

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1466

**Die Interpretation von
Gesetzgebungskompetenzen**

Von

Frederic Stephan



Duncker & Humblot · Berlin

FREDERIC STEPHAN

Die Interpretation von
Gesetzgebungskompetenzen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1466

Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen

Von

Frederic Stephan



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristischen und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
hat diese Arbeit im Jahr 2020
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-18445-3 (Print)

ISBN 978-3-428-58445-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Meinen Eltern und meiner Frau

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Bis zu diesem Zeitpunkt veröffentlichte Literatur wurde umfassend berücksichtigt. Bis Juni 2021 veröffentlichte Publikationen wurden weitgehend ergänzend aufgenommen. Die vorliegende Veröffentlichung wurde dankenswerterweise durch einen Druckkostenzuschuss des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat ermöglicht.

Ein besonderer und herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater und akademischen Lehrer Herrn Professor Dr. Winfried Kluth. Er hat das Promotionsvorhaben von Anfang an mit vielen hilfreichen Anregungen und großem Enthusiasmus gefördert. Vor allem bedanke ich mich für den großen Freiraum, den er mir während der Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl mit viel Vertrauen und Geduld entgegengebracht. Diese Jahre werde ich immer in allerbester Erinnerung behalten.

Herrn Professor Dr. Michael Germann habe ich die zügige und gewissenhafte Erstellung des Zweitgutachtens und seine vielen hilfreichen Hinweise im Hinblick auf die vorliegende Druckfassung der Arbeit zu danken. Bibiana Lange und meine liebe Frau, Friederike Stephan, haben die Arbeit Korrektur gelesen; auch dafür gebührt ihnen mein herzlicher Dank.

Aus tiefstem Herzen danke ich meinen Eltern, die mich Zeit meines Lebens stets gefördert, bekraftigt und unterstützt haben. Ihnen und meiner Frau widme ich diese Arbeit.

Halle, im Juni 2021

Frederic Stephan

Inhaltsverzeichnis

	Einführung	19
I.	Gegenstand und Ziel der Untersuchung	19
II.	Gang und Methodik der Darstellung	24
<i>Erstes Kapitel</i>		
	Die Kompetenz als formale Kategorie	26
I.	Idee und Funktion des Bundesstaats	27
1.	Der Bundesstaat als staatsrechtliche Form des Föderalismus	27
2.	Ausgestaltung des Bundesstaats	30
II.	Die Kategorie der Kompetenz im Bundesstaat	32
1.	Allgemeines	32
2.	Begriffsbestimmung	33
a)	Allgemeines	33
b)	Kompetenz als rechtliches Können	35
c)	Ermächtigungs- und Ausgrenzungsfunktion	37
d)	Verhältnis zu anderen Rechtsfiguren und Begriffen	38
aa)	Das Verhältnis von Kompetenz und Staatsaufgabe	38
bb)	Kompetenz und Befugnis	40
cc)	Kompetenz und Zuständigkeit als synonyme Begriffe	42
dd)	Anschlussbegriffe	43
(1)	Kompetenznormen, Kompetenztitel und Kompetenzausübung	43
(2)	Verbands- und Organkompetenz	43
(3)	Sach- und Wahrnehmungskompetenz	44
e)	Ergebnis	46
3.	Der Gehalt der Kompetenzzuweisung	46
a)	Formeller Gehalt	46
b)	Keine Verpflichtung zum Tätigwerden	47
c)	Materieller Gehalt?	51
4.	Zusammenfassung: Die Kompetenz als Relationsbegriff	52

III.	Funktionen der Kompetenzordnung	53
IV.	Typologie der Gesetzgebungszuständigkeiten	55
	1. Titulierte Kompetenzen und Residualkompetenzen	55
	2. Ausschließliche und konkurrierende Zuständigkeiten	56
	3. Kompetenzeinschlüsse und Kompetenzausschlüsse	57
	4. Geschriebene und ungeschriebene Kompetenzen	58
	5. Sonderkompetenz, konstitutive Kompetenz und deklaratorische Kompetenz ..	60
V.	Prinzipien der Kompetenzzuordnung	62
	1. Das Verteilungsprinzip: Ermächtigung und Ausgrenzung	62
	2. Trennung und Alternativität	64
	a) Allgemeines	64
	b) Die Nichtexistenz von Doppelkompetenzen	64
	3. Beidseitigkeit der Kompetenzordnung	68
	4. Relativität des Kompetenzrechts	73
	5. Statik, Rigidität und Unverfügbarkeit der Kompetenzzuweisung	78
	6. Subsidiarität als Kompetenzverteilungsmaxime?	80
	a) Allgemeines	80
	b) Das Subsidiaritätsprinzip als politische Klugheitsregel	81
	c) Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im Grundgesetz	82
	d) Insbesondere: Normtextliche Hinweise auf ein Subsidiaritätsgebot im Bundesstaat	84
	aa) Art. 30 GG	84
	bb) Art. 72 Abs. 2 GG	88
	e) Zusammenfassung	89
VI.	Zusammenfassung des ersten Kapitels	89

Zweites Kapitel

	Grundfragen der Auslegung von Kompetenznormen	91
I.	Methodische Vorüberlegungen	91
	1. Zusammenspiel von Auslegung und Subsumtion	91
	2. Das Auslegungsziel: Wille des Kompetenznormsetzers oder Wille des Gesetzes? ..	94
II.	Besonderheiten bei der Auslegung von Kompetenznormen	98
	1. Die Notwendigkeit einer hinreichenden Bestimmtheit der Kompetenzordnung	98
	2. Strikte Interpretation von Kompetenznormen	100

3. Keine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder	101
4. Unterschiede zur herkömmlichen Verfassungsinterpretation, insbesondere zur Grundrechtsinterpretation	104
III. Wortlautauslegung	105
IV. Systematische Auslegung	106
V. Kompetenz, Typus, Tradition – Methodische Leitlinien einer entstehungszeitlichen Kompetenzinterpretation	110
1. Die historische Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	110
2. Wille des Gesetzgebers als Chimäre?	113
3. Die Berücksichtigung der Genese	115
4. Tradition als historische Auslegung	120
a) Allgemeines	120
b) Im Vergleich: Die Versteinerungstheorie des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs	122
aa) Der Zusammenhang zwischen Versteinerungstheorie und historischer Interpretation	122
bb) Die ergänzende Anwendung der „intrasyntaktischen Interpretationsmethode“	124
cc) Versteinerungstheorie als Leitlinie der Kompetenzinterpretation nach dem Grundgesetz?	127
c) Interpretation nach Art des Zuweisungsgehalts: Die Unterscheidung faktisch-deskriptiv und normativ-rezeptiv	129
aa) Allgemeines	129
bb) Kritik des Interpretationsansatzes	133
d) Mutmaßung der inhaltsgleichen Übernahme: Das „Schweigen“ des Verfassungsgebers	135
aa) Konzept	135
bb) Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung?	138
cc) Stellungnahme	139
e) Voraussetzung der Übernahme im Einzelnen	142
aa) Zeitpunkt der Auslegung	143
bb) Objekt der Auslegung	145
cc) Insbesondere: Die Übernahme einer rechts- und verfassungswidrigen Praxis	146
dd) Ergebnis	150
5. Zum Verhältnis von vergangenheitsbezogener und zukunftsbezogener Kompetenzinterpretation	150

a) Versteinerung des Rechts?	150
b) Kompetenz als Typus – Aufnahme des Zuweisungsgehalts nur in seinen Grundstrukturen	153
c) Die Verfassungspraxis des Bundesverfassungsgerichts	158
aa) Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) als Gattungsbegriff	159
(1) Identität von Gattungsbegriff und Typus	159
(2) Abweichende Stimmen im Schrifttum	164
(3) Stellungnahme	165
bb) Steuern und Steuerarten als Typusbegriffe	167
(1) Beschluss zur Verfassungsmäßigkeit des Kernbrennstoffsteuergesetzes	167
(2) Übertragbarkeit des Beschlusses auf die Interpretation von Sachgesetzgebungskompetenzen?	170
cc) Der Typus und seine Grenzen: Partielle Erweiterung einer historisch-genetisch orientierten Typusinterpretation	172
(1) Öffentliche Fürsorge	172
(2) Altenpflege-Entscheidung	176
(a) Der historisch-genetische Ausgangspunkt	176
(b) Dynamische Elemente und kompetenzielle Verzahnungen	178
6. Zusammenfassung: Der typisierende Fallvergleich als Hilfe zur Kompetenzbestimmung	179
VI. Gesichtspunkte einer teleologischen und dynamischen Kompetenzinterpretation ..	181
1. Teleologische Auslegung von Kompetenznormen	182
a) Objektive Zwecke von Kompetenznormen	182
b) Überregionalität versus Regionalität	183
aa) Rechtseinheit	184
bb) Das Regionalprinzip	185
cc) Ergebnis	187
2. Staatspraxis als Interpretation der Gegenwart	187
a) Das Bundesverfassungsgericht und die nachkonstitutionelle Staatspraxis ..	188
b) Der Beschluss des Ersten Senats zur Bundesärzteordnung (BVerfGE 68, 319)	189
c) Die Berücksichtigung der nachkonstitutionellen Staatspraxis als Deaktivierung des Verfassungsgebers	191
d) Staatspraxis als Argumentationslastregel	194
e) Ergebnis	195
3. Stillschweigend mitgeschriebene Kompetenzen als Gesichtspunkte einer teleologischen Kompetenzinterpretation	195
a) Begriff und Herleitung	196

b) Sonderfall: Die Kompetenz kraft Natur der Sache	200
aa) Überblick über die Voraussetzungen einer Kompetenz kraft Natur der Sache nach dem Bundesverfassungsgericht	201
bb) Typologie und Voraussetzung der Kompetenz kraft Natur der Sache	203
cc) Die leitenden Gesichtspunkte zur Begründung der Kompetenz kraft Natur der Sache: Staatsnotwendigkeit und Funktionsnotwendigkeit	205
(1) Unerträgliche Uneinheitlichkeit und Evidenz der Natur der Sache ..	205
(2) Natur der Sache aus der Organisationshoheit des Bundes	206
(3) Funktionsnotwendigkeit und Staatsnotwendigkeit	206
(4) Staatsnotwendigkeit	208
(5) Funktionsnotwendigkeit	211
(a) Vertretung der Bundesrepublik	212
(b) Raumbedeutsamkeit	213
(6) Mögliche Einwände und andere Ansätze	216
(a) „Metaphysische Scheinbegründung“?	216
(b) Kompetenz kraft Analogie	217
dd) Zusammenfassung	217
c) Die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs	218
aa) Grundgedanke des Sachzusammenhangs als Instrument zur Zielerreichung	218
bb) Formelhafter und nicht formelgebundener Sachzusammenhang	221
cc) Das Kriterium der Unerlässlichkeit als Voraussetzung des Sachzusammenhangs	224
(1) Die Sachzusammenhangsformel des Bundesverfassungsgerichts ..	225
(2) Der Sachzusammenhang als Junktim: Die Unerlässlichkeit der Fremdmaterie für die Regelung der Sachmaterie	227
(3) Akzessorietät und punktueller Bezug	230
dd) Gründe der Unerlässlichkeit	232
(1) Rückanknüpfung an Lebenswirklichkeit	233
(2) Grundrechtsschutz und Unerlässlichkeit: Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum bayerischen Schwangerenhilfeergänzungsgesetz (BVerfGE 98, 265)	236
(a) Grundrechtliche Unerlässlichkeit und Relativität des Kompetenzerchts	236
(b) Der Sachverhalt	237
(c) Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts	239
(d) Stellungnahme: Rückführung des Sachzusammenhangs auf seinen punktuellen und akzessorischen Bezug	241
(aa) Beratungsregelungen	242
(bb) Einrichtung zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen	243

(cc) Voraussetzungen und Begründung der Annahme einer „grundrechtlichen Unerlässlichkeit“ im Sinne des Sachzusammenhangs	244
ee) Zusammenfassung	248
d) Annexkompetenz	250
aa) Die Wirkung der Annexkompetenz in Abgrenzung zum Sachzusammenhang	250
bb) Die Voraussetzung der Annexkompetenz: Unselbstständigkeit der Annexmaterie und spezifischer Zusammenhang zur Sachregelung	254
(1) Keine Notwendigkeit im Sinne der Sachzusammenhangsformel ..	254
(2) Spezifischer Zusammenhang zur Sachregelung am Beispiel des Gefahrenabwehrrechts	256
(3) Ergebnis	260
cc) Anwendungsfälle	261
(1) Statistik und Enteignung als Beispiele für geschriebene Annexkompetenzen	262
(2) Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsorganisation	263
(3) Informationszugangsansprüche als Annexregelungen	267
(4) Die Situation bei presserechtlichen Auskunftsansprüchen	269
(a) Presserechtliche Auskunftsansprüche und die Facetten einer historischen Auslegung	271
(b) Subsumtion der Vorgaben der Annexkompetenz	272
(c) Kompetenz kraft Sachzusammenhangs	274
(d) Kompetenz kraft Natur der Sache	275
(e) Ergebnis	276
dd) Zusammenfassung	277
4. Fazit zur teleologischen Auslegung	277
VII. Zusammenfassung des zweiten Kapitels	279

Drittes Kapitel

Maßstäbe der Kompetenzzuordnung	283
I. Einführung und Einordnung der Problematik	283
II. Kriterien der Qualifikation	285
1. Zuordnung nach dem objektivierten Willen des Gesetzgebers	286
2. Zuordnung nach dem Schwerpunkt der Regelung	289
a) Allgemeines	289
b) Schwerpunkt als Auflösungskriterium einer Kompetenzkonkurrenz oder als Hilfsmittel zur Kompetenzzuordnung?	291

c) Zuordnung über die Spezialität: Sonderrecht, allgemeines Recht und „Ordnungsschwerpunkt“	293
aa) Allgemeines	293
bb) Abgrenzung nach dem Gesichtspunkt des Sonderrechts am Beispiel „typischer“ presserechtlicher Problemfälle	295
(1) Presserechtliche Verjährungsregelungen	295
(2) Zeugnisverweigerungsrecht für Presseangehörige	296
(3) Auflagenbeschlagnahme	297
(4) Presserechtlicher Auskunftsanspruch	301
cc) Ergebnis	302
d) Kern- und Randbereich	302
e) Der Regelungszusammenhang	304
aa) BVerfGE 97, 228 – Kurzberichterstattung	305
bb) BVerfGE 121, 30 – Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen	308
cc) Bedeutung und Auswirkung des Regelungszusammenhangs für die Kompetenzzuordnung	309
dd) Ergebnis	311
3. Andere Lösungsansätze	312
a) Zur These des idealkonkurrierenden Sonderrechts	312
b) Auflösungskriterien in eine bestimmte Richtung	316
4. Ergebnis	318
III. Zum janusköpfigen Verhältnis von implizit mitgeschriebenen Gesetzgebungs zuständigkeiten (Sachzusammenhang, Annex) zu Schwerpunktkriterien	319
1. Ungeklärte dogmatische Verortung	319
2. Eigener Ansatz: Die Zirkelbewegung der Anwendung implizit mitgeschriebener Gesetzgebungs zuständigkeiten	322
3. Ergebnis	323
IV. „Mosaikkompetenzen“	324
1. Allgemeines	324
2. Insbesondere: Mosaikkompetenz im Bereich des Ladenöffnungsrechts	325
V. Regelungskumulationen durch verschiedene Anknüpfungspunkte	328
VI. Zusammenfassung des dritten Kapitels	333

Viertes Kapitel

Dogmatik der Existenz und Bewältigung von Normkonflikten	336
I. Einleitung: Kompetenzkonflikte als Normkonflikte	336
1. Normkonkretisierungskonflikte und Normkonflikte	336
2. Typologie des bundesstaatlichen Normkonflikts	338
a) Konkurrierende Gesetzgebung	338
b) Normkollisionen	339
c) Widersprüchliche Regelungskonzeptionen	341
3. Gang der Darstellung	341
II. Konfliktvermeidung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung	342
1. Systematik der konkurrierenden Gesetzgebung	342
2. Rahmenbedingungen für den Vorrang des Bundes und für den Eintritt und Wegfall der Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG	344
a) Das abgeschlossene Ordnungsmodell als Voraussetzung der Sperrwirkung	346
b) Der „absichtsvolle Regelungsverzicht“ als Teil der konzeptionellen Entscheidung	351
c) Nachträglicher Wegfall der Sperrwirkung	354
aa) Nachträglicher Wegfall durch förmliches Gesetz	354
bb) Wegfall durch unförmliches Verhalten: Der Beschluss zu thüringischen Ladenöffnungszeiten (BVerfGE 138, 261)	356
cc) Stellungnahme	357
dd) Ergebnis	361
d) Zusammenfassung	361
3. Parallele Kompetenzen im Bereich der Abweichungsgesetzgebung	362
a) Einordnung der Abweichungsgesetzgebung als Sperre für den abschließenden Gebrauch der Bundeskompetenz	364
b) Tatbestand der Abweichung	367
aa) Allgemeines	367
bb) Anforderungen an den Gebrauch im Sinne von Art. 72 Abs. 3 GG: Zum Anwendungsbereich der Abweichungskompetenz	368
(1) Zeitpunkt des Gebrauchs („solange“)	368
(2) Umfang des Gebrauchs („soweit“)	369
cc) Sonderfragen zur inhaltlichen Qualität der Abweichung	373
(1) Nur punktuelles Abweichen oder Vollkompetenz?	373
(2) Zulässigkeit der Negativgesetzgebung	374
(3) Inhaltsgleiche Übernahme von Bundesrecht als eigene Regelung ..	375
(4) Zwischenfazit: Abweichungsgesetzgebung als volles Zugriffsrecht der Länder	377

dd) Abweichungsintention und Zitiergebot	378
c) Grenzen der Abweichungsbefugnis und Kompetenzausübungsschranken ..	382
aa) Allgemeine Grenzen der Abweichungsgesetzgebung	382
bb) Bundestreue als ungeschriebene Kompetenzausübungsschranke	383
(1) Allgemeines	383
(2) Akzessorischer Charakter der Bundestreue	385
(3) Eingeschränkte Anwendbarkeit der Bundestreue auf dem Gebiet der Abweichungsgesetzgebung	387
4. Zusammenfassung	389
III. Schranken übergreifender Kompetenzausübungen und widersprüchlicher Regelungskonzeptionen	391
1. Entstehung widersprüchlicher Regelungskonzeptionen	391
2. Unterscheidung von Normwidersprüchen und Wertungswidersprüchen	392
3. Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung	395
a) Die Entscheidung zur kommunalen Verpackungssteuer (BVerfGE 98, 106) ..	397
aa) Der Sachverhalt: Konterkarierung des dualen Abfallsystems durch kommunale Verpackungssteuern	397
bb) Lenkungssteuern als Teil der Steuerbefugnis	398
cc) Die Konstruktion der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als Kompetenzausübungsschranke	400
b) Die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als Verfälschungstatbestand ..	402
c) Stellungnahme: Unvereinbarkeit der Ansicht mit der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung	404
d) Ergebnis	407
4. Die Bundestreue als Maßstab zur Lösung von Normkonflikten	408
a) Allgemeine Vorgaben	408
b) Die Voraussetzung einer Kompetenzausübungsschranke im Falle konzeptioneller Konflikte	410
aa) Aushöhlung der eigenen Gesetzgebungszuständigkeiten?	410
bb) Das abgeschlossene Ordnungsmodell als Voraussetzung einer bundesstaatlichen Rücksichtnahme	412
cc) Konkretisierung der „gravierenden Störung“	414
(1) Keine prozeduralen Anforderungen an die Gesetzgebung	415
(2) Hemmung fremder Lösungsmuster nicht ausreichend	415
(3) Der entscheidende Gesichtspunkt: Nachhaltige Schädigung oder Verfeilung der konzeptionellen Gestaltungsmöglichkeiten	417
c) Ergebnis	419
d) Übertragung auf ausgewählte Fälle	420

5. Keine Anwendbarkeit von Art. 31 GG auf Wertungswidersprüche	422
6. Lösung durch Abwägung; Verhältnismäßigkeit	423
7. Rechtsstaatliche Lösungsmöglichkeiten	427
8. Zusammenfassung	429
IV. Zusammenfassung des vierten Kapitels	431
Thesen	434
Literaturverzeichnis	438
Sachwortverzeichnis	474

Einführung

I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein Bundesstaat (Art. 20 Abs. 1 GG). Der Bundesstaat zählt zu den elementaren Prinzipien des Grundgesetzes¹, zugleich zeichnet das Grundgesetz seinen Bau- und Funktionsplan „relativ genau“ vor.² Da sich der Bundesstaat vor allem danach definiert, wie das Grundgesetz ihn im Einzelnen ausgestaltet, rückt der Verfassungstext in das Zentrum der Aufmerksamkeit.³ Bedeutenden Raum für die Erklärung der Funktionsweise des Bundesstaats nehmen dabei Kompetenzen ein. Sie stellen die Mittel dar, mit denen eine Verfassung Bundesstaatlichkeit zu erreichen versucht.⁴ Nach Herbert Krüger ist die Zuständigkeit „das zugleich unscheinbarste, aufschlußreichste und vor allem bedeutsamste Merkmal der Systematik des modernen Staates“⁵. Sie ist eine Grundkategorie des Rechts der Organisation⁶ und elementar für die Teilung der Gewalten sowohl in horizontaler als auch in vertikaler Hinsicht.

Diese Arbeit interessiert sich für Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat. Die wissenschaftliche Praxis und insbesondere das Bundesverfassungsgericht haben seit Bestehen der Bundesrepublik zu einem vertieften Verständnis beigetragen. Dies betrifft die Erörterung von Grundfragen einer Kompetenzlehre⁷, die Untersuchung von historischen und aktuellen Entwicklungen⁸, den Vergleich mit anderen Verfassungsordnungen⁹, die Analyse sowohl von allgemeinen dogmati-

¹ BVerfGE 1, 14 (18); *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 22.

² *Isensee*, in: HStR VI, § 126 Rn. 6.

³ Šarčević, Das Bundesstaatsprinzip, S. 59 ff.

⁴ T. Weber, DÖV 2016, 671 (673); siehe auch *Kimminich*, in: HStR I², § 26 Rn. 21: „Das Bund-Länder-Verhältnis reduziert sich damit auf Kompetenzfragen.“

⁵ Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 103.

⁶ *Isensee*, in: HStR VI, § 133 Rn. 1.

⁷ Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre; Heintzen, Die Kategorie der Kompetenz im Bundesstaatsrecht; Zimmer, Funktion-Kompetenz-Legitimation; vgl. auch *Isensee*, in: HStR VI, § 133.

⁸ Oeters, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht; Haag, Die Aufteilung steuerlicher Befugnisse im Bundesstaat; Sanden, Die Weiterentwicklung der föderalen Strukturen der Bundesrepublik Deutschland; Lahne, Die Entwicklung der bundesstaatlichen Ordnung; Lutz, Vielfalt im Bundesstaat; siehe auch das umfassende Schrifttum zur Föderalismusreform: H. P. Schneider, Der neue Bundesstaat; Gerstenberg, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform; Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz; Meyer, Die Föderalismusreform 2006; Starck (Hrsg.), Föderalismusreform.

⁹ Bothe, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaats in rechtsvergleichender Sicht; Hanschel, Konfliktlösung im Bundesstaat; v. Danwitz, AÖR 131 (2006), 510ff.; Wiederin,

schen Fragen¹⁰ als auch von Detailfragen¹¹ sowie von verwandten Rechtsfiguren¹². Der entscheidende Motor für die Entwicklung eines Kompetenzverständnisses ist gleichwohl das Bundesverfassungsgericht, was vor allem daran erkennbar ist, dass alle Studien im engen Dialog mit den Auffassungen des Gerichts stehen und die Grundprämissen seit dem Baurechtsgutachten¹³ erhalten geblieben sind. Dennoch gibt es auch heute noch im Streitfall große Unsicherheiten.¹⁴

Diese Unsicherheiten kreisen vor allem um Zuordnungsfragen. Die Schwierigkeit in der Handhabung von Gesetzgebungskompetenzen liegt darin, komplexe Regelungen oder auch ganze Regelungskomplexe einer Kompetenznorm zuzuordnen, die ihren Tatbestand lediglich etikettiert.¹⁵ Eine leitende Annahme dieser Arbeit ist, dass der Kompetenzordnung Doppelzuständigkeiten, auf deren Grundlage Bund und Länder ein und denselben Gegenstand in unterschiedlicher Weise regeln könnten, fremd sind. Ihrer Vermeidung ist größte Aufmerksamkeit zu schenken.¹⁶

Bundesrecht und Landesrecht; bezogen auf die Abweichungsgesetzgebung auch *Hahn-Lorber*, Parallele Gesetzgebungskompetenzen.

¹⁰ Umfassend *Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat; ferner *Barthelmann*, Der gestaltende Steuergesetzgeber im Konflikt mit dem Sachgesetzgeber; *Bullinger*, AÖR 96 (1971), 237 ff.; *März*, Bundesrecht bricht Landesrecht; *Schröder*, Kriterien und Grenzen einer Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs; *Wagner*, Die Konkurrenzen der Gesetzgebungskompetenzen. Zu Art. 72 Abs. 2 GG *Kennner*, Justitiabler Föderalismus; *Knorr*, Die Justifiabilität der Erforderlichkeitsklausel; *Württenberger*, Art. 72 II GG. Zu Art. 72 Abs. 3 GG *Chandna*, Das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG; *Hahn-Lorber*, Parallele Gesetzgebungskompetenzen; *Krapp*, Die Abweichungskompetenzen der Länder; v. *Stuckelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung.

¹¹ Etwa *Bullinger*, Die Mineralölfernleitungen, S. 51 ff.; *Gärditz*, Strafprozeß und Prävention, S. 219 ff.; *Jarass*, Kartellrecht und Landesrundfunkrecht; *Köstlin*, Die Kulturohheit des Bundes; *Pabel*, Grundfragen der Kompetenzordnung im Bereich der Kunst; *Petschulat*, Die Regelungskompetenz der Länder für die Raumordnung; *Schenkel*, Sozialversicherung und Grundgesetz; *Zsinka*, Das Zitiergebot für die Abweichungsgesetzgebung. Empfehlenswert ist nach wie vor die Kommentierung von *Pestalozza*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 3. Aufl. 1996, Art. 70–75.

¹² *Bauer*, Die Bundesstreue; *Felix*, Einheit der Rechtsordnung; *Haack*, Widersprüchliche Regelungskonzeptionen im Bundesstaat.

¹³ BVerfGE 3, 407.

¹⁴ Vgl. nur aus jüngerer Zeit BVerfGE 121, 30 (Parteibeteiligung an Rundfunkunternehmen); 125, 260 (Vorratsdatenspeicherung); 134, 33 (Therapieunterbringungsgesetz); 135, 155 (Filmförderung); 138, 261 (Thüringisches Ladenöffnungsgesetz); 140, 65 (Betreuungsgeld); 145, 20 (Spielhallen); 145, 171 (Kernbrennstoffsteuergesetz); ferner BVerwGE 146, 50 (Auskunftsanspruch der Presse gegenüber dem Bundesnachrichtendienst); BVerfG, Beschl. v. 25. 3. 2021 – 2 BvF 1/20 (Berliner Mietendeckel).

¹⁵ Darauf weist hin *Pestalozza*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 70 Abs. 1 Rn. 69.

¹⁶ Das entspricht der herrschenden Ansicht, vgl. BVerfGE 36, 193 (202 f.); 61, 149 (204); 106, 62 (114); BVerfG, Beschl. v. 25. 3. 2021 – 2 BvF 1/20, Rn. 81; *Degenhart*, in: *Sachs*, GG; Art. 70 Rn. 62; *Dreier*, in: ders., GG, Art. 31 Rn. 58; *Heintzen*, in: *BK*, GG, Art. 70 Rn. 77; *Isensee*, HStR VI, § 133 Rn. 98; *Müller/Pieroth/Rottmann*, Strafverfolgung und Rundfunkfreiheit, S. 51 ff.; *Pietzcker*, in: *HStR VI*, § 134 Rn. 51; *Rengeling*, HStR VI, § 135 Rn. 41; *Rozek*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 70 Abs. 1 Rn. 58; *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht, S. 310 ff.

Diese nicht unumstrittene Annahme¹⁷ wird jedoch durch die Gesetzgebungspraxis herausgefordert, die zahlreiche Beispiele aufzeigt, wonach Regelungsthemen sowohl vom Bund als auch von den Ländern wahrgenommen werden können und insoweit Doppelungen auftreten. Die Gründe für diese Überschneidungen, so zahlreich sie sein mögen, beruhen im Kern darauf, dass Bund und Länder vergleichbare Ziele auf Grundlage unterschiedlicher Kompetenztitel verwirklichen können. Dabei sind drei Entstehungskonstellationen zu unterscheiden, die eine gesonderte Betrachtung verlangen:

- Ein Kompetenzträger überschreitet seine Kompetenzen und regelt Themen, für die er nicht zuständig ist (1);
- ein Kompetenzträger macht von seinen Kompetenzen zulässigen Gebrauch, seine Regelung berührt aber eine Zuständigkeit des anderen Kompetenzträgers, ohne unter diese subsumiert werden zu können (2);
- ein Kompetenzträger macht zwar zulässig von seiner Kompetenz Gebrauch, die Kompetenzausübung führt aber in der Folge dazu, dass seine Regelung auf Aspekte anderer Kompetenzen (punktuell) übergreift (3).

Die erste und zweite Konstellation betrifft die Frage der richtigen Kompetenzinterpretation und -zuordnung, während die dritte Konstellation die Kompetenzausübung betrifft. Viele „Doppelzuständigkeiten“ entpuppen sich bei näherer Betrachtung oft als Kompetenzüberschreitungen (zu 1). Das, was als Doppelzuständigkeit bezeichnet wird, ist in diesem Kontext eine verfassungswidrige Praxis. Dies zu erkennen ist ungleich schwieriger: Die Kompetenzauslegung beruht auf knapp formulierten Kompetenztiteln (z. B. „Bürgerliches Recht“), unter denen sich eine Vielzahl einfachgesetzlicher Regelungsmöglichkeiten verborgen. Die Konkretisierung dieser Normen steht vor der Herausforderung, dass der intuitive Rückgriff auf bestehende gesetzliche Normen wegen des Selbststands der Verfassung nicht möglich ist.¹⁸ Die verfassungsrechtlichen Normen müssen also aus sich selbst heraus ausgelegt werden, was angesichts der geringen systematischen Bezüge nicht selten zu unsicheren und umstrittenen Entscheidungen führt. Hinzu kommt, dass der Verfassungsinterpret bei Kompetenznormen auf ein schwieriges Spannungsverhältnis stößt: Einerseits sind Kompetenzen mit Blick auf die Vergangenheit

¹⁷ Von Doppelzuständigkeiten gehen mit zum Teil unterschiedlichen Begründungen aus Bothe, in: AK-GG, Art. 70 Rn. 21 ff.; Herbst, in: Berliner Kommentar, Art. 70 Rn. 51; Lerche, JZ 1972, 468 (471); März, Bundesrecht bricht Landesrecht, S. 132 ff.; Pestalozza, DÖV 1972, 181 (190); ders., in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, GG, Bd. 8, Art. 70 Abs. 1 Rn. 75 f.; Scholz, in: FG BVerfG, S. 256; Wagner, Die Konkurrenzen der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, S. 132 ff.; skeptisch auch Jestaedt, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle, GVwR I, § 14 Rn. 50. Grundlegend Merkl, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, S. 1305 ff.

¹⁸ Rengeling, in: HStR VI, § 135 Rn. 35; Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 70 Abs. 1 Rn. 49; Stettner, in: Dreier, GG, Supplementum, Art. 70 Rn. 31; grundlegend Leisner, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung.