen Wahrnehmung. Er mag sich in förmlichen Verfassungsänderungen rechtlich geltend machen. Doch er kann auch an der geschriebenen Verfassung vorbei verlaufen, sogar unbemerkt von den Verfassungsinterpreten<sup>35</sup>.

Wandel des  
bundesstaatlichen  
Erscheinungsbildes

Die normative Kraft des Faktischen ist gerade im bundesstaatlichen Bereich spürbar. Gleichwohl gibt es gute Gründe zu zögern, der bundesstaatlichen Praxis den Rang einer Rechtsquelle zuzuerkennen. Jedenfalls ist sie eine Rechtserkenntnisquelle: ein Hilfsmittel der Interpretation, eine Folie, vor der die Normen ihren wirklichen Gehalt zu erkennen geben. Gerade die bundesstaatliche Verfassung bestätigt die Einsicht Dietrich Schindlers, daß das Soziologische nicht aus der Verfassungsexegese ausgeschaltet werden kann, sondern daß es gleichsam das unterbewußte Korrelat, die „Ambiance“ formal-juristischer Begriffe ausmacht und in dieser Funktion für das juristische Denken unentbehrlich ist<sup>36</sup>.

## 12

Staatspraxis als  
Rechtsquelle

Da Verfassungsnorm und Staatspraxis sich gegenseitig bedingen und beeinflussen, erschließt sich die bundesstaatliche Ordnung nicht im Blick auf die Norm allein, sondern nur im Blick auf Norm und Realität, in der Zusammenschau der wechselwirkenden Faktoren. Eine „rein“ rechtliche, normintrovers-

## 13

Notwendige Zusammen-  
schau von  
Recht und Realität

34 Darum sind aber die bundesstaatlichen Verfassungselemente nicht dem beliebigen Zugriff einer „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ (im Sinne Peter Häberles) preisgegeben. Die amtsverbindliche Auslegung der föderalen wie der sonstigen Verfassungsnormen erfolgt in der gewaltenteiligen Ämterorganisation, in der eine Instanz, das Bundesverfassungsgericht, das Recht des letzten Wortes hat (aber auch nur des letzten, nicht des ersten und nicht des alleinigen Wortes). Das Recht des letzten Wortes gewährleistet die verfassungsstaatliche Interpretationseinheit, die ihrerseits Moment der staatlichen Entscheidungseinheit ist. → Bd. II, *Isensee*, § 15 Rn. 105 ff. – Allgemein zur Verfassungsinterpretation durch die politische Praxis *Josef Isensee*, Verfassungsrecht als „politisches“ Recht, in: HStR VII, 1992, § 162 Rn. 58 ff.

35 Darstellung des Wandels von bundesstaatlicher Theorie und Praxis in den ersten fünf Jahrzehnten bei *Oeter* (N 26), S. 143 ff.

36 *Dietrich Schindler*, Verfassungsrecht und soziale Struktur, 1932, S. 113. Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der föderativen Praxis auch *Ulrich Scheuner*, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart (1962), in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 415. Ähnlich auch das Programm der „dynamischen“ Behandlung des Bundesstaatsrechts bei *Heinrich Triepel*, Die Reichsaufsicht, 1917, S. 2.

tierte Sicht muß scheitern. Die realität einschließende Betrachtungsweise ist im bundesstaatlichen Bereich nicht nur für Verfassungsdogmatik und Staatstheorie, die den Grundstrukturen und der Idee des Bundesstaates nachgehen, geboten, sondern auch für die praktische Jurisprudenz, die konkrete Rechtsprobleme des föderalen Bereichs zu lösen hat.

## B. Die Staatlichkeit des Bundesstaates

### I. Föderative Ausdifferenzierung des modernen Staates

#### 14

Bundesstaat als  
„moderner Staat“

In ihrer bundesstaatlichen Verfaßtheit ist die Bundesrepublik Deutschland „Staat“. Sie erfüllt den völkerrechtlichen Staatsbegriff in den drei Elementen Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatsgewalt. Sie entspricht dem Bild des modernen Staates, das die Staatstheorie als die für jede mögliche Staatsform und Verfassung vorauszusetzende Basisorganisation entwirft: Der Bundesstaat des Grundgesetzes ist so organisiert, daß er innerhalb seiner territorialen und personalen Grenzen Entscheidungseinheit und Machteinheit, Solidareinheit und Friedenseinheit gewährleisten kann<sup>37</sup>.

#### 15

Einheit in Vielheit

Die Einheitsstrukturen des modernen Staates sind im Bundesstaat subtil ausdifferenziert. Sie sind aus der Distanz der Staatstheorie leichter zu erkennen als in der unmittelbaren juristischen Auslegung einzelner Verfassungsnormen, die überwiegend Zäsuren der Staatsgewalt ziehen und die Handlungsräume definieren, so daß der Verfassungsinterpret Gefahr läuft, den Wald vor lauter Bäumen, den Bundesstaat vor lauter Kompetenzvorschriften zu übersehen. Die staatliche Einheit, auf die der Bundesstaat angelegt ist, geht aus der Vielfalt von Zentralstaat und Regionalstaaten hervor. Der Bund und seine 16 Länder sind je für sich als staatliche Gebietskörperschaften organisiert. Die Staatsaufgaben und die Staatsfunktionen sind nach Maßgabe ihrer verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten unter ihnen aufgeteilt, die Handlungsbereiche nach dem Plan der Verfassung vollständig zugewiesen und klar voneinander abgegrenzt<sup>38</sup>. Bund und Länder verfügen jeweils über komplementäre Teile der Staatsmacht. Die Bundesverfassung wirkt darauf hin, daß das kompetenzteilige Handeln des Bundes und der Länder sich ergänzt und die Wirkungseinheit und Rechtseinheit des Gesamtstaates hervorbringt.

#### 16

Defizienter Modus  
des modernen  
Staates?

Das antiföderalistische Ressentiment sieht freilich im Bundesstaat allenfalls eine Kümmerform des modernen Staates: Vorstufe, Übergangsstufe oder Verfallsstufe. Als Erfüllung gilt ihm der Einheitsstaat nach französischem Muster. Das Vorurteil hat historische Gründe. In Frankreich ist der moderne Staat entstanden, und zwar in zentralistischer Organisation. Als solche ist er in ver-

<sup>37</sup> Zum Typus des modernen Staates *Josef Isensee*, in: StL<sup>7</sup>, Bd. V, Sp. 133 (135ff.); → Bd. II, *Isensee*, § 15 Rn. 47ff., 159ff. (Nachw.).

<sup>38</sup> Dazu näher s. u. Rn. 198ff., 302ff.

schiedenen Verfassungsepochen das kontinentaleuropäische Vorbild geworden<sup>39</sup>. Das gilt für die erste Erscheinungsform des modernen Staates, die absolutistische Monarchie des 17. Jahrhunderts („un roi, une loi, une foi“), wie für die wechselnden verfassungsstaatlichen Gestaltungen seit der großen Revolution, in denen sich die französische Republik als „une et indivisible“ definierte<sup>40</sup>. Wie sich in Frankreich der Unitarismus als das Beharrende im Wechsel der Verfassungen erweist, so in Deutschland der Föderalismus. Darin zeigen sich konträre Verfassungsstrukturen. Dort die straff zentralisierte, kompakte Einzigkeit der Staatsorganisation – hier deren Aufgliederung und Verdoppelung, der Zwei-Ebenen-Staat: duplex regimen. Dort die „république une et indivisible“ – hier die „res publica composita“: das aus mehreren Staatsverbänden zusammengesetzte Gemeinwesen; der Staat nicht als Block, sondern als Fügung, als Komposition. Die Begriffe „duplex regimen“ und „res publica composita“ sind staatsrechtliches Erbe des 17. Jahrhunderts; mit ihrer Hilfe hatte Ludolf Hugo das unstaatliche föderative Gebilde des Alten Reiches zu fassen versucht<sup>41</sup>.

Frankreich als Vorbild des Einheitsstaates

Duplex regimen – res publica composita

Einheitsstaat wie Bundesstaat sind Spielarten des modernen Staates, verschiedene Ausformungen desselben Strukturmodells staatlicher Einheit. Der Bundesstaat hebt diese nicht auf, er differenziert sie aus<sup>42</sup>. Die Organisation fällt einfacher aus, wenn eine einzige Gebietskörperschaft die Fülle der Staatsgewalt in sich zusammenfaßt, als wenn deren mehrere sie kompetenzteilig wahrnehmen. Doch darum muß die staatliche Einheit nicht effektiver organisiert sein. Fragen nach der Integrationskraft von Strukturen lassen sich nicht allgemein beantworten. In der besonderen Befindlichkeit Deutschlands jedenfalls erweist sich der Föderalismus als wirksamer, weil verschiedene Wege zur staatlichen Einheit führen. Er verdoppelt die institutionellen Optionen für Bürgeraktivität. Er vermag regionale Unterschiede der parteipolitischen Mehrheitskonstellation, der Ziel- und Aufgabenpräferenz und der kulturellen Eigenart aufzunehmen und ihnen Rechnung zu tragen. Die dezentrale Aufgabenerfüllung, die dem Subsidiaritätsprinzip folgt, mindert den Nivellierungsdruck der Staatsgewalt, schont Herrschaftsempfindlichkeit der Bürger, erleichtert Regierbarkeit<sup>43</sup>.

**17**

Einfache oder differenzierte Form staatlicher Einheit

Die polyzentrische Einheit des Bundesstaates steht auch den verfassungsstaatlichen Zielen näher. Sie führt zu besonderer verfassungsrechtlicher Durchdringung und Bindung der Staatsgewalt. Sie steigert die Möglichkeiten demokratischer Teilhabe und rechtsstaatlicher Freiheitssicherung. In den verfassungsrechtlichen Garantien der Landeskompetenzen gegenüber dem Bund finden sich analoge Strukturen zu den Garantien der Bürgerrechte gegenüber

**18**

Föderale Konkordanz mit dem Verfassungsstaat

39 In dem geschichtlich wirksamen Leitbild erscheinen nicht die alten, zählbaren Föderalstrukturen Frankreichs, die bis zum Ende des Ancien régime überdauerten. Die kritische Darstellung des französischen Zentralismus der absoluten Monarchie, den die Revolution fortsetzt, gibt *Alexis de Tocqueville, L'Ancien Régime et la Révolution*, 1856.

40 „La République Française est une et indivisible“ (Art. 1 Acte constitutionnelle von 1793).

41 *Ludolf Hugo, De statu regionum Germaniae*, 1689, Cap. II. Dazu *Hugo Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, 1889 (Neudruck 1964), S. 11 ff.; *Randelzhofer* (N 22), S. 78 f.; *Grzeszick* (N 1), S. 56 ff.

42 Näher zur staatlichen Einheit in föderaler Differenzierung s. u. Rn. 65 f. Vgl. *Isensee* (N 19), S. 265 ff.

43 Näher s. u. Rn. 348.

der Staatsgewalt: rechtlich definierte und gesicherte Eigenrechtsbereiche, begrenzte, rechtfertigungsbedürftige Ingerenzmöglichkeiten der höheren Einheit, Rechtsschutz<sup>44</sup>.

19

Atavistisches  
Einheitsideal

Aus verfassungsstaatlicher Sicht erweist sich das Ideal blockhafter Staatseinheit, das dem Bundesstaat immer wieder entgegentritt, als atavistisch. In älteren Verfassungsepochen hatte es sich auch gegen Gewaltenteilung, Grundrechte, Pluralismus, Parteiendemokratie gerichtet. Hier hat es das verfassungspolitische Feld längst geräumt; es gilt als selbstverständlich, daß komplexer Leistungsbedarf und sensibles Freiheitsbewußtsein der Bürger die Ausdifferenzierung der Staatsorganisation verlangen. Das verfassungsstaatliche Differenzierungsprinzip wird im Föderalismus aufgenommen und auf einer weiteren Ebene umgesetzt. Damit gewinnt der Verfassungsstaat eine neue Dimension. Der Bundesstaat erweist sich im deutschen Kontext dem Einheitsstaat strukturell überlegen – als die höher organisierte Form des modernen Staates, nicht seine Kümmerform, sondern seine reife Entfaltung.

Höher organisierte  
Form des modernen  
Staates

## II. Die drei Staatselemente auf den zwei föderativen Staatsebenen

### 1. Gesamtkonzept

20

Identität von  
Staatsvolk und  
Staatsgebiet

Bund und Länder sind, jeweils für sich, rechtlich und organisatorisch verselbständigte Gebietskörperschaften. Doch sie beziehen sich auf dieselben Menschen in demselben Territorium. Staatsvolk und Staatsgebiet sind ihnen gemeinsam. Das Volk und das Gebiet eines einzelnen Gliedstaates sind teils identisch mit dem Volk und dem Gebiet des Zentralstaates. Gesondert ist dagegen die Staatsgewalt. Sie ist gemäß der Kompetenzordnung des Grundgesetzes zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Die Kompetenzausstattung einer jeden Seite ist von Verfassungs wegen unvollständig. Doch sie ist komplementär, so daß die Bundes- und die Landeszuständigkeiten sich nahtlos zum Ganzen fügen. Zusammengenommen entsprechen sie dem Bild staatlicher Allzuständigkeit<sup>45</sup>.

### 2. Staatsgebiet

#### a) Gebietskongruenz

21

Das deutsche Staatsgebiet steht gleichermaßen dem Bund und den Ländern zu. Es ist vollständig aufgeteilt unter den einzelnen Ländern<sup>46</sup>. Das gilt auch für den Luftraum und für die Eigengewässer einschließlich des Küstenmeeres<sup>47</sup>.

44 Näher s. u. Rn. 121 ff.

45 → Bd. IV, *Isensee*, § 73 Rn. 55 ff.; → Bd. V, *P. Kirchhof*, § 99 Rn. 9 ff.

46 → Bd. II, *Graf Vitzthum*, § 18 Rn. 34.

47 Eine in mancher Hinsicht analoge territoriale Doppelzuständigkeit des Bundes und der Länder ergibt sich für den Festlandssockel, der dem Staatsgebiet vorgelagert ist, aber nicht zu ihm gehört. Dazu *Rainer Lagoni*, Ländergrenzen in der Elbemündung und der Deutschen Bucht, 1982, S. 86 ff.; *Ingo von Münch*, in: v. Münch, Bd. II, <sup>2</sup>1983, Art. 23 Rn. 14, 14 a. Zu den Fluß-, Seen- und Meeresgebieten → Bd. II, *Graf Vitzthum*, § 18 Rn. 25 ff.

Das Grundgesetz läßt weder ein bundesfreies Landesgebiet zu noch ein landesfreies Bundesgebiet (in der Art des Reichslandes Elsaß-Lothringen 1871 – 1918). Die Bundeshauptstadt Berlin bildet keine Ausnahme. Sie ist ein Bundesland wie andere auch, nicht etwa wie die Bundeshauptstadt der USA, Washington D. C., ein bundesunmittelbares Territorium<sup>48</sup>. Die Wiedervereinigung hat die Regel der Gebietskongruenz gewahrt. Mit dem Wirksamwerden des Beitritts der DDR zur Bundesrepublik wandelten sich die Länder der DDR in Länder der Bundesrepublik Deutschland<sup>49</sup>.

Notwendige Kongruenz der Gebiete von Bund und Ländern

Kein landesfreies Bundesterritorium

Beitritt der DDR

Die Weimarer Reichsverfassung hatte die notwendige Kongruenz des zentral- und gliedstaatlichen Territoriums ausdrücklich geregelt: „Das Reichsgebiet besteht aus den Gebieten der deutschen Länder.“ Das Grundgesetz setzt die Identität voraus, wenn es die „Gliederung des Bundes in Länder“ zu den Essentialia des Bundesstaates zählt (Art. 79 Abs. 3 GG). Doch die Garantie des Art. 79 Abs. 3 GG macht es nicht schlechthin unmöglich, daß im Wege der Verfassungsänderung Ausnahmen eingeführt werden, daß etwa das Regierungsviertel innerhalb der Bundeshauptstadt zum Bundesdistrikt ohne Zurechnung zu einem Land erklärt oder das Küstengewässer der Landeshoheit entzogen würde. Solange es bei Ausnahmen bleibt, die von der Sache her gerechtfertigt werden können und nach der Quantität oder Qualität der Fläche wie Bevölkerungszahl nicht ins Gewicht fallen, wird die Gliederung des Bundes in Länder, die verfassungsrevisionsfeste Grundstruktur, nicht berührt<sup>50</sup>.

**22**

Verfassungsrechtliche Garantie der Gebietsidentität

b) Gebietsbestand und Neugliederung

Das Grundgesetz garantiert nicht den Gebietsbestand der Länder<sup>51</sup>. Der revisionsresistente Verfassungsgrundsatz „Gliederung des Bundes in Länder“ (Art. 79 Abs. 3 GG) sagt nichts darüber aus, in welche Länder der Bund sich

**23**

Keine förmliche Bestandsgarantie

48 *Herbert Bethge*, Das Staatsgebiet des wiedervereinigten Deutschland, in: HStR VIII, 1995, § 199 Rn. 21. → *Unten Klein*, § 131 Rn. 5.

49 Art. 1 Abs. 1 Evtr. Dazu *Michael Kilian*, Wiedererstehen und Aufbau der Länder im Gebiet der vormaligen DDR, in: HStR VIII, 1995, § 186 Rn. 28 ff.; *Peter Lerche*, Der Beitritt der DDR – Voraussetzungen, Realisierung, Wirkungen, ebd., § 194 Rn. 44 f.

50 Die herrschende Lehre läßt keine Ausnahmen zu: *Hans Ulrich Evers*, in: BK (Zweitb.), Art. 79 Abs. 3 Rn. 212; vorsichtig: v. *Münch* (N 47), Art. 23 Rn. 12. Hier wird verkannt, daß Art. 79 Abs. 3 GG nur jene Grundstrukturen schützt, welche die Identität der Verfassung ausmachen. → Bd. II, *P. Kirchhof*, § 21 Rn. 38 ff., 79 ff.; *Jestaedt*, § 29 Rn. 48 ff.

51 In der Literatur wird jedoch die These vertreten, daß das Grundgesetz das Bundesgebiet als Ganzes (jedenfalls in dem Bestand von 1949) festschreibe: *Herbert Kraus*, Die auswärtige Stellung der Bundesrepublik Deutschland nach dem Bonner Grundgesetz, 1950, S. 6; *ders.*, Der deutsche Richter und das Völkerrecht, in: FS für Rudolf Laun, 1953, S. 223 (224 mit Fn. 2); ferner *Karl Bertzel*, Der Begriff der Grenzberichtigung im völkerrechtlichen Sinne, in: NJW 1963, S. 785 (789 f.); *Dieter Blumenwitz*, Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge, 1972, S. 223 mit Fn. 7; *Josef Köhler*, Bundesstaat und Festlandsockel, in: DÖV 1964, S. 217 (218). – Eine Gebietsgarantie solcher Art wird abgelehnt von: v. *Mangoldt/Klein*, GG I, Art. 23 Anm. III 3 a (S. 651 f.); *Theodor Maunz*, in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG (Stand: 1989), Art. 23 Rn. 11; v. *Münch* (N 47), Art. 23 Rn. 5; *Ondolf Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, GGK II Art. 32 Rn. 31; *Gerhard Hans Reichel*, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 1967, S. 264 ff.; *Stern* (N 16), Bd. I, S. 162; *Carl H. Ule*, Beteiligung des Landes Rheinland-Pfalz an der Abtretung des Mundatwaldes an Frankreich, in: NJW 1963, S. 1436 f. – Nach zutreffender Ansicht liegt hier keine verfassungsrechtliche Garantie der konkreten Grenzen vor, wohl aber eine Verfassungsvoraussetzung, die für die Identität der Verfassung wesentlich ist. → Bd. II, *P. Kirchhof*, § 21 Rn. 72.

gliedert und wie ihr Gebiet zugeschnitten ist<sup>52</sup>. Er läßt eine Neugliederung zu, auch wenn er dem verfassungsändernden Gesetzgeber keine unbegrenzte Gestaltungsmacht zuspricht<sup>53</sup>. Die Vorschrift des Art. 23 S. 1 GG in ihrer Stammfassung nannte die zwölf Länder des Jahres 1949, um den räumlichen Geltungsbereich des Grundgesetzes zu umschreiben. Seit 1990 führt die Präambel 16 Länder auf, die beim Beitritt der DDR bestanden, um das wiedervereinigte Deutschland in seiner abschließenden räumlichen Reichweite, seiner „gebietsmäßigen Vollständigkeit“, zu definieren<sup>54</sup>. Die Existenz der bestehenden 16 Länder und ihr derzeitiger Gebietszuschnitt werden also vom Grundgesetz nicht festgeschrieben. Insofern erweist sich die Bundesrepublik Deutschland als „labiler Bundesstaat“<sup>55</sup>.

**24** Das Grundgesetz sieht die Möglichkeit einer Neugliederung ausdrücklich vor. In seiner ursprünglichen Fassung enthielt es sogar einen Auftrag zur Neugliederung und gab damit zu erkennen, daß die Länder der ersten Stunde, die meisten von ihnen von den Besatzungsmächten nach ihren militärischen und wirtschaftlichen Interessen konzipiert, nicht durchgehend den verfassungsrechtlichen Kriterien der landsmannschaftlichen Verbundenheit, der geschichtlichen und kulturellen Zusammengehörigkeit, der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und des sozialen Gefüges entsprachen und nicht alle nach Größe und Leistungsfähigkeit die ihnen obliegenden Aufgaben wirksam erfüllen konnten<sup>56</sup>. In der politischen Praxis wurde der Auftrag von vornherein einseitig verstanden: als Weg, die Zahl der Länder zu verringern und größere Einheiten zu schaffen, nicht aber als Weg, kleinere Einheiten (wieder-)herzustellen, etwa ein alliiertes Kunstgebilde wie Nordrhein-Westfalen in seine Bestandteile zu zerlegen<sup>57</sup>. Diese Sichtweise entspricht dem historischen Trend zur Reduzierung der Gliedstaaten, den Heinrich von Treitschke schon 1864 beobachtete und der seine politische Hoffnung nährte, am Ende würden sie alle in einem nationalen Einheitsstaat aufgehen<sup>58</sup>. In der Endzeit des Alten Reiches (1792) wurden etwa 289 „Staaten“ gezählt, nach dem Reichsdeputationshauptschluß (1803) 176, nach dem Wiener Kongreß (1815) nur noch 89<sup>59</sup>. Im (Klein-)Deutschen Reich von 1871 fanden 26 Staaten zusammen<sup>60</sup>. Die Weimarer Republik begann mit 26 und endete mit 17 Gliedstaaten<sup>61</sup>. Als nach dem zweiten Weltkrieg die Siegermächte das Land Preußen zerschlugen und das von ihnen besetzte Gebiet neu gliederten, ergaben sich in ihren Zonen

52 → Bd. I, *Hofmann*, § 9 Rn. 87; → Bd. II, *Jestaedt*, § 29 Rn. 65. → Unten *Württemberg*, § 132 Rn. 27f.

53 S. u. Rn. 286ff.

54 Denkschrift der Bundesregierung zu Art. 4 Nr. 2 Evtr; dazu *Hans Hugo Klein*, Kontinuität des Grundgesetzes und seine Änderung im Zuge der Wiedervereinigung, in: HStR VIII, 1995, § 198 Rn. 27ff.

55 BVerfGE 5, 34 (38). Begriff: *Richard Thoma*, in: Anschütz/Thoma, Bd. I, S. 184.

56 Art. 29 Abs. 1 GG v. 23. 5. 1949.

57 Plebiszitäre Vorstöße zur Wiederherstellung der Länder Schaumburg-Lippe und Oldenburg sind gescheitert. → Bd. I, *Hofmann*, § 9 Rn. 87.

58 *Treitschke* (N 8), S. 176ff., 189ff., 241.

59 Daten: v. *Treitschke* (N 8), S. 191. Kurerzkanzler *Karl Theodor v. Dalberg* hatte 1806 die Zusammenfassung Deutschlands in sieben Staaten empfohlen (*Treitschke*, a. a. O., S. 189).

60 Vgl. Art. 1 und Art. 6 Abs. 1 RV 1871.

61 → Bd. I, *H. Schneider*, § 8 Rn. 23.

Präambel

Labiler Bundesstaat

Neugliederung nach Art. 29 GG

Trend zur Reduzierung der Gliedstaaten