

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einführung	1
I.	Die Probleme im Einzelnen	5
II.	Die wesentlichen Lösungsansätze	7
§ 2	Konzepte föderalistischer Verfassungen – Vom Bundestag des Deutschen Bundes bis zur Weimarer Reichsverfassung	10
I.	Der Bundestag des Deutschen Bundes	11
II.	Die Frankfurter Paulskirchenverfassung und die Erfurter Unionsverfassung	15
1.	Der Entwurf des Siebzehner-Ausschusses zur Paulskirchenverfassung	16
2.	Der Entwurf der Nationalversammlung zur Paulskirchenverfassung	17
3.	Das Scheitern der Paulskirchenverfassung und die Verfassung der Erfurter Union	22
III.	Der Norddeutsche Bund – Vom Bismarckschen Entwurf bis zu den Beratungen im verfassungsgebenden Reichstag	23
1.	Der Bundesrat und das Bundespräsidium als Spitze der Exekutive	25
2.	Der Bundeskanzler als Mittler zwischen Volksvertretung und Regierung	26
3.	Die Zunahme der Reichsgesetzgebungskompetenzen und der wachsende Einfluss des Parlaments	27
IV.	Zusammenfassung und Ergebnis	28
V.	Die Reichsverfassung von 1871	30
1.	Die Rolle des Bundesrats im Spannungsfeld von Föderalismus und Unitarismus	30
a)	Der föderalistisch strukturierte Bundesrat der Reichsverfassung	30
b)	Die Abschwächung der preußischen Hegemonie zugunsten des Föderalismus	32
c)	Die Zunahme unitarischer Elemente	33
aa)	Das Staatsziel der nationalen Wohlfahrt	33
bb)	Die Kompetenz-Kompetenz des Reichs und die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit von Reich und Ländern	34
cc)	Die ungeschriebenen Gesetzgebungszuständigkeiten des Reichs	35
dd)	Der zunehmende Einfluss des Reichskanzlers und die starke Stellung des Kaisers	35
d)	Zwischenergebnis	38
2.	Die Verfassungsentwicklung	39
a)	Veränderungen hinsichtlich der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt	39

b)	Die zunehmende Bedeutung des Kaisers	41
aa)	Die Vertretung der kaiserlichen Gesetzesvorlagen durch den Kanzler	41
bb)	Das informelle Vetorecht des Kaisers.....	42
c)	Zwischenergebnis	43
d)	Die Auswirkungen des Stellvertretergesetzes	44
aa)	Die Schaffung parlamentarisch verantwortlicher Verwaltungszweige	44
bb)	Personelle Verflechtungen zwischen Reichskanzleramt und Bundesrat	45
cc)	Die mittelbare Einflussnahme des Kaisers auf den Bundesrat	46
e)	Die Selbstkoordinierung der Länder	46
f)	Die Parlamentarisierung der Reichsgewalt	47
VI.	Zusammenfassung und Ergebnis	50
VII.	Die Weimarer Reichsverfassung	51
1.	Die Verfassungsentstehung.....	51
a)	Der erste Preußische Verfassungsentwurf	51
b)	Der zweite Entwurf und seine Behandlung in der Länderkommission und im Staatenausschuss – Gründe für die Einbeziehung der Länder	54
c)	Die Durchsetzung der Länderinteressen bei den Verhandlungen zum dritten Verfassungsentwurf	56
d)	Zwischenergebnis	59
e)	Die Diskussion der Verfassungsentwürfe in der Nationalversammlung	60
f)	Der Weimarer Verfassungskompromiss	61
g)	Ergebnis	64
2.	Das Demokratieverständnis unter der Weimarer Reichsverfassung	65
a)	Die Festschreibung der parlamentarischen Demokratie in Reich und Ländern	65
b)	Die Ausprägungen des Demokratieprinzips in der Weimarer Reichsverfassung	67
c)	Die Vorkehrungen der Weimarer Reichsverfassung zum Schutz des Repräsentativsystems und der parlamentarischen Demokratie	70
aa)	Der Abgeordnete als Träger eines freien Mandats	71
bb)	Der Reichspräsident als „Hüter“ der Verfassung und sein Recht zur Ernennung und Entlassung der Reichsregierung	71
d)	Zwischenergebnis	74
3.	Der Wandel der Bundesstaatlichkeit unter der Weimarer Reichsverfassung	75
a)	Der Bedeutungszuwachs des Reichstags	75

b)	Die fortschreitende Unitarisierung in der Gesetzgebung	76
aa)	Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit von Reich und Ländern	76
bb)	Die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Reichs und seine ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen	78
cc)	Die Verwaltung und Rechtsprechung	79
c)	Die gewandelte Stellung der Länder und der Bedeutungsverlust des Länderorgans	82
aa)	Die Fortführung der Bundesstaatlichkeit bei gleichzeitiger Abnahme einzelstaatlicher Zuständigkeiten	82
bb)	Die Souveränität des Reichs und die Staatlichkeit der Länder	82
cc)	Die Beschränkung des Reichsrats auf das Einspruchsrecht sowie der Verlust exekutiver und judikativer Befugnisse	84
d)	Neue Sinngebungen des Föderalismus - Vom Wesensprinzip des staatlichen Aufbaus zum formalen Gestaltungsprinzip	85
aa)	Der Föderalismus als neue Form der Gewaltenteilung ..	85
bb)	Die Bedeutung der Länder für die Parteiendemokratie .	86
cc)	Das materielle Einflussrecht der Länder auf die Reichswillensbildung	87
dd)	Der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens als Maßstab des gliedstaatlichen Einflussrechts	89
§ 3	Zusammenfassung und Ergebnis	91
§ 4	Der Föderalismus des Bonner Grundgesetzes	93
I.	Die Entscheidung des Parlamentarischen Rates für die Bundesratslösung	93
II.	Die Entwicklung des Föderalismus in Deutschland	98
1.	Die voranschreitende Entwicklung zum unitarischen Bundesstaat .	98
a)	Die Entwicklung zum sozialen Rechtsstaat	99
b)	Die gestiegene Zahl zustimmungsbedürftiger Materien	99
c)	Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit und die Rahmengesetzgebung	101
d)	Die Verwaltung	103
e)	Die Selbstkoordinierung von Bund und Ländern	105
2.	Erscheinungsformen und Wirkungen des kooperativen Föderalismus	106
3.	Vor- und Nachteile der Kooperation im Bundesstaat	108
a)	Vorteile des Kooperativen Föderalismus	108
aa)	Arbeitsteilung zwischen Bund und Ländern	108
bb)	Demokratieprinzip und regionale Identifikation	109
cc)	Gewaltenteilung	110
dd)	Zwischenergebnis	111

b)	Die Stellung des Bundesrats im kooperativen Föderalismus .	111
c)	Nachteile des Kooperativen Föderalismus	112
aa)	Minderung der staatlichen Problemlösungsfähigkeit	112
bb)	Reduzierung demokratischer Teilhabe	113
cc)	Mitwirkungsdefizite innerhalb der Landesregierungen .	114
dd)	Mitwirkungsdefizite im parlamentarischen Bereich	115
§ 5	Zusammenfassung und Ergebnis	117
§ 6	Der Bundesrat als Blockadeinstrument – Versuch einer Begriffsbestimmung .	117
§ 7	Die organschaftlichen Beziehungen des Bundesrats zum Bundestag und zur Bundesregierung.....	119
I.	Die Einbeziehung in das Gesetzgebungsverfahren	119
II.	Vergleichbarkeit des Bundesrats mit einer parlamentarischen Körperschaft.....	123
1.	Parlamentarische Strukturelemente	124
2.	Die Artikel 43 und 53 GG	124
3.	Keine Einbeziehung des Bundesrats in das System parlamentarischer Verantwortlichkeit	127
4.	Strukturelle Unterschiede zum Bundestag	128
III.	Ergebnis	131
IV.	Die Einflussnahme der Parteien auf die Bundespolitik über den Bundesrat und ihre Auswirkungen auf das Demokratieprinzip und das Gewaltenteilungsprinzip	131
1.	Die Position des Bundesrats in der Parteiendemokratie	131
a)	Die Stellung der Parteien im politischen Leben	131
b)	Die Verzahnung des Demokratie- und Bundesstaatsprinzips durch die Parteien -.....	134
c)	Der Abgeordnete im Spannungsfeld von Art. 21 und Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG	135
d)	Unterschiede in der Stellung des Bundestagsabgeordneten im Vergleich zu der eines Bundesratsmitglieds	138
2.	Das Verhältnis des Bundesrats zur Bundesregierung vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung	139
a)	Existenz eines materiellen Regierungsbegriffs	139
aa)	Das Fehlen definitiver Ansätze im Grundgesetz	139
bb)	Die Regierung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	140
b)	Gewaltenverschränkungen zwischen Bundesregierung und Bundestag	142
aa)	Gewaltenverbindung aufgrund der parlamentarischen Demokratie	142
bb)	Gewaltenverbindung durch die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung	143
c)	Gewaltenverschränkungen zwischen Bundesregierung und Bundesrat	145
d)	Zwischenergebnis	146

e)	Der faktische Vorbehaltsbereich von Regierungskompetenzen	147
aa)	Die Eigenständigkeit der Bundesregierung aufgrund tatsächlicher Notwendigkeiten und rechtsstaatlicher Vorgaben	147
bb)	Die Stärkung der verfassungsrechtlichen Position des Bundeskanzlers gegenüber seinem Vorgänger	147
cc)	Die Bestimmung der Richtlinien der Politik im Spannungsfeld von Kanzler-, Ressort- und Kabinettsprinzip	149
dd)	Der Konsens- und Stabilitätsgedanke	150
ee)	Versuch einer typisierenden Aufgabenbeschreibung	153
3.	Ergebnis	154
4.	Der Einfluss des Bundesrats auf wesentliche Prinzipien der parlamentarischen Demokratie	155
a)	Die Relativierung des Mehrheitsprinzips	155
b)	Die Rolle der Opposition	159
c)	Die Relativierung der Wahlentscheidung	163
aa)	Die nachträgliche Beeinträchtigung der Wahlentscheidung durch die Entwertung des Mehrheitsprinzips	163
bb)	Die Beeinträchtigung der Wahlentscheidung durch die Verdeckung von Verantwortlichkeitszusammenhängen	163
d)	Das Hineinwirken der Landtagswahlen in die Bundespolitik	165
5.	Ergebnis	167
6.	Die Stellung des Bundesrats innerhalb der Gewaltenteilung vor dem Hintergrund der Kernbereichsthese und der These von der Organadäquanz.....	168
a)	Die Ersatzfunktion vertikaler Gewaltenteilung	168
b)	Die Kernbereichsthese als Ausgangspunkt für eine sachgerechte Kompetenzverteilung	171
c)	Die Organadäquanz als Ausdruck eines funktionalen Verständnisses der Gewaltenteilung	172
d)	Das Verhältnis von Bundestag und Bundesrat vor dem Hintergrund der Kernbereichsthese und der These von der Organadäquanz.....	174
e)	Zwischenergebnis	179
f)	Das Verhältnis von Bundesregierung und Bundesrat vor dem Hintergrund der Kernbereichsthese und der These von der Organadäquanz.....	179
7.	Ergebnis	180
§ 8	Lösungsversuche	181
I.	Die Forderung nach „parteilichter Enthaltbarkeit“	181
II.	Das Prinzip der Bundestreue	182
III.	Der Grundsatz der Verfassungsorganstreue	185

IV.	Die Zulässigkeit von Reformen	187
V.	Abschaffung oder Reform des Bundesrats	188
	1. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Abschaffung des Bundesrats	188
	2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einführung eines Senatsmodells bzw. senatsähnlichen Modells	191
	3. Einführung eines mit der Paulskirchenverfassung vergleichbaren Senatsmodells	193
	a) Einführung eines nur aus Senatoren bestehenden Länderorgans	194
	b) Die unmittelbare Übernahme der Konzeption der Paulskirchenverfassung	194
	4. Übertragung des Modells des dritten Preußischen Entwurfs	195
	5. Übernahme des Systems der Weimarer Reichsverfassung	195
	6. Einführung der im Parlamentarischen Rat diskutierten Mischmodelle	196
	7. Zwischenergebnis	198
	8. Übernahme der Konfliktlösungsmechanismen früherer Verfassungen	199
VI.	Ergebnis	202
VII.	Das Gebot praktischer Konkordanz als Ausweg	202
	1. Kooperativer oder kompetitiver Föderalismus	203
	2. Die Stärkung der Staatlichkeit der Länder	204
	a) Die Einrichtung eines Länderrats	205
	b) Die Zustimmung der Länderparlamente zu Änderungen des Grundgesetzes	206
	c) Das Befassungsrecht der Länderparlamente mit Angelegenheiten des Bundesrats	207
	aa) Bestehen eines Weisungsrechts der Landtage in Bundesratsangelegenheiten	207
	bb) Der Umfang des parlamentarischen Kontrollrechts der Landtage in Bundesratsangelegenheiten	209
	d) Verlängerung der Beratungsfrist des Art. 76 Abs. 2 GG	211
	e) Berücksichtigung der Bevölkerungsverteilung bei der Stimmengewichtung im Bundesrat	212
	3. Ergebnis	213
	4. Die Reduzierung des Einflusses des Bundesrats durch die Abschaffung seines Zustimmungsrechts	214
	a) Die Einheitsthese des Bundesverfassungsgerichts und die auf ihr aufbauende Mitverantwortungstheorie	216
	b) Praktische Konsequenzen – Die Aufspaltung von Gesetzgebungsvorhaben in zustimmungspflichtige und zustimmungsfreie Teile	220
	aa) Rechtliche Probleme einer aktiven Aufteilung von Gesetzen	220

bb)	Rechtliche Probleme einer reaktiven Aufteilung von Gesetzen	222
c)	Verfassungsrechtliche Normierung einer Aufspaltungsbefugnis – Ergebnis	224
5.	Die Beschränkung der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes durch die Neufassung des Art. 72 GG	227
a)	Der Erforderlichkeitsmaßstab des Art. 72 Abs. 2 GG	228
b)	Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 72 GG aus dem Blickwinkel der Erforderlichkeit	232
c)	Die Entscheidung der Erforderlichkeitsfrage	236
aa)	Die Entscheidungskompetenz des Bundes	236
bb)	Die Letztentscheidungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts	238
cc)	Die Beteiligung der Länder an einer sachgerechten Ausfüllung des Erforderlichkeitsbegriffs	241
dd)	Prozedurale Voraussetzungen für eine Beteiligung der Länder	245
6.	Die Überprüfung legislativer Prognoseentscheidungen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung in der Vergangenheit	250
a)	Prozedurale Maßstäbe für eine Überprüfung der Prognosebasis	252
b)	Sachinhalt der Prognoseentscheidung	253
c)	Legitimität gesetzlicher Entscheidungen	254
d)	Experiment und Irreversibilität	254
e)	Alternativenbildung	256
f)	Die Frage nach der Beweislast	256
7.	Ergebnis	258
8.	Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Altenpflegegesetz vom 24.10.2002	259
9.	Fortbestehende Widersprüche	261
a)	Das Fehlen institutioneller Vorkehrungen für eine angemessene Beteiligung der Länder an der Prognoseentscheidung	261
b)	Die Aufgabe richterlicher Zurückhaltung und der Zwang zu landesgesetzlicher Vielfalt	263
c)	Die Notwendigkeit einer Einbeziehung der Länder in die Kompetenzentscheidung nach Art. 72 Abs. 2 GG erläutert am Beispiel der Entstehung des Bundesaltenpflegegesetzes ..	266
10.	Die Urteile des Bundesverfassungsgerichts zum 5. und 6. Hochschulrechtsrahmenänderungsgesetz	269
a)	Das Urteil zum 5. HRGÄndG	269
aa)	Restriktive Auslegung des Art. 75 Abs. 2 GG	269
bb)	Die Überprüfung der legislativen Erforderlichkeitsprognose	270

b)	Das Urteil Zum 6. HRGÄndG	271
aa)	Die Erforderlichkeitsprognose der Bundesregierung	271
bb)	Die Kontrolle der Erforderlichkeitsentscheidung durch das Bundesverfassungsgericht	272
(1)	Die Darlegung der Gefährdung gleichwertiger Lebensverhältnisse vor dem Hintergrund des Sozialstaatsprinzips	272
(2)	Der Eingriff in den Prognosespielraum durch das Bundesverfassungsgericht	273
(3)	Konsequenzen der unsicheren Prognosebasis für die richterliche Kontrolldichte	274
(4)	Keine konkrete Darlegung einer Gefährdung der Wirtschaftseinheit	275
(5)	Keine Erforderlichkeit einer bundesweiten Einführung von Studierendenschaften	275
c)	Ergebnis	275
11.	Die Rückführung von Gesetzgebungsmaterien in die Zuständigkeit der Länder	276
a)	Die Beibehaltung des legislativen Beurteilungsspielraums des Bundes	277
b)	Der Erlass eines Freigabegesetzes als Frage legislativen Ermessens des Bundes	277
c)	Die Freigabekompetenz des Bundes als Garantie für Rechtssicherheit	278
d)	Die Aushöhlung der Zielvorgaben des Art. 72 Abs. 2 GG	279
e)	Anspruch der Länder auf Freigabe nicht mehr erforderlicher Bundesgesetze	280
aa)	Anspruch der Länder auf ermessensfehlerfreie Entscheidung durch den Bund	280
bb)	Bestehen eines Anspruchs aus dem Prinzip der Bundestreue	281
(1)	Subsidiarität des Grundsatzes	281
(2)	Akzessorischer Charakter der Bundestreue	282
(3)	Freigabepflicht des Bundes	283
cc)	Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Ladenschlussgesetz	285
dd)	Zwischenergebnis	288
ee)	Die Bindungswirkung der im Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG, § 13 Nr. 6a BVerfGG ergehenden Entscheidung	288
ff)	Die fortbestehende Injustiziabilität der Bestimmung des Gesetzeszwecks	289
gg)	Das Zugriffsrecht der Länder auf Materien der konkurrierenden Gesetzgebung	290

	12. Prozedurale Voraussetzungen für eine interessengerechte Prognoseentscheidung und eine Rückführung von Gesetzgebungsmaterien – Zusammenfassung	291
§ 9	Zusammenfassende Thesen und Vorschläge	295
	Thesen 1 – 2 : Konzepte föderalistischer Verfassungen – vom Deutschen Bund bis zur Erfurter Verfassung	295
	Thesen 3 – 13 : Konzepte föderalistischer Verfassungen – von der Verfassung des Norddeutschen Bundes bis zur Weimarer Reichsverfassung	295
	Thesen 14 – 17 : Die Entscheidung des Parlamentarischen Rates für die Bundesratslösung.....	298
	Thesen 18 – 21 : Die Entwicklung des Föderalismus in Deutschland – Die voranschreitende Unitarisierung	299
	Thesen 22 – 28 : Erscheinungsformen und Wirkungen des kooperativen Föderalismus	300
	These 29 : Der Begriff der Blockade – Versuch einer Begriffsbestimmung	301
	Thesen 30 – 32 : Die Einbeziehung des Bundesrates in das Gesetzgebungsverfahren	301
	Thesen 33 – 35 : Vergleichbarkeit des Bundesrates mit einer Parlamentarischen Körperschaft?	302
	Thesen 36 – 38 : Der Einfluss des Bundesrats auf das Demokratieprinzip vor dem Hintergrund der Parteienstaatlichkeit	303
	Thesen 39 – 42 : Das Verhältnis des Bundesrates zur Bundesregierung vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung	303
	Thesen 43 – 53 : Der Einfluss des Bundesrates auf das Demokratieprinzip und die Rolle der Opposition	304
	Thesen 54 – 61 : Der Einfluss des Bundesrates auf das Gewaltenteilungsprinzip vor dem Hintergrund der Kernbereichsthese und der These von der Organadäquanz.....	306
	Thesen 62 – 66 : Lösung auf der Grundlage ungeschriebener Verfassungsprinzipien	308
	Thesen 67 – 70 : Abschaffung des Bundesrates beziehungsweise seine Anpassung an die tatsächliche Entwicklung	309
	Thesen 71 – 74 : Die Übernahme von Konfliktlösungsmechanismen früherer Verfassungen	310
	Thesen 75 – 83 : Lösung unter Berücksichtigung des Gebots praktischer Konkordanz	311
	Thesen 84 – 86 : Abschaffung des Zustimmungsrechts des Bundesrates .	312
	Thesen 87 – 90 : Lösung durch eine einschränkende Anwendung der Einheitsthese des Bundesverfassungsgerichts	313
	Thesen 91 – 94 : Die verfassungsrechtliche Normierung der Aufspaltungsbefugnis des Bundestages	313

Thesen 95 – 98 :	Lösung durch die Neufassung des Art. 72 GG	314
Thesen 99 – 105 :	Beteiligung der Länder an einer Ausfüllung des Erforderlichkeitsbegriffs.....	315
Thesen 106 – 112 :	Die Überprüfung gesetzgeberischer Prognoseentscheidung durch das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit und seine Kehrtwende im Urteil zum Bundesaltenpflegegesetz	316
Thesen 113 – 116 :	Die Notwendigkeit einer Einbeziehung der Länder in die Kompetenzentscheidung nach Art. 72 Abs. 2 GG erläutert am Beispiel der Entstehung des Bundesaltenpflegegesetzes	318
Thesen 117 – 122 :	Die Fortsetzung der „Erforderlichkeits- Rechtsprechung“ des Bundesverfassungsgerichts in seinen Urteilen zum 5. und 6. Hochschulrechts- rahmenänderungsgesetz.....	318
Thesen 123 – 133 :	Die Notwendigkeit einer konsequenten Rückführung von Gesetzgebungsmaterien in die Zuständigkeit der Länder – fortbestehende Widersprüche und der Versuch einer Lösung	320