Berichte

65. Deutscher Juristentag in Bonn

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. *Bernhard Stüer*, Richter am Anwaltsgerichtshof NRW, Münster/Osnabrück*

Deutsche Juristentage haben Tradition. Seit ihrer Gründung im Jahre 1860 in Berlin[1] treffen sich die Juristen alle zwei Jahre, um aktuelle rechtspolitische Themen zu besprechen und Politik, Gesetzgebung, Rechtsprechung, Wissenschaft und Verwaltung vielfach in die Form von Empfehlungen gekleidete Ratschläge für die jeweilige Tagesarbeit zu übermitteln. Erstmals seit ihrer Gründung hatten sich die 2600 Teilnehmer und 400 Begleitpersonen vom 21. bis 24. 9. 2004 in der traditionsreichen Bundesstadt Bonn eingefunden, um unweit des Rheins im Maritimhotel, im Plenarsaal des Bundeshauses und im Bonner Wasserwerk in der Stadt des Grundgesetzes und Beethovens aktuelle rechtspolitische Fragen zu erörtern. Den weitesten Weg hatte gewiss *John Muir* von Supreme Court aus Brisbane (Australien) zurückgelegt. Aber auch Juristen aus Japan, Kanada, Albanien, Rumänien, Österreich, Ungarn und Griechenland, dem Gastgeber des Europäischen Juristentages vor zwei Jahren, waren erschienen. Fast geschlossen nahmen auch die Präsidenten der Obersten Bundesgerichte, die Richter des BVerfG, der Generalbundesanwalt und die Präsidenten der Verfassungsgerichte und OVG der Länder teil, wie auch fast alle OLG-Präsidenten und Generalstaatsanwälte. Mehrere Landesminister waren erschienen, ebenso zahlreiche Staatssekretäre sowie 34 Abgeordnete des Bundestages und der Länderparlamente. Die Kongressteilnehmer, die DJT-Präsident Prof. Dr. *Paul Kirchhof* (Karlsruhe/Heidelberg) zu Beginn des viertägigen Beratungsmarathons herzlich willkommen hieß, hatten sich viel vorgenommen. Von den zahlreichen Beratungsthemen, die auch die Reform in der ZPO, das Arbeitsrecht, die Chancen und Risiken eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, die private und betriebliche Altersvorsorge sowie die Zukunft des Systems der sozialen Sicherung umfassten, soll hier über die Eröffnungsveranstaltung sowie die Beratungen in den Abteilungen Öffentliches Recht (Förderalismusreform), Rechtsberatung und Gesetzgebung berichtet werden.

Neuordnung der Europäischen Union

Für BVerfG-Präsident Prof. Dr. *Hans-Jürgen Papier*, der den Beratungsreigen nach Begrüßungen durch den nordrhein-westfälischen Finanzminister *Jochen Dieckmann* und dessen Gattin, die Bonner Oberbürgermeisterin *Bärbel Dieckmann*, mit einem Festvortrag eröffnete, darf die europäische Integration nicht »bürokratisch initiiert und verbunden mit Regulierung und Normen« von oben betrieben werden, sondern muss von unten wachsen. Zugleich wandte sich der Chefpräsident des höchsten deutschen Gerichts gegen eine Normenflut aus Brüssel, die den Bürger aber auch die Zivilgesellschaften und die Wirtschaft »wie Mehltau« überziehe. Hierdurch erkläre sich zu einem Großteil eine weit verbreitete Teilnahmslosigkeit, Gleichgültigkeit und Reserviertheit der Bevölkerung. Von einer Volksabstimmung über die EU-Verfassung hielt der Gerichtspräsident allerdings wenig und bezeichnete sie als »Etikettenschwindel«. Die Abstimmung sei zwar verfassungsrechtlich nicht verboten, bringe aber nichts, weil sie »unangemessen und verfehlt« sei. Vor allem bestehe die Gefahr, dass ein Referendum der Bürger zu einer Generalabrechnung mit 50 Jahren europäischer Integrationspolitik genutzt werde. Durch eine Abstimmung in mehreren Mitgliedstaaten werde zudem die Fehlvorstellung erzeugt, als wenn sich ein europäisches Volk originär eine Verfassung gebe. In Wahrheit handele es sich um eine bloße innerstaatliche Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag. Zugleich setzte sich der Staats- und Verfassungsrechtler dafür ein, die Debatte um die Föderalismusreform auch für eine sich anschließende Neugliederung der Länder zu nutzen. »16 Bundesländer können wir uns auf Dauer nicht mehr leisten«, hatte der Präsident bereits im Vorfeld in einem Pressegespräch die Öffentlichkeit unmissverständlich wissen lassen.

Für den Präsidenten des EuGH Prof. Dr. *Vassilios Skouris* ist der europäische Einigungsprozess unumkehrbar und auch ein Vorrang des europäischen Gemeinschaftsrechts unverzichtbar. Zugleich begrüßte der Gerichtspräsident die Grundrechtscharta, die er in die Reihe eines mehrschichtigen Grundrechtsschutzes neben die Grundrechtssicherungen im nationalen Bereich und durch die Europäische Menschenrechtskonvention stellte.

Klarere Verantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden

Was bei den Beratungen des DJT noch niemand wissen konnte: Die mehr als einjährigen intensiven Bemühungen, eine der grundlegendsten Verfassungsreformen seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland zu erreichen, sind am 17. 12. 2004 erst einmal gescheitert. Nachdem die beiden Vorsitzenden der »Föderalismuskommission« SPD-Partei- und Fraktionschef *Franz Müntefering* und der Chef der Bayerischen Staatsregierung und CSU-Vorsitzende Dr. *Edmund Stoiber* noch wenige Tage vorher auf der Grundlage eines Vorentwurfs[2] Optimismus verbreitetet hatten, stand bereits vor Beginn der abschließenden Sitzung der »Bundesstaatskommission«, wie sie offiziell bezeichnet wurde, fest, dass sich die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit in der Hochschulpolitik als unüberwindbarer Stolperstein erwies. Ob es bei diesem Desaster in absehbarer Zeit zu einer Neuauflage der Reformdiskussion und zu einem erneuten Anlauf kommen wird, steht dahin. Dabei schienen die Positionen von Bund und Ländern streckenweise so nah beieinander zu liegen, dass eine Einigung in greifbare Nähe geriet. So war die allgemeine Einschätzung auch noch bei den Beratungen des DJT, der sich unter dem Motto »Klare Verantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden« auf die Suche nach einem neuen Konzept in der Aufgabenverteilung der Gesetzgeber zwischen Bund und Ländern begab.

Die Schlagworte sind seit langem bekannt und nicht zuletzt durch die Gesetzgebungsprozesse zur Agenda 2010 in aller Munde: Föderalismusfalle, Länderblockade der Bundesgesetzgebung, Kompetenzwirrwarr in der Gesetzgebungsverantwortung, Blockadepolitik der Länder und Reformstau. Es wird von interessierten Kreisen geradezu als Gemeinplatz gehandelt, dass der Föderalismus in der Krise stecke und sich das Deutschland in einem zusammenwachsenden Europa nicht mehr leisten könne. »Deutschland muss in Europa besser aufgestellt sein«, war daher auch eine Forderung des Deutschen Juristentages.

Dass dazu auch eine Reform der bundesstaatliche Verfassung beitragen könne, das war bereits zu Beginn der Beratungen des DJT klar. Deutschland muss europatauglicher werden, hatte die Bundesregierung schon im April 2003 ihr staatsorganisationsrechtliches Credo verkündet. Die Umsetzung europäischer Verpflichtungen ist zu verbessern und die innerstaatlichen Abstimmungsverfahren sind zu vereinfachen. Die bundesstaatliche Ordnung muss effizienter ausgestaltet werden. Dazu ist eine Entflechtung der Zuständigkeiten, Auf-

* Zu den Deutschen Juristentagen der Vorjahre *Bernhard Stüer*, DVBl. 1986, 1140 (56. DJT Berlin); DVBl. 1990, 1333 (58. DJT München); DVBl. 1992, 1415 (59. DJT Hannover); DVBl. 1994, 1283 (60. DJT Münster); DVBl. 1996, 1243 (61. DJT Karlsruhe); DVBl. 1998, 1211 (62. DJT Bremen); DVBl. 2000, 1672 (63. DJT Leipzig); DVBl. 2002, 1598 (64. DJT Berlin); vgl. auch http://www.djt.de.

1 Juristentage fanden außerhalb der heutigen Grenzen Deutschlands auch in Danzig (1910), Innsbruck (1904), Posen (1898), Salzburg (1876, 1928), Stettin (1888), Straßburg (1889) und Wien (1862, 1912) statt.

2 *Franz Müntefering / Edmund Stoiber*, Vorschlag der Vorsitzenden der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Arbeitsunterlage 0104 vom 13. 12. 2004.

gaben und Finanzverantwortung von Bund und Ländern erforderlich. Der Modernisierungsbedarf besteht dabei nicht nur im Bund-Länder-Verhältnis, sondern auch innerhalb der unmittelbaren Zuständigkeit des Bundes und der Länder. Größere Handlungsautonomie und Eigenverantwortung müssen auf der jeweils richtigen Entscheidungsebene gestärkt werden, damit der Standort Deutschland Wirtschaftskraft und Lebensqualität gewinnt, hatte die Bundesregierung bereits vor fast zwei Jahren betont.

In seinem Gutachten hatte sich Prof. Dr. *Peter Huber* (München) dafür eingesetzt, die Verantwortungsstränge in der Gesetzgebung klarer zu fassen, die ausschließliche Gesetzgebung dem Bund in den Bereichen zu übertragen, in denen ein gesamtstaatliches Regelungsbedürfnis besteht, die Rahmengesetzgebung des Bundes zu streichen und durch eine »Auffanggesetzgebung mit Zugriffsrecht der Länder« zu ersetzen. Dies eröffne zusätzliche Flexibilität und die Chance zu einem produktiven föderalen Wettbewerb, dessen Nachteile einer größeren Rechtszersplitterung in Kauf genommen werden könnten. Zugleich müsse der Länderfinanzausgleich auf seine Kernelemente zurückgeführt werden.

Auch in den drei ergänzenden Referaten von Prof. Dr. *Albert Janssen* (Hannover), Dr. *Hubert Meyer* (Schwerin) und Prof. Dr. *Stefan Korioth* (München) ging es vor allem um zentrale Themenbereiche: Die Rahmengesetzgebung nach Art. 75 GG erscheint vielen vor dem Hintergrund wachsender Kompetenzen der EU nicht mehr zeitgemäß. Wenn die EU etwa im Umweltrecht durch Richtlinien zum Habitat- und Vogelschutz, zur UVP und zur Umweltprüfung, zur Wasser- oder Luftqualität, zur Schadstoffbelastung, zur Öffentlichkeitsbeteiligung und zu Informationsrechten der Öffentlichkeit mehr und mehr den Ton angibt, dann ist kaum noch zu erklären, warum diese europarechtlichen Vorgaben vielfach in 17 parallelen Gesetzgebungsverfahren in Bund und Ländern umgesetzt werden müssen, obwohl ein politischer Handlungsspielraum, der diesen Namen verdient, kaum noch vorhanden ist[3]. Die bisherigen Verflechtungen mit den erforderlichen Abstimmungen führen zu erheblichen Verzögerungen, die in Europa nicht mehr zu vertreten sind. Es wird daher erwogen, die Rahmengesetzgebung des Bundes durch Überführung einzelner Materien des Art. 75 GG in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes oder in die konkurrierende Gesetzgebung aufzugeben. Im Gegenzug könnten die Länder durch Abweichungsklauseln ergänzende eigene Entscheidungsbefugnisse erhalten.

Verfassungsrechtliche Spielräume könnten den Ländern durch Öffnungsklauseln in Bundesgesetzen eingeräumt werden. Ein Beispiel hierfür bildet etwa das Beamtenrecht und speziell das Beamtenbesoldungsrecht. Im Gegenzug könnten Zustimmungserfordernisse wegfallen, soweit Bundesgesetze im Einzelfall durch Bundesgesetze eröffnet werden. Durch eine solche »opting-out«-Lösung könnten beide Seiten mehr Beweglichkeit gewinnen. Auch der Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung könnte mit dem Ziel entflochten werden, die Verantwortung der Länder zu stärken. Einzelne Materien könnten dabei auf die Länder zurückübertragen werden.

Ein besonderes Anliegen ist aus der Sicht der Bundesregierung eine Entflechtung bei der Zustimmungspflicht des Bundesrates. Art. 84 Abs. 1 GG ist dahin gehend einzuschränken, dass sich die Zustimmungspflicht der Länder bei Bundesgesetzen nur noch auf diejenigen Teile bezieht, die Länderbelange unmittelbar berühren. Rechtsverordnungen sollen nur noch in dem Umfang wie Bundesgesetze einer Zustimmung bedürfen. Zugleich würde hierdurch die politische Verantwortung des Bundes gestärkt.

Bei der Neuordnung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern steht natürlich auch das Geld oben an. Eine Föderalismusreform, die nicht zugleich auch den Finanzausgleich neu sortiert, ende in einer Sackgasse, hatte auch der ehemalige Bundespräsident Prof. Dr. *Roman Herzog* die Ergebnisse der Föderalismuskommission mit leicht sarkastischem Unterton kommentiert. Gemeinschaftsaufgaben sollen abgebaut und Mischfinanzierungen entflochten werden. Grundgedanke ist ein kooperativer Föderalismus, der einen Ausgleich von strukturellen Defiziten ebenso umfasst wie die Stärkung der Eigenverantwortlichkeit der Länder- und der Kommunalebene. Das bedeutet eine Neuordnung der Mischfinanzierung etwa im Bereich des Hochschulbaus, der Bildung und der Forschung ebenso wie bei Finanzhilfen des Bundes (Art. 104 Abs. 4 GG) und bei den Gemeinschaftsaufgaben »Regionale Wirtschaftsstruktur« (Art. 91 a Abs. 1 Nr. 2 GG) und »Agrarstruktur und Küstenschutz« (Art. 91 a Abs. 3 GG).

Die beiden Vorsitzenden der Föderalismuskommission hatten sich in vielen Bereichen bereits geeinigt. Das 22-seitige Vorschlagspapier wies allerdings noch fünf offene Fragen auf. Das Hochschulrecht, das Umweltrahmenrecht, die Kompetenzen des Bundeskriminalamtes, die Mitwirkung der Länder in EU-Fragen und die EU-Haftung waren nach dem Papier noch offen. In vielen anderen Politikbereichen hatte die Föderalismuskommission dagegen eine Entflechtung der Kompetenzen von Bund und Ländern vorgesehen. Die Vorschläge senken die Zahl der im Bundesrat zustimmungspflichtigen Gesetze von derzeit 60 auf 35 bis 40 %. Dafür gibt der Bund Gesetzgebungskompetenzen an die Länder ab. Der Bund sollte die alleinige Gesetzgebungskompetenz über Waffen- und Sprengstoffrecht, Melde- und Ausweiswesen, Erzeugung und Nutzung der Atomenergie sowie »Schutz des deutschen Kulturguts gegen Abwanderung ins Ausland« erhalten.

Im Gegenzug sollten die Länder nach dem Vorschlag der beiden Kommissionsvorsitzenden in den folgenden Gesetzesbereichen ohne Mitspracherecht des Bundes entscheiden dürfen: Wohnungswesen, Versammlungsrecht, Strafvollzug, Notariat, Ladenschlussrecht, Gaststättenrecht, Spielhallen, Messen, Ausstellungen und Märkte, Landwirtschaftlicher Grundstücksverkehr und Pachtwesen, Flurbereinigung, Siedlungs- und Heimstättenwesen, Sport und Freizeit sowie allgemeine Rechtsverhältnisse der Presse. Außerdem sollte es weniger Mischfinanzierung geben. Die Länder sollten die Finanzhoheit über Grunderwerbssteuer, Gemeindeverkehrsfinanzierung und Wohnungsbauförderung erhalten; ebenso hätten sie künftig den Hochschulbau selbst bezahlen müssen. Als Ausgleich dafür sollten sie vom Bund bis zum Jahre 2012 jährliche Finanzhilfen erhalten, die sich an seiner bisherigen Beteiligung an den Aufgaben ausrichten. Außerdem war ein Steuertausch vorgesehen: Die Länder sollten die Einnahmen aus der Versicherungssteuer, der Bund jene aus der Kfz-Steuer erhalten. Darüber hinaus sollte der EU-Stabilitätspakt in das Grundgesetz aufgenommen werden. Die sich daraus ergebenden Lasten sollten künftig von Bund und Ländern gemeinsam getragen werden. Der Bund sollte 65 % und die Länder 35 % zahlen müssen, falls die EU Sanktionen wegen zu hoher Verschuldung gegen Deutschland verhängt. Der Anteil der Länder wiederum sollte zu 65 % von den Ländern übernommen werden, die tatsächlich ein zu hohes Haushaltsdefizit aufweisen.

Die Schwachstellen des Föderalismus wurden auch bei den Beratungen des DJT nicht unter den Teppich gekehrt. Und dazu fielen in der *Diskussion* eindeutige Worte: Der frühere Generalanwalt beim EuGH, Prof. Dr. *Carl Otto Lenz*, rief dazu auf, in Deutschland die Chancen von Europa zu nutzen und nicht nur zu reagieren und dadurch weitgehend zu verspielen. Man möge sich, so riet *Lenz* den versammelten Verfassungsjuristen und Europarechtern, ein Beispiel an anderen Mitgliedstaaten wie England und Frankreich nehmen, die Europa nicht nur als Bedrohung oder allenfalls als lästiges Übel empfinden, sondern den Einigungsprozess aktiv mitgestalten. *Lenz* schlug eine aus Bundestag und Bundesrat zusammengesetzte »Europakammer« vor, die ihre Stimme in Brüssel im Interesse Deutschlands erheben könne. Auch der frühere Bundesjustizminister Prof. Dr. *Edzard Schmidt-Jortzig* setzte sich dafür ein, die deutschen Interessen in Brüssel zu bündeln, wozu durch eine klarere Verantwortungsteilung zwischen Bund und Ländern ein wichtiger Beitrag geleistet werden könne. Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. *Udo Di Fabio* warnte allerdings vor einem »europäischen Superstaat« sowie einer zu großen Macht der Brüsseler Bürokratie. Zugleich rügte er »die ununterbrochene Übertragung von Kompetenzen auf die EU«.

In ihren *Beschlüssen* sprach sich die Abteilung für eine klare Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Gemeinden und damit für eine Föderalismusreform aus, die nach den Leitlinien der Subsidiarität, Autonomie und Eigenverantwortlichkeit gestaltet werden müsse. Das GG müsse europatauglich gemacht werden, war dabei eine der zentralen Forderungen. Klare Verantwortlichkeiten seien Mischformen wechselseitiger Zugriffs-, Öffnungs-, Erprobungs- und Experimentierklauseln vorzuziehen. Dem müsse auch eine angemessene Neuordnung der Finanzverfassung Rechnung tragen. Bestand in diesem Bereich noch weitgehende Einigkeit, so stieß die Beurteilung der kon-

3 *Holger Spreen,* Bundeskompetenzen bei fehlender Umsetzung des Europarechts durch die Bundesländer, in: Stüer (Hrsg.), Planungsrecht, Osnabrück 2004.

kreten Veränderungen auf ein eher geteiltes Echo. Der Umweltschutz sollte ausschließlich dem Bund übertragen werden, ebenso das Statusrecht der Beamten, die überregionale und internationale Verbrechensbekämpfung, die Raumordnung des Bundes und die Bauleitplanung, Bau, Unterhaltung sowie Benutzung der Bundesfernstraßen und die Staatshaftung des Bundes – dies sogar mit deutlicher Mehrheit. Dafür sollen die Länder die Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Bediensteten der Länder und der landesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, das Recht der Hochschulen, das Versammlungsrecht, das Naturschutz- und Landschaftspflegerecht, die öffentliche Fürsorge, die Raumordnung, das Straßenrecht in den Ländern, Kreisen und Gemeinden und das Anstalts- und Stiftungsrecht erhalten. Die Rahmengesetzgebung soll nach den mehrheitlichen Vorstellungen der Abteilung gestrichen werden.

Für den Bundesrat sehen die Vorschläge eine Straffung des Zustimmungserfordernisses vor. Bei der Einrichtung von Behörden und Verwaltungsverfahren können die Länder von Bundesgesetzen abweichende Regelungen treffen. Die Zahl der zustimmungspflichtigen Gesetze soll durch eine Neuregelung der Finanzverantwortung von Bund und Ländern von bisher 60 % auf weniger als 40 % und damit erheblich verringert werden. Bundesgesetze, die Geldleistungen oder Sachleistungen Dritter begründen, bedürfen danach der Zustimmung des Bundesrates. Die Gesetze können allerdings bestimmen, dass Zweckausgaben zum Teil vom Bund getragen werden. Eine klare Absage erteilte die Abteilung der Vorstellung, die Ministerpräsidenten in den Ländern in Direktwahl wählen zu lassen. Die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern sollen auf die Kernbereiche konzentriert und klarer ausgestaltet werden.

Auch die Kommunen, die in dem Leiter der Beratungen, Prof. Dr. *Hans-Günter Henneke* als Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages, einen ebenso neutralen wie prominenten und fachlich engagierten Sachwalter fanden, konnten sich auf dem Juristenkongress zu ihrer Freude mit einem Teil ihrer Anliegen durchsetzen. Denn die Kommunen dürfen sich nicht in der Rolle eines mittellosen Delinquenten wieder finden, der von der Gnade einer Pflichtverteidigung durch die Länder abhängt, davor hatte bereits das Geschäftsführende Vorstandsmitglied des Landkreistages MV Dr. *Hubert Meyer* in seinem Einführungsreferat gewarnt. So soll der kostenträchtige Aufgabendurchgriff des Bundes auf die Kommunen unterbunden werden, was durch die Hintertür das Konnexitätsprinzip zwischen Bund und Gemeinden sicherstellt. In Art. 28 Abs. 2 GG soll eine verfahrensrechtliche Absicherung der Selbstverwaltungsgarantie durch ein Anhörungsrecht der kommunalen Spitzenverbände bei kommunalrelevanten Gesetzesvorhaben verankert werden. Denn die Kommunen wollen nicht länger Zaungast bei sie betreffenden kostenträchtigen Gesetzen sein. Außerdem soll der Gesetzgeber »abweichende Kostenfolgeschätzungen« angeben müssen. Wenn die Kommunen – wie bei der Arbeitsmarktreform Hartz IV – überzeugt sind, dass die Folgen eines Gesetzes weit teurer sind als vom Bund behauptet, müsste dies im Gesetz ausdrücklich erwähnt werden, meinen die Kommunen. Erwartungsgemäß sprach sich die Abteilung auch für eine teilweise Neuordnung der Finanzverfassung aus. Die klarere Kompetenzaufteilung zwischen Bundestag und Bundesrat soll sich auch im Europaverfassungsrecht niederschlagen. Hier soll das Votum von Bundestag bzw. Länderkammer je nach den Gesetzgebungszuständigkeiten den Ausschlag geben.

Am Rande der Tagung wurden allerdings in kleineren Beratungszirkeln auch durchaus kritische Stimmen laut, die sich für die Beibehaltung des traditionellen Systems von »Cheques and Balance« aussprachen. Ein starker Bundesrat stelle ein notwendiges Korrektiv zur Bundespolitik dar und biete den Wählern in den Landtagswahlen eine Chance, in den Zeiten zwischen den Bundestagswahlen die Gewichte in der Länderkammer neu zu positionieren und damit zugleich auch auf die Entscheidungen in Berlin korrigierend Einfluss zu nehmen. Diese Gegengewichte seien in der Demokratie unverzichtbar. Ansonsten würde einer »politischen Gemütlichkeit in vertrauter Runde« und einem »gefährlichen Unitarismus« Tür und Tor geöffnet.

Vielleicht war der inzwischen wieder allgemein als offen eingeschätzte Ausgang der nächsten Bundestagswahl aber der eigentliche Grund für das Scheitern der Reform, weil keiner der politischen Akteure gern bereit ist, die Entscheidungskompetenzen ein Stückweit aus der Hand zu geben und sich von lieb gewonnenen Besitzständen erst recht nicht zugunsten des politischen Gegners zu verabschieden. Und auch eine Blockadepolitik erscheint in einem anderen Licht, wenn sie nicht als Hemmschuh für eigenes politisches Handeln empfunden wird, sondern Fehlentscheidungen der anderen Seite ausbremsen soll.

Ob das letzte Wort über die Föderalismusreform nun gesprochen ist, bleibt abzuwarten und hängt vielleicht auch etwas von den Demoskopen und den politischen Sterndeutern ab. »Der Geist ist jetzt aus der Flasche«, wurde der Berliner Politpoker von einem der Hauptakteure viel sagend kommentiert. Die Reformhürden sind allerdings recht hoch. Erst wenn Bund und Länder sich mit Zweidrittelmehrheit auf die erforderliche Verfassungsänderung einigen (Art. 79 Abs. 2 GG), könnte eine durchgreifende Reform der Gesetzgebungszuständigkeit in Bund und Ländern in Kraft treten. Solange sich in wichtigen Fragen keine Einigung abzeichnet und die parteipolitischen Auguren das Sagen haben, steht eine Reform der bundesstaatlichen Ordnung wohl auch weiterhin in den Sternen.

Rechtsberatung

Die Juristen rudern harten Zeiten entgegen. Auf eine freie Stelle im öffentlichen Dienst kommen häufig mehr als 300 Bewerbungen. Die etwa 10 000 Absolventen, die jährlich auf den Markt drängen und in die Fußstapfen derjenigen treten, die jährlich das Handtuch werfen, haben nicht selten nur die Wahl zwischen Anwaltschaft und Arbeitslosigkeit, wobei das vielfach wohl nicht ganz weit auseinander liegt. Vorbei die Zeiten, in denen ein Jurist mit auch nur einem Staatsexamen bei Versicherungen ein auskömmliches juristisches Zuhause fand oder – wenn er auch noch zum Staunen seiner Eltern und der anderen Verwandten – das zweite Staatsexamen bestanden hatte – als Anwalt mit Bürgermeister, Pastor, Arzt und Apotheker zu der unangefochtenen Honoratiorenelite nicht nur in einer Klein- und Mittelstadt zählte.

Heute kann sich so mancher Jurist nur noch mit Nebenjobs über Wasser halten – vom Briefträger, Taxifahrer bis zum Kellner, weiß der Präsident des Deutschen Anwaltvereins *Helmut Kilger* in der Hamburger Morgenpost zu berichten. Die Einkommen der rechtsgelehrten Paragrafenkenner sind vielfach rückläufig. Mit weniger als 30 000 Euro jährlich muss etwa ein Volljurist mit Erfahrung im Immobilienbereich bei einer großen Bundesbehörde rechnen. Die Gehälter steigen mit zunehmender Berufserfahrung allerdings an und erreichen für Justiziare in einem Versicherungsunternehmen zwischen 58 000 und 77 000 Euro. Die Top-Verdiener in der Kategorie der Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitern sind Juristen in der Software- und IT-Branche mit mehr als 150 000 Euro. Das sind allerdings Ringeltauben, die in der Anwaltschaft nur von der crème de la crème von Spitzenverdienern deutlich in den Schatten gestellt wird. Die meisten der fast 130 000 Anwälte, die ganz überwiegend in kleinen Sozietäten oder als Einzelkämpfer arbeiten, müssen mit deutlich weniger ihr Dasein fristen. Das durchschnittliche Einkommen eines Einzelanwalts liegt bei ca. 37 000 Euro im Jahr und damit 7000 Euro über dem Durchschnittsverdiener. Mit der Größe der Kanzleien steigt dann das Einkommen auf bis zu 71 000 Euro im Jahr in Kanzleien mit 101 bis 500 Mitarbeitern.

Zu allem Überfluss brauen sich auch noch neue Gewitterwolken aus Brüssel zusammen. Unter dem Begriff der Dienstleistungsfreiheit erscheint die Sorge nicht ganz fern liegend, dass das anwaltliche Beratungsmonopol aufgebrochen werden könnte und auch der Anwalt, der sich in seinem Paragrafendschungel einigermaßen eingerichtet hat, ähnliche Erfahrungen wie der Frisörmeister machen muss, der sich in einer Konkurrenz mit selbsternannten Figaros einem gewandelten Dienstleistungsmarkt ausgesetzt sieht. Deregulierung, Freiheit der Dienstleistung und der Anwalt als Unternehmer sind dafür die Schlüsselbegriffe. Soll künftig auch der Hochschulabsolvent ohne zweites Staatsexamen oder ein Wirtschaftsjurist einer Fachhochschule in kniffligen Rechtsfragen Rechtsrat erteilen dürfen? In welchem Umfang dürfen sich Versicherungen, Gewerkschaften, Mietervereine oder der ADAC mehr oder weniger elegant auf dem glatten juristischen Parkett bewegen? Welche Bedeutung hat das Anwaltsmonopol in einer Zeit, in der einige Standesvertreter bereits wie beispielsweise in einem großen Berliner Kaufhaus ihre Beratung anbieten[4], an Un-

4 Dies ist einer Rechtsanwalts-GmbH allerdings durch einstweilige Verfügung untersagt worden, LG Berlin, Beschluss vom 6. 12. 2003 – 15 O 630/03 –.

DVBl

fallbeteiligte ihre bunten Visitenkarten verteilen, an Taxis sowie in Fußballstadien großflächig für sich werben oder mit ihren Hochglanzbroschüren bei Unternehmen und Verwaltungen hausieren gehen und überlegen, ob es preisgünstiger und werbewirksamer ist, einen Dissertationspreis auszuloben oder in der Frankfurter Allgemeinen oder der NJW eine Anzeige für einen nicht benötigten Mitarbeiter zu schalten? Oder muss es bei dem traditionsverpflichteten Anwaltsmonopol verbleiben, weil nur der Anwalt den erforderlichen Qualitätsstand einer vergleichsweise niveauvollen Rechtsberatung sichert, zur Verschwiegenheit verpflichtet ist und widerstreitende Interessen nicht vertreten darf?

Die Musik spielt allerdings woanders: Auf der einen Seite haben sich die Bundesrechtsanwaltskammer und der Deutsche Anwaltverein in Stellung gebracht. Nach dem Willen der Vertreter ihres Berufsstandes soll Bewährtes nicht ohne Not über Bord geworfen werden. Das diene der Qualität der Rechtsberatung und den berechtigten berufsständigen Interessen gleichermaßen, machte Rechtsanwalt *Hartmut Kilger*, Präsident des Deutschen Anwaltvereins, in einer Pressemitteilung deutlich. Auf der anderen Seite ist die EU in Brüssel angetreten. Sie kratzt ein wenig am Lack des in seinen Grundpositionen aus dem Jahre 1935 stammenden Rechtsberatungsgesetzes und betrachtet die Anwaltstätigkeit als marktorientierte Dienstleistung, die aus Gründen gleicher Wettbewerbsbedingungen dem allgemeinen Beratungsmarkt behutsam geöffnet werden müsse. Dazwischen steht *Brigitte Zypries*, die Bundesjustizministerin, die pünktlich zu den Beratungen des DJT einen Diskussionsentwurf zum Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) auf den Tisch gelegt hat.

Auch das BVerfG[5] setzt sich für eine Modernisierung ein. Das hänge mit dem Alterungsprozess des Regelwerks zusammen. Die Bindung des Richters an das Gesetz bedeute nicht eine Bindung an dessen Buchstaben, sondern bedeute ein Gebundensein an Sinn und Zweck des Gesetzes, meinten die Karlsruher Verfassungsrichter. Rechtsberatung durch Rechtskundige außerhalb der Anwaltschaft kann dann erlaubt sein, wenn sie unentgeltlich geschieht und der Ratterteilende über besondere juristische Erfahrungen verfügt. Der Fall begann bereits im Jahre 1996. Ein pensionierter Richter am OLG Braunschweig hatte in Zusammenarbeit mit seiner Tochter, einer Anwältin, »unentgeltlich« einen Totalverweigerer verteidigt und sich selbst später wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz angezeigt. Für Karlsruhe kann in einem solchen Sonderfall eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, selbst wenn sie regelmäßig erfolgt, durch berufserfahrene nichtanwaltliche Juristen zulässig sein. Darüber haben nun noch einmal die Fachgerichte zu befinden.

Grund genug, sich auch auf dem Juristentag mit der Rechtsberatung zu befassen. Nach dem BMJ-Entwurf haben Schmalspur-Juristen allerdings auch künftig keine Chance. Die Tür des Rechtsberatungsmarktes wird zwar einen Spalt breit auch für Nichtanwälte geöffnet. So dürfen auch Nichtjuristen unentgeltlich im Familien- oder Freundeskreis beraten. Auch Vereine oder Verbände sowie Banken oder Unternehmensberater, die juristische Dienste nur als Nebenleistung erbringen, dürfen danach künftig im Rahmen ihrer satzungsmäßigen Aufgaben ihre Mitglieder in Rechtsfragen unterrichten. Wer allerdings jenseits dessen die »umfassende rechtliche Beratung und Beurteilung« in einer fremden Angelegenheit übernimmt, muss entweder als Anwalt zugelassen sein oder über eine behördliche Einzelerlaubnis verfügen.

Für Rechtsanwalt und Notar Dr. *Dieter Finzel* steht zwar eine Runderneuerung des Rechtsberatungsgesetzes an. Dabei dürfe »das Kind aber nicht mit dem Bade ausgeschüttet« werden. Und er erinnerte an warnende Beispiele aus den Niederlanden. Dort habe die Anwaltschaft nach der weitgehenden Freigabe der Rechtsbesorgung nur noch etwa ein Drittel des Rechtsberatungsmarktes für sich gewinnen können. Trübe Aussichten also für den traditionellen rechtsberatenden Berufsstand. Gehe es aber der Anwaltschaft schlecht, dann sei das auch nicht gerade gut für die Bevölkerung und vor allem auch nicht für die sozial schwächeren Gruppen. Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Sachlichkeit, Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen sowie der sorgfältige Umgang mit fremden Vermögensinteressen, das alles seien die in § 43 a BRAO umschriebenen unverzichtbaren Markenzeichen eines Anwalts, die für andere in den Beratungsmarkt drängenden Dienstleister nicht gelten. Die Erstberatung müsse daher auch weiterhin ausschließlich in der Hand der Anwaltschaft liegen. Das gelte auch für die organisierte »unentgeltliche« Rechtsberatung außerhalb der Rechtsanwaltschaft, zumal der Rechtsrat vielfach gerade nicht »kostenfrei« erteilt werde. Einen »Zweiklassenrechtsrat« dürfe es auch in Zukunft nicht geben. Anders sei bei unentgeltlichen Gefälligkeitsberatungen im Verwandten- und Bekanntenkreis zu verfahren. Hier müsse sich der Ratsuchende im Schadensfall eben an Onkel oder Tante halten, die er befragt habe.

Und dann brachte der Kammerpräsident auch noch ein ganz schön schweres Geschütz in Stellung: »Das Dienstleitungsmodell passt zwar auf den Handwerker, nicht aber auf den Anwalt, der eben kein Handwerker ist. Rechtsbesorgung ist keine Ware und auch keine Dienstleistung des täglichen Bedarfs. Denn die große Masse der Rechtsuchenden kauft in ihrem Leben nur einmal die juristische Ware Recht«, brachte *Finzel* seine Kritik an einer allgemeinen Öffnung des juristischen Beratungsmarktes auf einen Nenner. Auch die Vertretung in gerichtlichen Verfahren müsse den Anwälten vorbehalten bleiben. Das gelte auch, wenn vor Gericht kein Anwaltszwang bestehe und die Vertretung »unentgeltlich« erfolge. Ebenso müsse die eine Rechtsberatung umfassende Mediation nach den Vorstellungen des Hammer Kammerpräsidenten bei der Anwaltschaft verbleiben. Auch in der beruflichen Zusammenarbeit mit nicht juristischen Berufen sah der Kammerpräsident keinen Novellierungsbedarf und begründete dies mit den Schwierigkeiten, die sich bei einer Übertragung der anwaltlichen Berufspflichten auf die Angehörigen anderer Berufe ergeben.

Prof. Dr. *Martin Henssler*, der die Beratungen leitete, hatte bereits in Pressegesprächen am Rande der Tagung auf die Schattenseiten einer Öffnung der juristischen Beratungstätigkeit hingewiesen: »Die eigentlich Leidtragenden einer Lockerung sind die kleinen Anwälte«, machte der Kölner Rechtsprofessor deutlich. »Wenn etwa der ADAC Rechtsberatungen rund um das Auto anbietet, dann geht den kleineren Kanzleien ein Teil des Massengeschäftes aus dem Verkehrsrecht verloren und am Ende vielleicht die Luft aus«, machte *Henssler* klar und fügte allerdings hinzu: »Bei anspruchsvolleren wirtschaftsrechtlichen Fragen wird dagegen auch in Zukunft kein Weg an Großkanzleien oder spezialisierten Einzelkämpfern vorbeigehen.«

Derartige Argumente wollte Rechtsanwalt *Stefen Detjen*, M.A., Berlin, nicht gelten lassen. Er sprach sich für eine durchgreifende Öffnung des Beratungsmarktes aus. Nicht die Interessen der traditionellen Anwaltschaft, sondern die Belange einer zunehmend komplexer ausdifferenzierten Gesellschaft müssten im Vordergrund stehen. Der Gegensatz zwischen den Volljuristen, die mit ihren beiden Staatsexamen gleichsam die Stellung eines Hohen Priesters inne hätten und hinter abgeschotteten Festungsmauern in einer Geheimsprache und mit festen Ritualen ihre Kunst zelebrierten, und dem juristisch nicht vorgebildeten Rest der Welt, der den Kulthandlungen der Juristen nur mit unverständigem Staunen begegne, müsse überwunden werden. Vor allem den Medien komme die wichtige Aufgabe zu, einen Transfer juristischer Erkenntnisse und eine Rechtskommunikation zwischen den Juristen und der Gesellschaft herzustellen. Dies gelte vor allem in einer Zeit, in der traditionelle Bindungskräfte wie religiöse Normen, bürgerliche Moralvorstellungen und familiär geprägte Werteordnungen ihre Faszination einbüßen und das Recht eine immer größere Bedeutung als zentrale Verständigungsgrundlage gewinne. Die erforderliche Öffnung des Beratungsmarktes dürfe auch nicht an falsch verstandenen Eigeninteressen der Anwaltschaft scheitern. Umsatzeinbußen könnten zumindest teilweise durch neu zu erschließende Marktchancen vor allem im Bereich niederschwelliger Rechtsberatungs- und Dienstleistungsangebote ausgeglichen werden, beschied der Parlamentskorrespondent Deutschlandfunk und Deutschlandradio Berlin die Runde.

Die kontroversen Standpunkte waren bereits in den beiden im Vorfeld der Beratungen erstatteten Gutachten deutlich geworden[6]. Für Prof. Dr. *Hanns Prütting* von der Uni Köln ist die europäische und

5 BVerfG, Beschluss vom 29. 7. 2004 – 1 BvR 737/00 –, NJW 2004, 2662.

6 *Hanns Prütting*, Rechtsberatung zwischen Deregulierung und Verbraucherschutz, Gutachten F zum 65. DJT, München 2004; *Hubert Rottleutner*, Die Praxis des Rechtsberatungsgesetzes – eine rechtstaatsächliche Untersuchung, Gutachten F zum 65. DJT 2004, München 2004.

internationale Rechtslage komplexer, als allgemein angenommen werde. Der EuGH habe den Mitgliedstaaten ausdrücklich einen Spielraum eingeräumt, im Interesse des Verbraucherschutzes Anforderungen an die Qualifikation der juristischen Beratung zu stellen. Der Gesetzgeber dürfe daher durchaus im Interesse der Rat suchenden Bevölkerung die Messlatte für die juristische Beratungstätigkeit hoch legen. Auch einer »unentgeltlichen und karitativen« Rechtsberatung begegnet *Prütting* daher eher mit Skepsis. Denn gerade die finanziell schlechter gestellte Bevölkerung dürfe nicht in die Gefahr geraten, weder eine zuverlässige rechtliche Auskunft zu erhalten noch unter dem Schutz anwaltlicher Berufpflichten wie der Verschwiegenheitspflicht oder dem Abschluss einer ausreichenden Haftpflichtversicherung zu stehen.

Genau umgekehrt sieht das Prof. Dr. *Hubert Rottleuthner*. Er plädiert in seinem Gutachten für eine Öffnung des juristischen Beratungsmarktes und einer Qualitätsabstufung. Der Bürger müsse selbst entscheiden können, wen er zu seinem Berater oder Interessenvertreter machen wolle, meint der Bremer Rechtsprofessor und hält die Gefahr, dass sich der Bürger damit auch einem windigen Rechtsberater ausliefern könne, nicht für größer als das von der Rechtsordnung in Kauf genommene Risiko, in die Fänge eines rücksichtslosen Immobilienhais zu geraten.

Die *Diskussion* war erwartungsgemäß von der jeweiligen Interessenlage der Teilnehmer bestimmt. Die Pläne von Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* fanden daher auch ein durchaus geteiltes Echo. Lob und Zustimmung waren ebenso zu hören wie Einwände und grundlegender Tadel. Während sich die Vertreter der Anwaltschaft, darunter zahlreiche Präsidenten von Rechtsanwaltskammern, für die Beibehaltung des traditionellen Systems einsetzten, sprachen sich vor allem Vertreter der Versicherungswirtschaft dafür aus, den Beratungsmarkt zu öffnen. Die Meinungsvielfalt hat einen klaren finanziellen Hintergrund: Denn bislang zahlt die Versicherungsbranche den Anwälten jährlich etwa 1,6 Mrd. Euro an Honoraren für die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung ihrer Versicherten. »Es kann nicht sein, dass eine Kfz-Werkstatt künftig ihren Kunden mehr Rechtsrat erteilen darf als wir Rechtsschutzversicherer mit mehr als 80 % Volljuristen unter den Schadenssachbearbeitern«, ärgerte sich *Reinhold Gleichmann*, Rechtsschutz-Vorstand des D.A.S. und Vorsitzender des Fachausschusses Rechtsschutz im Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV, München). Die Syndikusanwälte der Versicherungswirtschaft seien weisungsfrei und daher von einer einseitigen Interessenvertretung zu Gunsten der Versicherungen gefeit.

In seinen *Beschlüssen* sprach sich die Abteilung mit großer Mehrheit für eine Beibehaltung der bisherigen Grundstrukturen, allerdings auch eine behutsame Öffnung der Rechtsberatung aus. Die Mehrheit lehnte es ab, Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit als »Nebenleistungen« zuzulassen. Wirtschaftsjuristen, die ihren Abschluss an einer Fachhochschule erworben hätten, soll auch künftig der Zutritt zum Beratungsmarkt verschlossen bleiben. Auf Zustimmung stieß allerdings der Vorschlag der Ministerin, künftig »unentgeltliche Rechtsberatung« zwischen Nachbarn oder innerhalb der Familie zu erlauben. Etwas anderes soll allerdings für karitative oder gemeinnützige Organisationen gelten, die einen solchen Rechtsrat nur durch Personen mit zwei Staatsexamen erteilen dürfen. Alles in allem, das war die mehrheitliche Auffassung des Kongresses, soll es im Bereich des stark umkämpften Rechtsberatungsmarktes dabei verbleiben: »Zutritt für Unbefugte verboten.«

Gesetzgebung

Schlechte Gesetzgebung, so sagt der russische Volksmund, wird nur erträglich, wenn man sich nicht daran hält. Die russischen Gepflogenheiten sind allerdings nicht überall umsetzbar, wissen wir bereits vom russischen Roulett, obwohl doch auch klar ist: Eine Fülle von gesetzlichen Regelungen sind auch in Deutschland schlecht. Erstens sind sie zu kompliziert und zweitens gibt es zu viele von ihnen. *Moses* genügten noch zehn Gebote, die er auf zwei Tafeln unterbringen konnte. *Hamurabi* kam bereits auf 282 Gesetze[7], die er in altbabylonischr Zeit 1750 vor *Christus* – nach der Sage direkt vom Sonnengott empfangen – zwischen Euphrat und Tigris in eine fast zweieinhalb Meter hohe Basaltstele meißeln ließ. Heute würden dafür mehrere Hochhäuser herhalten müssen. Denn allein das Bundesrecht füllt auf eng bedrucktem Papier 277 cm in 33 Loseblattsammlungen. Darunter die »Verordnung über die Erstattung von Aufwendungen nach dem Gesetz zur Überführung von Ansprüchen und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebietes durch den Bund« (AAÜG-Erstattungsverordnung), das Europarechtsanpassungsgesetz Bau, das Genehmigungsplanungsbeschleunigungsgesetz, das Planungsvereinfachungsgesetz oder das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz. Zur Zeit gelten 2066 Gesetze mit 46 308 Einzelnormen und 3051 Rechtsverordnungen mit 38 766 Normen, macht zusammen 85 084 einzelne Vorschriften. Bescheidenheit des deutschen Gesetzgebers gehört offenbar nicht gerade zu seinen Kardinaltugenden.

Trotz aller Bemühungen, die Gesetzesflut einzudämmen, ist die Produktion von Gesetzen und der gesetzgeberische Regelungseifer in Bund und Ländern ungebrochen. Das kann auf die Dauer so nicht weitergehen, befanden auch die Teilnehmer des 65. DJT und berieten darüber, ob durch sachverständige Beratung, sorgfältigere Gesetzesbegründungen, Folgenabschätzungen und eine Wirkungskontrolle eine bessere Gesetzgebung erreicht werden kann. Denn die Gesetzgebung reagiert mehr als dass sie dauerhaft geltende Konzepte verwirklicht, sucht vielfach den eiligen Kompromiss statt allgemeine, langfristige Regelungen und ist zudem von Unverständlichkeit und Wertungswidersprüchen geprägt. Ein neuer Paragraf und ganze Bibliotheken entstehen, könnte man im Umkehrschluss zum preußischen Staatsanwalt *Julius von Kirchmann*[8] vermuten. Vielfach richten die neuen Vorschriften nur deshalb keinen allzu großen Schaden an, weil sie bereits außer Kraft getreten sind, bevor sie sich so richtig herumgesprochen haben, wurde am Rande des Juristenkongresses daher auch hinter vorgehaltener Hand vermutet.

Der Gutachter Ministerialdirigent *Peter Blum* (Hannover)[9] hatte bereits im Vorfeld eine intensivere Beratung des Gesetzgebers verlangt und dazu konkrete Prüffragen formuliert. Muss überhaupt etwas geschehen? Welche Alternativen gibt es? Muss der Bund handeln? Muss ein Gesetz gemacht werden? Muss jetzt gehandelt werden? Ist der Regelungsumfang erforderlich? Kann die Geltungsdauer beschränkt werden? Ist die Regelung bürgernah und verständlich? Ist die Regelung praktikabel? Stehen Kosten und Nutzen in einem angemessenen Verhältnis? Die Gesetzesfolgenabschätzung dürfe nicht länger ein Schattendasein fristen, sondern müsse zum ständigen Wegbegleiter des Gesetzgebungsverfahrens werden. Wegen des häufig bestehenden Zeitdrucks sei eine externe Beratung durch Sachverständige oder auch eine hausinterne Prüfung schon in zeitlicher Hinsicht vielfach kaum zu leisten.

Bundestagspräsident *Wolfgang Thierse* machte für die Gesetzesflut auch das BVerfG verantwortlich. Dieses mische sich vielfach zu stark in die Arbeit des Gesetzgebers ein und trage auch durch die Wesentlichkeitstheorie zur Gesetzesflut bei. Mit dem Urteil zur Juniorprofessur habe das Gericht »in einschneidender Weise« vorzugeben versucht, welcher Spielraum dem Bundesgesetzgeber bei Bildung und Wissenschaft überhaupt noch bleibe. Mit einem Rückfall in die bildungs- und wissenschaftspolitische Kleinstaaterei könne man heute in Deutschland keinen Staat mehr machen, meinte der Parlamentspräsident. Zugleich wandte sich *Thierse* auch gegen zu starke Vorgaben des Verfassungsgerichts etwa im Steuerrecht und warnte davor, dass das BVerfG zum Ersatzgesetzgeber werde. Das Gericht wirke oft unberechenbar und beliebig in der Frage, wann der Politik tief greifende Vorgaben gemacht oder wann ihr die Entscheidungen weitgehend überlassen werden. Im Kopftuchstreit habe sich das BVerfG um eine Entscheidung unnötig gedrückt und den Ball an die Länder weitergegeben. Im Plenarsaal des Bonner Bundeshauses wurden da Erinnerungen an heftige Debatten des hohen Hauses wach.

Die Vorwürfe wollten die Karlsruher Richter natürlich nicht auf sich sitzen lassen. Bundesverfassungsrichter Prof. Dr. *Udo di Fabio*, der sich

7 Die Normen waren konditional gefasst »wenn (es folgt der Tatbestand), dann (es folgt die Strafzumessung)«.

8 *Julius von Kirchmann:* Ein Federstrich des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zur Makulatur, 1849.

9 *Peter Blum,* Wege zu einer besseren Gesetzgebung – sachverständige Beratung, Begründung, Folgenabschätzung und Wirkungskontrolle, Gutachten zum 65. DJT, München 2004.

zum Sprecher der so gescholtenen Richter in den roten Roben machte, bezeichnete es als verständliche Reaktion des Verfassungsgerichts, wenn immer differenziertere Gesetzesvorhaben auch vom höchsten deutschen Gericht entsprechend gründlich unter die Lupe genommen würden. Die Gesetzgebung dürfe sich nicht in tagespolitischem Aktionismus erschöpfen, sondern müsse vor allem die grundsätzliche Leitfunktion im Blick haben. Man dürfe die Gesetzgebung zwar nicht den Sachverständigenkommissionen überlassen, brauche aber durchaus mehr verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Sachverstand. Die rechtliche Überprüfung von Gesetzen in den Ministerien dürfe nicht auf die Suche nach geschlechtsneutralen ausdrücken zurückgefahren werden: »Vielleicht gelangt man auf diesem Wege zu einer besseren Gesellschaft, aber nicht zu besseren Gesetzen«, meinte *di Fabio* und riet dem Gesetzgeber, zu den eigentlichen Wurzeln und Quellen zurückzukehren und Abschied von zu ausgeprägten Ziselierungen des Arbeits-, Sozial- und Verbraucherschutzrechts zu nehmen.

Der Stuttgarter Europaminister Dr. *Christoph-E. Palmer* wartete vor allem mit handfesten Vorschlägen auf: Eine gesunde Selbstbeschränkung des Gesetzgebers könne durch eine Subsidiaritätsprüfung unterstützt werden. Die Gesetzesfolgenabschätzung müsse sich zu einem Hauptgegenstand der Parlamentsarbeit entwickeln. Die Politikberatung müsse ein stärkeres Gewicht erhalten. Dasselbe gelte für die Planung, Begleitung und das Controlling gesetzgeberischer Arbeit. In die gleiche Richtung plädierten auch der NRW Finanzminister *Jochen Dieckmann* (Düsseldorf), der Hamburger Rechtsprofessor Dr. *Ulrich Karpen* (Hamburg) und Ministerialdirigent *Peter Blum* (Hannover).

In der *Diskussion* bestand über die Ausgangspunkte recht schnell Einigkeit – auch in dem Ziel, das Parlament durch zusätzliche Informationen und mit neuen flankierenden Methoden zu stärken. Das schließe eine Qualitätsprüfung von Gesetzen und ein Monitoring ein. Ob eine generelle Befristung der richtige Weg sei, wurde eher skeptisch betrachtet. Auch ausufernde Begründungen seien vielfach eher abträglich. Vielleicht sei es sinnvoll, Gesetzgebungs- und Beratungsdienste zu stärken und die Entscheidungen transparenter zu gestalten. Vor allem wurde aber eine dem Bürger verständliche, präzis formulierte und handwerklich überzeugende Gesetzessprache angemahnt. In die Diskussion schaltete sich auch DJT-Präsident *Kirchhof* ein. Der ehemalige Bundesverfassungsrichter sprach sich im Handelsblatt für einen »parlamentarischen Rat für Gesetzeskultur« aus, »der bei der Formulierung des politischen Ziels auf Präzisierung drängt, ein klares System und eine klare Sprache fordert, eine Dringlichkeitsbewertung vornimmt und die Kosten für die öffentliche und private Hand berechnet«. Die Idee, einen solchen parlamentarischen Kontrolldienst zur Überprüfung von Gesetzesvorhaben einzuführen, stieß in der Politik zwar nicht auf ungeteilte Zustimmung. Der Vorschlag, ein eigenes Büro in Brüssel einzurichten, wird dagegen offenbar von allen Parteien des Bundestages unterstützt. Etwas unklar blieb dabei wohl noch, ob das Büro eher zuhören oder die deutschen Vorstellungen in Brüssel eigenständig zur Sprache bringen sollte.

Hinter den Kulissen des Juristentages

Der 65. DJT war – da wird sich die ganz überwiegende Mehrheit der Teilnehmer gewiss einig sein – wiederum eine runde Sache. Hinter den Kulissen des Juristentages waren während der viertätigen Beratungen zwischen Schokoriegeln, Kaffeetassen, Selters und belegten Brötchen wieder einmal rund 250 Mitarbeiter, davon rund 190 Rechtsreferendare und Studierende sowie knapp 30 Schreibkräfte und 7 Sekretärinnen, einträchtig versammelt. 9 Tagungsleiter gestalteten zum Teil seit langen Jahren ehrenamtlich den größten europäischen Rechtskongress mit[10]. Jedes gesprochene Wort in den sieben Abteilungen wurde protokolliert, geschrieben und noch während der Tagung zur Druckfreigabe für die spätere Veröffentlichung den Rednern zur Verfügung gestellt. Zusammen mit den Presseerklärungen für die rund 120 akkreditierten Journalisten sind in der Tagungswoche ca. 200 000 Blatt Papier, also etwa 500 Leitzordner, oder aufeinander gestapelt vergleichbar mit der Höhe eines zwanziggeschossigen Hochhaus gedruckt und verteilt worden, die vorher an 40 Bildschirmarbeitsplätzen erstellt und redigiert worden sind – eine beachtliche Leistung.

Von Bonn nach Stuttgart

Die Schüler haben zwar viel über die von den Geschichtsschreibern überlieferten Schlachten gelernt (»333 bei Issus Keilerei«), können den *Pythagoras* oder die Lehrsätze des *Euklid* – wenn alles gut geht – einigermaßen verständlich erklären und wissen vielleicht auch noch, welche Folgen es hat, wenn in Norddeutschland ein Kaffeesack platzt – aber vergleichsweise wenig oder gar nichts über den Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht, zwischen Miete, Leihe und Pacht, Eigentum und Besitz, einem Dieb und einem Räuber, den Unterschied zwischen Verwaltungs- und Vermögenshaushalt, einer europäischen Rechtsverordnung und einer Richtlinie oder der Nichtigkeit und Unwirksamkeit von Rechtsnormen und Verträgen. Wie liquide ist eigentlich eine Firma in Liquidation oder welche Unterschiede bestehen zwischen Konkurs und Insolvenz, zwischen Paragrafenwald und wirklichem Leben? Gilt für die Robenträger, wenn es für die Parteien hart auf hart geht, eigentlich, was sie sehen oder was in den Akten steht, und mit welchen Methoden bekommt der Anwalt die Lebenswirklichkeit in die richterliche Akten – solche Fragen wird selbst ein gelehriger Schüler heute kam zutreffend beantworten können. Das muss sich ändern, meinen Politiker und inzwischen wohl auch erfahrene Schulmeister nicht erst seit PISA.

Die nächsten Beratungen des DJT, die in der Zeit vom 19. bis 22. 9. 2006 in der Baden-Württembergischen Landeshauptstadt Stuttgart stattfinden und die sich die Juristen schon heute im Terminkalender notieren sollten, könnten vielleicht auch einen kleinen Betrag dazu leisten, dass die junge Generation an juristische Denkstrukturen und vielleicht jenseits irgendwelcher finanzieller Interessen auch ein wenig an die Freude herangeführt wird, die eine Befassung mit spannenden Rechtsfragen in Wissenschaft und Praxis bereiten kann.

10 Die Leitung der Medienstelle lag in den bewährten Händen von RA *Martin W. Huff*, PräsOLG *Heinz Neusinger* und LOStA Dr. *Ernst Metzger*. Im Pressecounter zeichneten *Nicola Kastner-Hippe* und Dr. *Heiko Wagner* verantwortlich.

Die Beschlüsse des 65. Deutschen Juristentages Bonn 2004*

Abteilung Öffentliches Recht: Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?

I. Ausgangsbefund

1. Das dem deutschen Bundesstaat zugrunde liegende Konzept eines Verbundföderalismus hat sich grundsätzlich bewährt, ist aber mit dem Ziel einer klareren Verantwortungsteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen und der Verbesserung der Europatauglichkeit des Bundesstaates fortzuentwickeln (76:1:3).

2. Die übermäßige Verflechtung der Zuständigkeiten von Bund, Ländern und Kommunen, die im Grundgesetz zwar angelegt ist, aber nicht gefordert wird, führt zu langsamen, undurchsichtigen und unberechenbaren Ergebnissen und ist Ursache für die bestehende Entscheidungsschwäche des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland (71:3:6).

3. Die Ausgestaltung des kooperativen Bundesstaats trägt so auch den Erfordernissen aus der zunehmenden Europäisierung und Globalisierung nicht mehr hinreichend Rechnung. Die Bundesrepublik Deutschland ist keine zentral-kooperativ gesteuerte, territorial und ökonomisch geschlossene konzertierte Aktion mehr. Es fehlen die

* Es werden nur die mehrheitlich angenommenen Beschlüsse der Abteilungen Öffentliches Recht und Rechtsberatung wiedergegeben.

institutionellen und organisatorischen Voraussetzungen für eine vorausschauende und konsistente Europapolitik auf der Fachebene (66:6:8).

4. Damit die Länder ihren zukünftigen Aufgabenbestand wirksam erfüllen können, ist eine partielle Länderneugliederung geboten, bei der möglichst bestehende Länder zusammengelegt, keinesfalls aber regional geprägte Landschaften zerschnitten werden (63:17:1).

II. Leitlinien für eine klarere Verantwortungsteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen

5. Leitlinien für eine klarere Verantwortungsteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen sind Subsidiarität, Autonomie und Eigenverantwortlichkeit sowie die Effektivität der Aufgabenerfüllung (73:7:1). Die Handlungsfähigkeit von Bund, Ländern und Kommunen ist zu stärken (62:5:14). Ziel einer Reform muss eine möglichst weitgehende Zusammenführung von Ressourcen- und Ergebnisverantwortung sein (48:11:22).

6. Das Europaverfassungsrecht verpflichtet ferner dazu, die Entscheidungsstrukturen des Bundesstaates »europatauglich« zu gestalten (77:2:2).

7. Eine abschließende Verteilung der Kompetenzen auf Bund, Länder und Kommunen ist Zugriffs-, Öffnungs-, Erprobungs- und Experimentierklauseln angesichts der damit verbundenen Unsicherheit vorzuziehen (47:32:1).

8. Die Finanzverfassung des Grundgesetzes hat als akzessorische Folgeverfassung allen Gebietskörperschaften aufgabenangemessene finanzielle Ressourcen und Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen (81:1:0).

III. Gesetzgebung

9. Der Typus der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes ist auf alle Gegenstände zu erstrecken, die nur den Gesamtstaat betreffen, keinen regionalen Bezug aufweisen oder die Leistungsfähigkeit der Länder bei typisierender Betrachtung evident überschreiten (77:5:0). Er sollte auf folgende Materien ausgedehnt werden: (1) Den Umweltschutz (ohne Naturschutz und Landschaftspflege) (46:32:4), (2) das Statusrecht der Beamten, die Besoldung und Versorgung der Bediensteten des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des Öffentlichen Rechts, die überregionale und internationale Verbrechensbekämpfung, die Raumordnung des Bundes und die Bauleitplanung, Bau, Unterhaltung und Benutzung der Bundesfernstraßen, die Staatshaftung des Bundes (72:3:7).

10. In den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sollten die Gegenstände aufgenommen werden, in denen die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse oder die Rechts- und Wirtschaftseinheit des Bundesgebiets eine flächendeckende Regelung des Bundes zwingend erfordern. Den mit der Verfassungsreform 1994 verschärften Anforderungen für ein bundeseinheitliches Regelungserfordernis, die von der jüngeren Verfassungsgerichtsrechtsprechung näher ausgeformt worden sind, ist durch Straffung des Katalogs in Art. 74 GG Rechnung zu tragen (59:19:3).

Folgende Materien sollten in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder überführt werden: (1) Das Recht der Bediensteten der Länder und der landesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts (56:15:10), (2) das Recht der Hochschulen (57:13:11), (3) das Versammlungsrecht (55:17:9), (4) den Naturschutz und die Landschaftspflege (41:32:8), (5) die öffentliche Fürsorge (ohne das Recht der Sozialversicherung) (40:29:12), (6) die Raumordnung der Länder, (7) das Wohnungswesen, (8) das Straßenrecht (mit Ausnahme der Bundesfernstraßen) (63:9:3), (9) die Regelung von Organisation, Rechtsform und Verfassung der Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts der Länder (59:13:9).

11. Von der Möglichkeit, die Gesetzgebung in einzelnen Sachmaterien durch eine Auffanggesetzgebung des Bundes mit Zugriffsrecht der Länder zu ergänzen, sollte nur Gebrauch gemacht werden, um die gebotene zeitnahe Umsetzung der europarechtlichen Verpflichtungen zu gewährleisten (71:2:7). Im Übrigen bedarf es solcher Modelle bei Bildung von Bundesländern mit vergleichbarer Leistungskraft (I.4) nicht; sie führen zu einem unsystematischen Nebeneinander von bundes- und landesrechtlichen Regelungen und belassen dem Bund Gesetzgebungskompetenzen in Bereichen, die nach dem Subsidiaritätsmaßstab allein der Gesetzgebung der Länder offen stehen (45:17:18).

12. Die Rahmengesetzgebungskompetenz wird gestrichen (58:15:7).

IV. Bundesrat

13. Die Umwandlung des Bundesrats in einen Senat ist abzulehnen (71:6:3).

14. Zustimmungserfordernisse des Bundesrats sollten für grundlegende Fragen der verfassungsmäßigen Ordnung beibehalten werden sowie für Regelungen des Bundes, die die Finanz- oder Organisationshoheit der Länder und ihrer Kommunen beeinträchtigen (71:6:3).

15. Stimmenthaltungen im Bundesrat sind unzulässig (39:34:6).

16. Um die Einflussnahme des Bundes auf die Organisationshoheit der Länder und die Zustimmungserfordernisse des Bundesrates substantiell reduzieren zu können, bedarf es einer Neuregelung des Art. 84 Abs. 1 und 85 Abs. 1 GG (77:0:2). Art. 84 Abs. 1 GG sollte wie folgt formuliert werden: »Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Sofern Bundesgesetze in Bezug auf das Verwaltungsverfahren etwas anderes bestimmen, können die Länder davon abweichende Regelungen treffen.« (43:29:5). Art. 85 Abs. 1 GG sollte entsprechend gefasst werden (75:1:3). Als Übergangsregelung wird bestimmt, dass die bisherigen bundesrechtlichen Regelungen zur Einrichtung von Behörden als Landesrecht fortgelten (77:1:1).

17. Um die Zahl der zustimmungsbedürftigen Gesetze deutlich zu reduzieren, zugleich aber die berechtigten Belange der Länder zu wahren, sollte Art. 104 a Absätze 1 bis 3 wie folgt gefasst werden: (76:3:0): »(1) Der Bund und die Länder tragen gesondert die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsausgaben sowie die Zweckausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt« (76:3:0). »(2) Bundesgesetze, die von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt werden und Ansprüche Dritter auf Erbringung von Geldleistungen oder geldwerten Sachleistungen begründen, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Sie können bestimmen, dass die Zweckausgaben zum Teil vom Bund getragen werden« (58:21:0). »(3) Handeln die Länder im Auftrage des Bundes, trägt der Bund die sich daraus ergebenden Zweckausgaben« (76:3:0).

V. Verwaltung und Gemeinschaftsaufgaben

19. Die Befugnis des Bundes nach Art. 84 Abs. 2 und 85 Abs. 2 GG, allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen, sollte beibehalten werden (75:2:2).

20. Die Bundesauftragsverwaltung sollte klarer ausgestaltet und auf solche Bereiche beschränkt werden, in denen die Interessen von Bund und Ländern strukturell gleich gelagert sind oder in denen der Vollzug der Verwaltungsaufgabe gewichtige Folgen für die Allgemeinheit mit Wirkung über die Grenzen eines einzelnen Bundeslandes hinaus hat (68:5:6).

21. Grundsätzlich hat der Verwaltungsträger, dem durch Art. 83 ff. GG Verwaltungsaufgaben zugewiesen sind, diese Aufgaben durch eigene Verwaltungseinrichtungen mit eigenen personellen und sächlichen Mitteln wahrzunehmen. Einer klaren Verantwortungszuordnung durch Kompetenznormen widerspricht es, wenn in weitem Umfang Einrichtungen der Landesverwaltung für Zwecke der Bundesverwaltung herangezogen werden, auch wenn eine förmliche Übertragung von Zuständigkeiten nicht erfolgt (75:2:2).

22. Es sollten abgeschafft werden: Die Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 a GG (47:28:4). Die frei werdenden Bundesmittel müssen den Ländern entsprechend ihrer bisherigen Verteilung dauerhaft zugute kommen (51:19:9).

VI. Kommunen im Bundesstaat

23. Art. 28 Abs. 2 GG beinhaltet für die Gemeinden und Kreise ein Prinzip dezentraler Aufgabenverteilung, das vom zuständigkeitsverteilenden Gesetzgeber zu beachten ist (78:0:1).

24. Gemeinden und Kreise bilden keine dritte Ebene im Staatsaufbau, sondern sind verfassungsrechtlich Bestandteile der Länder. Allerdings erkennt das Grundgesetz die kompetenzielle und finanzielle Eigenverantwortung der Kommunen ausdrücklich an, was bei der Verteilung der Steuerertragskompetenzen angemessen zu berücksichtigen ist (77:0:2).

25. In Art. 28 Abs. 2 GG ist eine verfahrensrechtliche Absicherung der Selbstverwaltungsgarantie geboten. Es sollte ein Anhörungsrecht der kommunalen Spitzenverbände bei kommunalrelevanten Gesetzesvorhaben verankert werden (47:31:0).

26. In Art. 84 GG muss der kostenträchtige Aufgabendurchgriff des Bundes unterbunden werden. Im Anschluss an den neu zu fassenden Art. 84 Abs. 1 GG sollte klarstellend hinzugefügt werden: »Durch Bundesgesetze dürfen den Gemeinden und Kreisen Aufgaben nicht übertragen werden.« Bei einer solchen Regelung wird die Forderung nach Normierung eines strikten Konnexitätsprinzips unmittelbar zwischen Bund und Kommunen gegenstandslos (54:21:3).

VII. Folgen für die Finanzverfassung

27. Die klarere Verantwortungsteilung im Bereich der Gesetzgebung und Gesetzesausführung verlangt eine teilweise Neuordnung der Finanzverfassung (66:6:8).

28. Aufgrund der Vollzugskonnexität nach Art. 104 a Abs. 1 GG besteht bei Bundesgesetzen mit wesentlichen Kostenfolgen für die ausführenden Länder und Kommunen ein besonderes Schutzbedürfnis der Länder (77:0:3). Vor diesem Hintergrund sollte bei Bundesgesetzen mit wesentlichen Kostenfolgen ein Zustimmungserfordernis des Bundesrats geschaffen werden (III.17). Nur wenn dies geschieht, kann auf die Änderung des Art. 104 a Abs. 3 GG im Sinne eines strikten Konnexitätsprinzips verzichtet werden (67:4:9).

29. Parakonstitutionelle Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder sind verfassungswidrig und müssen unterbleiben, soweit sie nicht die Voraussetzungen eines neu zu fassenden Art. 104 a Abs. 4 GG erfüllen (69:3:6).

30. Gerade bei einer Streichung des Art. 91 a GG erweist sich die Beibehaltung von Finanzhilfen nach Art. 104 a Abs. 4 GG als erforderlich (64:11:2). Art. 104 a Abs. 4 Satz 1 GG sollte wie folgt formuliert werden: »Der Bund kann den Ländern zeitlich befristete Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) gewähren, die zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet (57:17:4), und zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts erforderlich sind« (60:16:2).

32. Für Steuern, deren Aufkommen nach Art. 106 Abs. 2 GG ausschließlich den Ländern zugewiesen ist, sollte die Steuergesetzgebungszuständigkeit ebenfalls ausschließlich den Ländern zustehen. Art. 105 Abs. 2 a GG sollte daher wie folgt gefasst werden: »Die Länder haben die Befugnis zur Gesetzgebung über die Steuern, deren Aufkommen ausschließlich ihnen zusteht, sowie über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern« (48:24:6).

33. Die bestehenden Regelungen des Art. 106 Abs. 3 Satz 3 bis 5 und Abs. 4 Satz 1 GG haben sich in der Praxis als nicht vollziehbar erwiesen und sollten ersatzlos gestrichen werden (45:10:23).

34. Um die Abhängigkeit von staatlichen Finanzzuweisungen zu verringern, ist die kommunale Steuerbasis zu verbreitern (75:0:3). Dafür bietet sich eine quantitative Ausweitung des gemeindlichen Anteils an der Umsatzsteuer an (58:11:8). Neben den Zielen einer Verstetigung und besseren Gestaltbarkeit muss ein spezifisches Band zur örtlichen Wirtschaft erhalten bleiben (69:1:8).

36. Der bei der Abgabenerhebung entwickelte Grundsatz, dass nichtsteuerliche Abgaben die steuerzentrierte Finanzverfassung nicht unterlaufen dürfen, muss zukünftig auch in der bundesstaatlichen Ertragsverteilung berücksichtigt werden (63:4:8).

38. Art. 109 Abs. 2 und 3 GG sollten wie folgt gefasst werden: »(2) Bund und Länder haben bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts und den Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der EU Rechnung zu tragen. (3) Durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können für Bund und Länder gemeinsam geltende Grundsätze für das Haushaltsrecht, für eine konjunkturgerechte Haushaltswirtschaft und für eine mehrjährige Finanzplanung aufgestellt sowie Vorschriften zur Vermeidung eines übermäßigen öffentlichen Defizits erlassen werden« (70:1:2).

39. In Art. 104 a Abs. 5 GG sollte – ohne dass es noch eines Ausführungsgesetzes bedarf – abschließend fixiert werden, dass Bund und Länder im Verhältnis zueinander für ein ordnungsgemäßes Handeln ihrer Organe und die durch sie rechtswidrig verursachten Schäden haften (69:1:3).

VIII. Europaverfassungsrecht

40. Die Mitwirkungsrechte des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union sollten denen des Bundesrates nicht nachstehen. Deshalb sollte Art. 23 Abs. 3 GG wie folgt gefasst werden: »Die Bundesregierung gibt dem Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme vor ihrer Mitwirkung an Rechtssetzungsakten der Europäischen Union. Würde ein Rechtsetzungsvorhaben der Europäischen Union nach innerstaatlichem Recht der Bundesrepublik Deutschland den Erlass eines Gesetzes erfordern, so ist die Stellungnahme des Bundestages maßgeblich, es sei denn, es bestehen zwingende außen- und integrationspolitische Gründe, die ein Abweichen hiervon fordern. In diesen Fällen muss die Bundesregierung ihr Abweichen von der Stellungnahme des Bundestages zuvor ankündigen. Das Nähere regelt ein Gesetz« (53:11:9).

41. Art. 23 Abs. 4 GG sollte gestrichen, Abs. 5 sollte wie folgt gefasst werden: »Die Bundesregierung gibt dem Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme vor ihrer Mitwirkung an Rechtsetzungsakten der Europäischen Union. Würde ein Rechtsetzungsakt der Europäischen Union nach innerstaatlichem Recht der Bundesrepublik Deutschland den Erlass eines Gesetzes erfordern, welches der Zustimmung des Bundesrates bedarf, ist die Stellungnahme des Bundesrates maßgeblich, es sei denn, es bestehen zwingende außen- und integrationspolitische Gründe oder zwingende Gründe des gesamtstaatlichen Interesses, die ein Abweichen hiervon fordern. In diesen Fällen muss die Bundesregierung ihr Abweichen von der Stellungnahme des Bundesrates zuvor ankündigen. Das Nähere regelt ein Gesetz« (50:14:9).

42. Die Leitlinien von Effektivität und Solidarität sprechen dafür, die Vertretung Deutschlands in der Europäischen Union wieder in den Händen des Bundes zu konzentrieren. Art. 23 Abs. 6 GG sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden (62:6:5).

Abteilung Rechtsberatung: Rechtsberatung zwischen Deregulierung und Verbraucherschutz

2. Rechtsberatung, Rechtsvertretung und sonstige Rechtsbesorgung sollten nach der neuen Rechtslage nur Rechtsanwälten und denjenigen gestattet sein, die auf Grund einer gesetzlichen Regelung oder auf Grund einer nach Maßgabe des neuen Gesetzes erteilten Erlaubnis hierzu berechtigt sind (164:9:5).

3. Eine zeitgemäße Regulierung des Rechtsberatungsmarktes muss als Regelungsanliegen den Verbraucherschutz (176:2:3), den Schutz der Rechtspflege durch reibungslose Abwicklung des Rechtsverkehrs (178:3:4), die Rechtsentwicklung und Rechtsfortbildung durch qualifizierte Rechtsberater (160:7:9), die Versorgung der rechtsuchenden Bevölkerung mit Rechtsrat in der Fläche (161:4:11), einen gleichberechtigten Zugang zum Recht auch für sozial schwächere Bevölkerungskreise sicherstellen (173:1:5) und Raum für die Entwicklung einer leistungsfähigen Anwaltschaft lassen (146:9:27).

4. Das neue Gesetz sollte sich auf die Regelung außergerichtlicher Tätigkeiten beschränken. Die Zulässigkeit der Vertretung vor Gericht durch Nichtanwälte sollte durch besondere gesetzliche Regelungen in den jeweiligen Verfahrensordnungen geregelt werden (149:20:10).

5. Die gesetzlichen Beschränkungen unterliegende Rechtsberatung, Rechtsvertretung und sonstige Rechtsbesorgung sollte im Gesetz durch einen neuen Begriff bezeichnet werden. Der Begriff der »Rechtsdienstleistung« ist dafür grundsätzlich geeignet (176:4:3).

6. Der Begriff Rechtsdienstleistung sollte nur solche Hilfeleistungen in konkreten fremden Angelegenheiten erfassen, die nach der Verkehrsanschauung oder der erkennbaren Erwartung des Rechtsuchenden eine umfassende rechtliche Beurteilung oder eine nach rechtlicher Prüfung erfolgende Gestaltung rechtlicher Verhältnisse zum Gegenstand haben (143:22:5). Der zuvor genannte Begriff »um-

fassend« sollte durch einen engeren und präziseren Begriff ersetzt werden (126:47:11).

8. Als Rechtsdienstleistung sollte entsprechend § 2 des Diskussionsentwurfs des Bundesministeriums der Justiz zu einem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG-E) nicht gelten für die Mediation und jede vergleichbare Form der Streitbeilegung, soweit sie keine rechtliche Beurteilung oder rechtliche Regelung zum Gegenstand haben oder die Beteiligten anwaltlich vertreten sind (142:19:16), die an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien (170:3:7).

9. Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen sollten im Rahmen familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen jedermann erlaubt sein (158:12:15).

10. Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen außerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen sollten zulässig sein, wenn sie erbracht werden von gemeinnützigen, karitativen oder sozialen Einrichtungen im Rahmen ihrer entsprechenden Tätigkeit durch eine Person mit der Befähigung zum Richteramt (147:25:6).

11. Entgeltliche Rechtsdienstleistungen sollten außer Rechtsanwälten und Rechtsanwaltsgesellschaften nur den beruflichen Interessenvereinigungen im Rahmen ihrer satzungsmäßigen Aufgaben erlaubt sein (102:65:14).

13. Eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung mit angemessener Deckungssumme ist zu unterhalten bei der Erbringung von unentgeltlichen Rechtsdienstleistungen außerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen im Sinne von Nr. 10 (136:30:10), bei der Erbringung von entgeltlichen Rechtsdienstleistungen im Sinne von Nr. 11 (164:7:6).

17. Die interprofessionelle Zusammenarbeit in einer Berufsausübungsgesellschaft sollte Rechtsanwälten erlaubt werden mit allen Angehörigen von Berufen, die mit der Anwaltstätigkeit i.S.v. § 7 Nr. 8 BRAO vereinbar sind, soweit eine Genehmigung der Rechtsanwaltskammer vorliegt (65:61:34).

18. Das bisherige Sanktionensystem – Ordnungswidrigkeit – sollte aufgegeben werden und die Verfolgung von Verstößen gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz künftig ausschließlich dem Wettbewerbsrecht überlassen bleiben (120:27:8).

Buchbesprechungen

■ *Jürgen Schwarze* (Hrsg.): **Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents.** Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, Bd. 301. Nomos-Verlag, Baden-Baden 2004. 769 S. 79,– €.

Der vorliegende Sammelband vereinigt die Beiträge zweier Tagungen vom Herbst/Winter 2003 in Freiburg i. Br., auf denen der zu dieser Zeit vorliegende Konventsentwurf des Vertrags über eine Verfassung für Europa von Europarechtswissenschaftlern wie von Praktikern – teilweise von Akteuren der Europäischen Verfassungsgebung – beraten wurde. Die Breite der bearbeiteten Themen ist beachtlich; kein für den Verfassungsgebungsprozess relevantes Sujet wird ausgespart. Ausgehend von Grundfragen *(Schwarze)* werden zunächst die verfassungsrechtlichen Grundstrukturen des Konventsentwurfs, nämlich sein verfassungsrechtliches Konzept *(Oppermann, Straub)*, die Kompetenzverteilung in der Union *(Götz)*, das institutionelle System *(Schoo, Hix, Scholz)*, die Grundrechte-Charta *(Hirsch)*, Finanzen und Haushalt *(Schoo)*, die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik *(Winkelmann, von Wogau)* sowie die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit *(Böse)* erörtert. Während man geneigt sein könnte, eine erste Analyse des Konventsentwurfs an dieser Stelle enden zu lassen, widmet sich der vorliegende Band in seinem nächsten Teil ausführlich dem wirtschaftsverfassungsrechtlichen Konzept des Entwurfs. Nach einer Einleitung von *Schwarze* werden der europäische Binnenmarkt *(Hatje, Becker)*, die Wirtschafts- und Währungsunion *(Stotz)*, das Wettbewerbskonzept *(Schröter, Weitbrecht)*, die Regeln zur Daseinsvorsorge *(von Danwitz, Schweitzer)*, grundlegende Rechte und Rechtsschutz der Marktteilnehmer *(Roth, Rengeling, Everling)* sowie die Außenhandelsbefugnisse der EU *(Krenzler)* abgehandelt. Der folgende Teil mit Gesamtbewertungen des Konventsentwurfs ist insofern bemerkenswert, als Bewertungen nicht nur von einem ausgewiesenen Vertreter der Staatsrechtslehre, sondern zusätzlich von drei an der Entstehung des Entwurfs beteiligten Persönlichkeiten vorgenommen werden (*Badura* sowie *Ladenburger, Brok* und *Meyer*). Auch ein Abschnitt über die Aufnahme des Verfassungsentwurfs im EU-Ausland (Frankreich: *Flauss, Woehrling*; Großbritannien: *Usher, Carl*) fehlt nicht. Der Band schließt mit einem Resümee des Herausgebers und gibt im Anhang den Konventsentwurf sowie den im gleichen Kreis erarbeiteten »Freiburger Entwurf für einen Europäischen Verfassungsvertrag« wieder.

Der Konventsentwurf ist mittlerweile mit wenigen Änderungen von den Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union gebilligt worden und soll alsbald unterzeichnet werden. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit ihm kommt an dem vorliegenden Band nicht vorbei.

Prof. Dr. *Matthias Ruffert*, Jena

■ *Reiner Schmidt / Thomas Vollmöller* (Hrsg.): **Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht.** 2. Auflage. Springer-Verlag, Berlin u. a. 2004. 457 S. 24,95 €.

In der Herausgeberschaft des renommierten Augsburger Wirtschaftsverwaltungsrechtlers *Schmidt* und seines mittlerweile in die Anwaltschaft gewechselten Schülers *Vollmöller* wurde das 1998 erstmals erschienene Kompendium nunmehr in zweiter, schon vom Umfang her erkennbar stark erweiterter Auflage vorgelegt. Die insgesamt sieben beteiligten Autoren sind bis auf eine Ausnahme alles »Zöglinge« des Lehrstuhls von *Schmidt* – ein sicher nicht zu unterschätzender Qualitätsfaktor. Damit liegt neben dessen dreibändigem Standardwerk zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht nunmehr auch das speziell auf die Belange von Studierenden ausgerichtete Kompendium in aktueller Fassung vor. Bereits im Vorwort verweisen die Herausgeber auf die größere Rolle dieses Rechtsgebiets, die es im Zuge der Schwerpunktbildung bei der universitären