

Berichte aus Forschung und Praxis

Holger Schmitz und Christian Müller

Das Raumordnungsrecht nach der Föderalismusreform

1 Einführung

Am 17. Oktober 2003 wurde von Bundestag und Bundesrat gemeinsam eine Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung eingesetzt.¹ Ziel der Kommission war die Erarbeitung von Vorschlägen, wie die föderalen Beziehungen entflochten und die Europatauglichkeit des deutschen Bundesstaats gestärkt werden könnten.² Da sich die Kommission auf keine gemeinsamen Vorschläge einigen konnte, stellte sie ihre Arbeit am 17. Dezember 2004 ein.³ Nach den durch die Vertrauensfrage von Bundeskanzler Schröder veranlassten Neuwahlen zum Deutschen Bundestag einigten sich CDU und SPD im Koalitionsvertrag auf die Fortführung der Bemühungen um eine Bundesstaatsreform.⁴ Die Bundesregierung nahm die erarbeiteten Vorschläge auf und belebte das Vorhaben wieder. Trotz verbleibender Uneinigkeiten in der Regierungskoalition gelang es, dass Änderungsgesetz am 30. Juni 2006 im Bundestag zu verabschieden; am 7. Juli 2006 wurde es im Bundesrat angenommen.⁵ Das Gesetz soll nach Vorstellung des Gesetzgebers insbesondere die deutlichere Zuordnung von Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern bewirken.⁶

Wesentliche Änderungen hat die Föderalismusreform unter anderem im Hinblick auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern mit sich gebracht. Die Rahmengesetzgebungskompetenz ist in der neuen Fassung des Grundgesetzes vollständig entfallen.⁷ Der Anwendungsbereich der Erforderlichkeitsklausel nach Art. 72 Abs. 2 GG a.F. wurde auf bestimmte Gesetzgebungsmaterien eingeschränkt.⁸ Außerdem ist für bestimmte Materien der konkurrierenden Gesetzgebung – so für das Recht der Raumordnung – eine Abweichungskompetenz eingeführt worden, mittels derer die Länder von bestehendem Bundesrecht abweichende landesrechtliche Regelungen erlassen dürfen (Art. 72 Abs. 3 GG).⁹ Ferner sind die Mitwirkungsrechte des Bundesrates

durch die Reform zurückgedrängt worden.¹⁰ Punktuell hat die Novellierung des Grundgesetzes überdies auch Änderungen in den finanzverfassungsrechtlichen Vorschriften bewirkt. Die umfassende Neustrukturierung der Finanzverfassung soll aber im Wege der sog. Föderalismusreform II erfolgen. Dazu ist erneut eine Kommission eingesetzt worden, die ihre Arbeit am 8. März 2007 aufgenommen hat und ähnlich strukturiert ist wie die Bundesstaatskommission.¹¹

2 Frühere Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen für den Titel Raumordnung

Nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG a.F. war die Raumordnung Gegenstand der Rahmengesetzgebung. Von dieser Gesetzgebungskompetenz des Bundes war nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur die Raumplanung in den Ländern erfasst. Die Raumplanung in den über die Länder hinausgehenden Zusammenhängen war nach dem Verständnis der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung hingegen Gegenstand einer Vollkompetenz des Bundes kraft Natur der Sache.¹²

Der Bund war nach diesen beiden unterschiedlichen Kompetenzgrundlagen im Wege der Rahmenkompetenz befugt, Anweisungsnormen für die Landesgesetzgebung zu schaffen. Der Bund konnte zwar Vorgaben oder Verfahrensgrundsätze für die Raumplanung in den Ländern regeln, nicht aber selbst Raumplanungen für die Länder aufstellen.¹³ Die Vorgaben des Bundes durften außerdem nur rahmenrechtlichen Charakter haben, mussten also ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig sein.¹⁴ Auf Grundlage der Kompetenz kraft Natur der Sache war der Bund zum anderen befugt, bindendes Bundesrecht für die Raumordnung des Bundes und zudem auch Bundesrecht zu erlassen, das zugleich Anweisungsnormen für den Landesgesetzgeber enthielt.

Der Bund hat von beiden Kompetenzen Gebrauch gemacht und erstmals 1965 ein Raumordnungsgesetz erlassen. Die gegenwärtige Fassung stammt aus dem Jahr 1998 und hat bereits verschiedene, nicht nur redaktionale Änderungen erfahren.¹⁵

Das Raumordnungsgesetz ist in vier Abschnitte unterteilt, die systematisch im Wesentlichen auch den bisherigen, unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenzen zugeordnet werden können. Abschnitt 1, der „Allgemeine Vorschriften“, darunter Begriffsbestimmungen und Bestimmungen über Grundsätze und Ziele der Raumordnung enthält, kann als unmittelbar geltendes Bundesrecht qualifiziert werden. Abschnitt 2 beinhaltet Vorgaben über die Raumordnung in den Ländern und die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen durch den Bund. Während die Verordnungsermächtigungen in § 17 ROG unmittelbar geltendes Bundesrecht sind, handelt es sich bei den übrigen Normen des Abschnitts um Rahmenrecht. Die Raumordnung des Bundes, geregelt in Abschnitt 3, ist als unmittelbar geltendes Bundesrecht ausgestaltet, ebenso wie die Übergangs- und Schlussvorschriften des vierten Abschnitts.

3 Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen auf dem Gebiet der Raumordnung nach der Föderalismusreform

Mit dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zum Grundgesetz ist die Rahmengesetzgebungskompetenz aus dem Grundgesetz entfallen. Materien, die vor der Änderung Gegenstand der Rahmengesetzgebungskompetenz nach Art. 75 GG waren, sind nun überwiegend Bestandteil der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes nach den Art. 74 Abs. 1 und Art. 72 GG geworden.¹⁶ Auch die Raumordnung ist, ohne textliche Unterscheidung zwischen Bundes- und Landesraumordnung, nunmehr Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG, Art. 72 GG ohne Erforderlichkeitsprüfung, aber mit Abweichungsvorbehalt.

Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat im Rahmen der Föderalismusreform keine Modifikationen an der Funktionsweise der konkurrierenden Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern vorgenommen. Soweit und solange der Bund kein Gesetz für eine Materie erlässt, verbleibt es also bei der Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art. 72 Abs. 1 GG). Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist von der Rahmengesetzgebungskompetenz zu einer Vollkompetenz erstarkt. Regelungsbereiche der Raumordnung, die

der Bund zuvor nur ausfüllungsbedürftig und ausfüllungsfähig normieren durfte, können nunmehr als Vollregelung ausgestaltet werden.¹⁷ Im Gegenzug zur Übertragung der Vollkompetenz auf den Bund haben die Länder allerdings die sog. Abweichungskompetenz (Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG) erhalten.¹⁸

Bundesgesetze, die im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung erlassen worden sind und von denen die Länder nach Art. 72 Abs. 3 GG abweichen dürfen, treten nach Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG¹⁹ frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft.²⁰ Diese Regelung betrifft auch die Gesetzgebung für die Raumordnung. Ein früheres Inkrafttreten, etwa in Eilfällen wegen europarechtlicher Umsetzungsfristen, ist allein durch Zustimmung des Bundesrates möglich.²¹ Dadurch soll den Ländern Gelegenheit gegeben werden, durch gesetzgeberische Entscheidungen festzulegen, ob und in welchem Umfang sie von Bundesrecht abweichendes Landesrecht beibehalten oder schaffen wollen. Durch die Sechs-Monats-Frist sollen zudem kurzfristig wechselnde Rechtsbefehle an den Bürger vermieden werden. Die sechsmonatige Frist dürfte in dem Großteil der Anwendungsfälle indes ihren Zweck verfehlen, da die Frist selbst für die Gesetzgebung auf Landesebene äußerst knapp bemessen ist.²²

Mit dem Wegfall der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes stellt sich, nicht zuletzt auch für den Gesetzgeber, die Frage, ob die auf Grundlage der Rahmengesetzgebungskompetenz erlassenen Gesetze ohne weiteres wirksam fortbestehen können, aufzuheben sind oder per se nichtig werden. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat indes in Art. 125 b GG eine Übergangsregelung getroffen, die diese Frage klärt. Nach Art. 125 b Abs. 1 S. 1 GG besteht Bundesrecht, das auf der Grundlage der Rahmengesetzgebungskompetenz gemäß Art. 75 GG erlassen worden ist, fort, wenn auch nach der Änderung des Grundgesetzes überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für diese Materie besteht. Im Hinblick auf das Raumordnungsrecht ist das der Fall. Nach Maßgabe der Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 31 GG ist die Raumordnung nun Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung mit Abweichungsvorbehalt, ohne dass eine Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 72 Abs. 2 GG besteht. Ebenso wie das Rahmenrecht selbst gelten auch die aufgrund des Rahmenrechts erlassenen Vorschriften nach Maßgabe des Art. 125 b GG fort. Dementsprechend bleiben sowohl die auf Grundlage des § 17 Abs. 2 ROG erlassene Raumordnungsverordnung wie auch die Raumordnungs- und Landesplanungsgesetze der Länder in Kraft.

4 Abweichungskompetenz der Länder

4.1 Abweichungskompetenz und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz

Bundesrecht verhält sich grundsätzlich auch nach der Föderalismusreform zu Landesrecht wie zuvor. Im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung kann der Bund Gesetze erlassen. Solange und soweit er nicht von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht hat, können die Länder die Materie durch Landesgesetze regeln. Von Bundesrecht kann nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG indes durch Landesgesetz abgewichen werden. Dabei müssen die Länder nicht als Gesamtheit abweichen. Das Abweichungsrecht steht jedem Land jeweils für sein Gebiet zu.²³ Außerdem müssen die Länder nicht in Form von Vollregelungen abweichen. Es können auch einzelne Bundesregelungen durch Landesrecht ersetzt werden, so dass eine Materie teilweise durch Landesrecht und teilweise durch Bundesrecht geregelt sein kann.²⁴

Es besteht im Falle der Abweichungskompetenz grundsätzlich gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG der Anwendungsvorrang späteren Rechts (sog. Lex-Posterior-Regelung; „Pingpong-Spiel“). Die Kollisionsregelung des Art. 31 GG wird insoweit außer Kraft gesetzt.²⁵ Abweichende Landesgesetze derogieren die bestehenden Bundesgesetze nicht.²⁶ Eine Derogation würde einem einzelnen Land die Kompetenz einräumen, ein Bundesgesetz für das gesamte Bundesgebiet und nicht nur für den Bereich eines Landes zum Erlöschen zu bringen. Diese Kompetenz steht bei Beachtung des Bundesstaatsprinzips aber auch nach der Föderalismusreform nur dem Bund selbst zu. Erlischt die abweichende landesgesetzliche Regelung ersatzlos, ist die bundesgesetzliche Regelung wieder anwendbar.²⁷

Nachdem ein Land ein abweichendes Gesetz verabschiedet hat, kann der Bund erneut von seiner konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch machen und ein Bundesgesetz zu der Materie erlassen.²⁸ Dabei ist zu beachten, dass Bundesgesetze, die der Abweichungsmöglichkeit unterliegen, nach Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG grundsätzlich erst frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft treten. Das Land ist nach dem Inkrafttreten wiederum (zunächst) an das Bundesrecht gebunden und muss bei fortbestehendem Abweichungswillen ein neues Landesgesetz erlassen. Allerdings kann ein abweichendes Landesgesetz schon nach der Verkündung des Bundesgesetzes erlassen werden.²⁹ Das Inkrafttreten des Bundesgesetzes müssen die Länder nicht abwarten.³⁰ Ein anderes Verständnis würde schon dem Zweck des Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG widersprechen.

Mit der Übertragung der Vollkompetenz für die Raumordnung auf den Bund ist auch die Möglichkeit entfallen, den Ländern Gesetzgebungsaufträge zu erteilen. Im Wege der Rahmenkompetenz war diese Möglichkeit eröffnet. Der Bund kann allerdings das Raumordnungsgesetz durch Verordnungsermächtigungen an die Länder in den Teilen offen halten, die ansonsten für eine Abweichung prädestiniert wären. Außerdem kann der Bund das Spektrum der landesrechtlichen Abweichungsgesetze durch die Ausgestaltung des Bundesgesetzes indirekt steuern.

Nach der neuen Rechtslage kann grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, dass die Länder künftig weite Teile ihrer Gesetzgebungskompetenz ausschließlich über den Titel der Abweichungskompetenz beanspruchen werden. Dann würde aber übersehen, dass die Maßgaben der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 72 Abs. 1 GG) in der etablierten Weise fortgelten: Soweit der Bund nur Teilbereiche regelt und ergänzendes Landesrecht voraussetzt, handelt es sich nicht um „Abweichungsrecht“. In diesem Fall machen die Länder lediglich von ihrem Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 72 Abs. 1 GG und Art. 74 GG Gebrauch. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder ist nach Art. 72 Abs. 1 GG nur gesperrt, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Regelt der Bund nur Teilbereiche, hat er *insoweit* keine Regelung getroffen.

Anders ist die Rechtslage auch dann nicht, wenn der Bundesgesetzgeber die Materie mittels Bundesgesetz geregelt hat und die Regelung als abschließend verstanden wissen will. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf sich der Landesgesetzgeber nicht in Widerspruch zu einem erkennbar gewordenen Willen des Bundesgesetzgebers setzen, ein Landesgesetz nicht zuzulassen.³¹ Bringt der Bundesgesetzgeber also im Gesetzgebungsverfahren zum Ausdruck, dass er die erlassene Regelung für abschließend hält, ist der Landesgesetzgeber gehindert, im Wege der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz weitere ergänzende Regelungen zu erlassen.

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes für ergänzende Regelungen lässt sich dann auch nicht aus der Abweichungskompetenz gemäß Art. 72 Abs. 3 GG ableiten. Insofern handelt es sich nicht um Abweichungsrecht. Der Landesgesetzgeber ist schon kompetenzziell gehindert, ergänzendes Landesrecht zur Detaillierung der bundesgesetzlichen Regelungen zu erlassen. Bei detaillierenden Vorschriften handelt es sich nicht um Abweichungen im Sinne des Art. 72 Abs. 3 GG, da sich der Landesgesetzgeber bei der Ausgestaltung gerade innerhalb der von dem Bundesgesetzgeber vorgege-

benen Schranken hält und keine andere, inhaltlich abweichende Regelung trifft. Durch die Abweichungskompetenz sollen die Länder ausweislich der Gesetzesbegründung nur die Möglichkeit gewinnen, in den genannten Bereichen abweichend von der Regelung des Bundes eigene Konzeptionen zu verwirklichen und auf ihre unterschiedlichen strukturellen Voraussetzungen und Bedingungen zu reagieren.³² Dagegen soll das bisher bestehende System der konkurrierenden Gesetzgebung nicht durch die Abweichungskompetenz verändert werden.

4.2 Abweichungskompetenz und wiederholendes Landesrecht

Zu den ungeklärten Fragen der neu eingeführten Abweichungskompetenz gehört das Problem, ob die Länder Gesetze in Ausübung der Abweichungskompetenz erlassen können, die den Wortlaut des einschlägigen Bundesgesetzes bloß wiederholen.³³ Eine das Bundesrecht lediglich wiederholende Landesregelung könnte „Abweichungsrecht“ im Sinne von Art. 72 Abs. 3 GG allein aus dem Grunde sein, dass der Landesgesetzgeber mit dem Erlass eines Landesgesetzes deutlich macht, dass er die Gesetzgebungskompetenz gegenwärtig für sich beansprucht. Der Regelungsgehalt des Bundesgesetzes und des wiederholenden Landesgesetzes dagegen wären absolut identisch. Der Erlass eines das Bundesrecht lediglich wiederholenden Landesgesetzes ist indes kompetenziell ausgeschlossen.³⁴ Wenn und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, können die Länder nur von der Bundesvorschrift *abweichende* Regelungen treffen, so Art. 72 Abs. 3 GG. Für den Erlass einer gleichlautenden Regelung, also einer Regelung, die keinerlei Abweichung enthält, besteht keine Gesetzgebungskompetenz.³⁵ Das Landesgesetz wäre schon wegen der fehlenden Gesetzgebungskompetenz nichtig. Es verbleibt dann bei dem bestehenden Bundesrecht.

Dagegen dürfte die bloß nachrichtliche Übernahme zulässig sein. Einer Gesetzgebungskompetenz bedarf nur der Erlass von Gesetzen. Gesetze sind abstrakt-generelle Regelungen. Eine bloße nachrichtliche Übernahme beinhaltet nicht die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen, so dass es an einem Regelungscharakter ihrerseits fehlt. Die Vollzugspflicht für die Länder ergibt sich bereits aus dem Grundgesetz und nicht erst aus der nachrichtlichen Übernahme. Die bloße Bekanntmachung oder der Abdruck des Bundesgesetzes in den Staatsanzeigern der Länder oder anderen Publikationsorganen dürfte daher zulässig sein. Ein Bedürfnis für eine derartige Übernahme ist allerdings nicht erkennbar. Die vollziehenden Stellen der Länder

haben schon bislang Bundesrecht ohne derartige Informationen vollzogen. Auch für den Bürger dürfte mit der Übernahme kein Gewinn verbunden sein, da er in der Regel die in Frage kommenden Publikationsorgane nicht bezieht.

4.3 Reichweite des Abweichungsrechts

Die Frage, ob für den Titel der Raumordnung ein abweichungsfester Kern besteht, also ein Bereich, in dem die Länder nicht von einem Bundesgesetz abweichen dürfen, wird augenblicklich in der raumordnungsrechtlichen Literatur kontrovers diskutiert.³⁶ Vielfach wird dabei zur Begründung der Auffassungen auf die früheste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen.

a) Keine unterschiedlichen Begriffe der Raumordnung in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG und Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG

Die Frage, ob und inwieweit auch für die Raumordnung ein abweichungsfester Kern besteht, wird erst dann virulent, wenn feststeht, dass die Begriffe der Raumordnung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG und in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG identisch sind. Nur dann erstreckt sich die Möglichkeit der Abweichung auf die gesamte Gesetzgebungsmaterie.

Vom Wortlaut her bestehen zwischen der Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG und der Befugnis, von einem Bundesgesetz nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG abzuweichen, keine Unterschiede. Grundsätzlich sind Begriffe eines Gesetzes gleichbedeutend auszulegen. Eine unterschiedliche Auslegung eines Begriffes kommt nur in Betracht, wenn sich im Wege weiterer Auslegungsmethoden Anhaltspunkte dafür erweisen. Auch die Auslegung nach systematischen Gesichtspunkten vermag jedoch hier keinen Unterschied im Bedeutungsgehalt der Begriffe zu offenbaren. Sinn und Zweck der Abweichung ist, den Ländern die Möglichkeit zu geben, von der Regelung des Bundes unabhängige Konzeptionen zu verwirklichen und auf ihre unterschiedlichen strukturellen Voraussetzungen und Bedingungen zu reagieren.³⁷ Dass dafür ein unterschiedliches Verständnis des Begriffs der Raumordnung erforderlich ist, ist nicht erkennbar. Auch aus den Gesetzesmaterialien und in der Gesetzgebungsgeschichte sind keine Belege für ein unterschiedliches Verständnis zu finden.

Die Begriffe der Raumordnung in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG und in Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG sind daher identisch. Der Abweichungsspielraum der Länder reicht ebenso weit wie die Gesetzgebungskompetenz

des Bundes. Somit bleibt zu klären, ob und inwieweit zugunsten des Bundes ein abweichungsfester Kern für die Gesetzgebungsmaterie Raumordnung besteht.

b) Verfahrensrecht (Art. 84 Abs. 1 GG) als Gegenstand der Abweichungsbefugnis nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG

Von der Gesetzgebungsbefugnis und wegen des gleichen gegenständlichen Inhalts auch von der Abweichungsbefugnis sind neben den materiell-rechtlichen Vorschriften über die Raumordnung auch die verfahrensrechtlichen Vorschriften wie die Einrichtung von Behörden, Zuständigkeitsregelungen und Form- und Fristvorschriften umfasst.

Artikel 84 Abs. 1 S. 1 GG legt fest, dass die Länder grundsätzlich die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren bestimmen, wenn sie Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen. Wenn der Bund durch Bundesgesetz seine Organisationsmacht in Anspruch nimmt und die Errichtung der Behörde und das Verwaltungsverfahren bestimmt, können die Ländern davon gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG abweichen.

Bei der Vorschrift des Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG handelt es sich nicht um eine eigenständige Statuierung einer Abweichungskompetenz. Zwar deutet die Formulierung des Art. 84 Abs. 1 S. 4 GG darauf hin, indem auf Art. 72 Abs. 3 Satz 3 verwiesen wird. Eine „entsprechende“ Anwendung von Vorschriften ist grundsätzlich nur dann zu erwägen, wenn die Anwendungsbereiche nicht vollständig, sondern nur teilentstehen sind. Das könnte darauf hindeuten, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren doch in Art. 84 Abs. 1 GG statuieren wollte.

Allerdings streiten die überwiegenden Argumente gegen diese Auslegungsvariante. Der verfassungsgebende Gesetzgeber hat die Gesetzgebungskompetenzen und die Regelung des Gesetzgebungsverfahrens unter dem VII. Titel „Die Gesetzgebung des Bundes“ gebündelt. Die Einfügung einer Gesetzgebungskompetenz in einen anderen Titel würde einen systematischen Bruch bedeuten. Außerdem kann für die hier vertretene Ansicht auch die Gesetzgebungsgeschichte fruchtbar gemacht werden. Zur alten Rechtslage war anerkannt, dass Art. 84 Abs. 1 GG keine Gesetzgebungskompetenz enthielt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat nicht deutlich gemacht, dass er von diesem Regelungsschema Abstand nehmen will. Zutreffenderweise kann die Vorschrift des Art. 84 Abs. 1 GG nicht als Gesetzgebungskompetenz interpretiert werden.

c) Ungeschriebener abweichungsfester Kern

Von der derzeit überwiegenden Ansicht in der Literatur wird für die Raumordnung ein abweichungsfester Kern angenommen. Dabei sind die Begründungen für die Annahme und auch die Reichweite des abweichungsfesten Kerns recht unterschiedlich.³⁸ Übereinstimmend dagegen ist das Verständnis des abweichungsfesten Kerns. Innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebungsmaterie soll ein Bereich reserviert sein, auf den die Länder keinen Zugriff haben und folglich nicht von dem Bundesgesetz abweichen können sollen, das diesen Bereich normiert. Dogmatisch handelt sich dabei um eine faktische ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes, sofern der Bund ein Gesetz erlassen hat. Hat der Bund kein Gesetz für diesen Bereich des abweichungsfesten Kerns erlassen, verbleibt es bei der Systematik der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG.³⁹

Ritter⁴⁰ schlägt zur Begründung eines ungeschriebenen abweichungsfesten Kerns ein dreistufiges Kompetenzmodell vor. Der Bund und die Länder haben jeweils eine ungeschriebene Kernkompetenz kraft Natur der Sache zur Regelung „ihrer“ – also der landeseigenen bzw. bundeseigenen – Raumordnung. Nur in dem „Zwischenbereich“ soll die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes bestehen. Abweichungsfest sind, laut Ritter, dabei ein Grundstock verbindlicher Regelungen der Raumordnung im Gesamtstaat sowie die Grundzüge, Instrumente und Verfahren der Raumordnung im Bundesstaat.

Battis/Kersten⁴¹ befürworten die Anerkennung eines abweichungsfesten Kerns zugunsten des Bundes. Sie gehen zutreffenderweise davon aus, dass es sich bei der Raumordnung im Bundesstaat um ein Mehrebenensystem handelt und eine arbeitsteilige Raumverantwortung von Bund und Ländern besteht. Die Kompetenzabgrenzung habe anhand der funktionalen Zuordnung der Aufgabenverantwortung des Bundes und der Länder für die Raumordnung zu erfolgen. Zu dem abweichungsfesten Kern gehören nach Battis/Kersten aus dem aktuellen Inhalt des Raumordnungsgesetzes die Grundsätze der Raumordnung, die Abstimmung der über die einzelnen Länder hinausgehenden überörtlichen Planung sowie die Koordination der europäischen Raumentwicklung.

Kment⁴², der sich bislang nur zu dem Entwurf des Änderungsgesetzes zum Grundgesetz geäußert hat, spricht sich für die Anerkennung eines abweichungsfesten Kerns aus. Grundlage dieses Kerns sei eine ausschließliche Bundeskompetenz kraft Natur der Sache. Die Kompetenz kraft Natur der Sache sei, so betont

Kment, eine Ausnahmekompetenz. Daher könne auch nur die Raumordnung des Bundes Gegenstand des abweichungsfesten Kerns sein.

*Spannowsky*⁴³ vertritt die Ansicht, der verfassungsändernde Gesetzgeber habe nur die bislang in Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG enthaltene Gesetzgebungskompetenz in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz überführt. Er beruft sich dabei auf die Materialien zum Gesetz, wonach „die Rahmengesetzgebung insgesamt abgeschafft (wird) und die bislang dieser Kompetenzart zugeordneten Materien (...) sachgerecht zwischen Bund und Ländern aufgeteilt werden“. Daher verbleibe es bei der Bundeskompetenz kraft Natur der Sache für die Raumordnung für den Gesamttraum. Der abweichungsfeste Kern sei daher mit der Kompetenz kraft Natur der Sache identisch. Die Länder können nur von Bundesvorschriften abweichen, die vor der Novelle als Rahmenvorschriften zulässig gewesen wären.⁴⁴

Schulze-Fielitz hält dagegen die uneingeschränkte Abweichungsmöglichkeit der Länder für unproblematisch, wenn sich die Landesraumordnung nicht ohne weiteres über die Belange der bundesrechtlich geregelten Fachplanungen hinwegsetzen kann und wenn die Drittwirkungen der Abweichungen europarechtliche Verpflichtungen unmöglich machen würden.⁴⁵ Diese Begrenzung soll aus der Bundeskompetenz kraft Natur der Sache resultieren.⁴⁶

Die bislang einzige Stimme in der Literatur, die das vollständige Fehlen eines abweichungsfesten Kerns postuliert, ist *Hoppe*⁴⁷.

Die Mehrzahl der bestehenden Ansichten zu der Frage des abweichungsfesten Kerns bei der Raumordnung kann indes nicht kritiklos bleiben. Nicht selten sind die Interpretationen nur unzureichend dogmatisch unterfüttert. Die Beantwortung der Frage, ob und wenn ja inwieweit ein abweichungsfester Kern bei der Gesetzgebungskompetenz für die Raumordnung besteht, muss im Wege der Verfassungsklausur ermittelt werden.

Die Interpretation des Wortlauts des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG ergibt dabei keinen textlichen Befund für die Annahme eines abweichungsfesten Kerns für die Raumordnung.

Auch aus dem systematischen Zusammenhang kann nicht auf einen abweichungsfesten Kern geschlossen werden. Unter Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG sind enumerativ verschiedene Gesetzgebungsmaterien aufgeführt. Bei Gesetzgebungsmaterien, für die der Gesetzgeber einen abweichungsfesten Kern vorgesehen hat, findet sich der abweichungsfeste Ausschnitt aus der Materie jeweils in Klammern gesetzt. Dies betrifft das Jagdwesen, den Naturschutz und die Landschaftspflege sowie

den Wasserhaushalt, nicht hingegen Regelungen über die Bodenverteilung, die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse sowie die Raumordnung. Aus der Abfolge der Nummern kann ebenfalls kein Schluss auf einen abweichungsfesten Kern gezogen werden. Dagegen kann vielmehr im Wege des Gegenschlusses gefolgert werden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber für die Raumordnung keinen abweichungsfesten Kern statuieren wollte.

Sinn und Zweck der Abweichungskompetenz ganz allgemein ist, dass die Länder so die Möglichkeit gewinnen, in den genannten Bereichen abweichend von der Regelung des Bundes eigene Konzeptionen zu verwirklichen und auf ihre unterschiedlichen strukturellen Voraussetzungen und Bedingungen zu reagieren.⁴⁸ Dieses gesetzgeberische Ziel kann ohne weiteres und für die Länder sogar besser ohne abweichungsfesten Kern erreicht werden. Ein anderes Ziel der Einführung der Abweichungskompetenz ist nicht ersichtlich.

Auch die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzgebungsmaterialien sprechen nicht für die Anerkennung eines abweichungsfesten Kerns. Soweit *Spannowsky*⁴⁹ anführt, der Gesetzgeber habe auch ungeschriebene abweichungsfeste Kerne anerkannt, in dem er in den Gesetzesmaterialien vermerkt habe, dass auch bei den Materien, die in Art. 72 Abs. 3 S. 1 für abweichende Regelungen der Länder geöffnet werden, für bestimmte Teile eine Abweichung der Länder ausgeschlossen ist (abweichungsfeste Kerne)⁵⁰, scheint diese Sichtweise zu ungenau. Zwar findet sich diese Aussage tatsächlich in den Gesetzesmaterialien. Der Gesetzgeber hat aber nicht versäumt, im folgenden Absatz die von ihm gemeinten Materien aufzuzählen und zu konkretisieren. Die Verbindung zwischen beiden Absätzen hat der Gesetzgeber durch das Wort „so“ klargestellt. In diesem Zusammenhang finden sich lediglich Gesetzgebungsgegenstände, für die der abweichungsfeste Kern ausdrücklich benannt ist. Die Erklärung der Koalitionsfraktionen, sie gingen davon aus, dass es sich bei der Raumordnung nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG wie bisher allein um die Raumordnung der Länder handelt⁵¹, vermag keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Hierbei handelt es sich um eine Erklärung der Koalitionsfraktionen und nicht um eine Erklärung des Bundestages selbst.⁵² Im Übrigen hat die Erklärung im Wortlaut der Vorschrift keinen Niederschlag gefunden.

Die Entstehung des Gesetzes spricht vielmehr gegen die Anerkennung eines abweichungsfesten Kerns für die Raumordnung. In seinem Bericht zum Änderungsgeszentwurf, der mit der in Kraft getretenen Formulierung identisch ist, hat der Rechtsausschuss des Bundestages ausdrücklich eine Änderung des Art. 72 Abs. 3

S. 1 Nr. 4 GG gefordert und sogar eine detaillierte Formulierung vorgeschlagen, die den Bereich zulässiger Abweichungen benennt.⁵³ Dieser Vorschlag ist indes nicht Gesetz geworden. Auch eine andere Einschränkung der Abweichungsbefugnis der Länder ist nicht Gesetz geworden. Daraus ist zu schließen, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber eine derartige Regelung über den abweichungsfesten Kern im Hinblick auf die Materie „Raumordnung“ nicht gewollt und deshalb nicht getroffen hat, obwohl dies möglich gewesen wäre und entsprechende Formulierungsvorschläge vorlagen.

Nach der Anwendung des klassischen Auslegungskanons bestehen keine Zweifel daran, dass sich auf diesem Wege ein abweichungsfester Kern für die Raumordnung nicht ergibt. Schließlich lässt sich ein solcher auch nicht über ungeschriebene Kompetenzen und Verfassungsprinzipien herleiten.

Soweit vielfach in der Literatur mit den Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem sog. Baurechtsgutachten⁵⁴ argumentiert wird, ergibt sich auch aus dessen Aussagen keine Begründung des abweichungsfesten Kerns. Es fehlt bereits an der Subsidiarität, die die Zulässigkeit einer ungeschriebenen Kompetenzgrundlage erst begründet. Die Aussagen des Gerichts betrafen die Kompetenzregelungen vor der Föderalismusreform. Mit der Föderalismusreform hat der verfassungsändernde Gesetzgeber die Kompetenzgrundlagen erheblich novelliert, ganze Kompetenztitel, wie die Rahmengesetzgebung, sind gestrichen und das Kompetenzgefüge insgesamt geändert worden. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat die bis zur Föderalismusreform bestehenden komplizierten Kompetenzgrundlagen gekannt. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass nach der Neufassung des Grundgesetzes der Begriff Raumordnung umfassend zu verstehen ist und keinerlei Unterscheidung zwischen Landes- und Bundesraumordnung impliziert. Den Ausführungen des Verfassungsgerichts über die Verteilung der Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Raumordnung ist damit gleichwie die Grundlage entzogen.

Sofern der verfassungsändernde Gesetzgeber die Unterscheidung hätte beibehalten wollen, hätte es nahegelegen, auch textlich zwischen den beiden Materien zu differenzieren, wie es das Verfassungsgericht im Baurechtsgutachten getan hat.

Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die Äußerungen des Gerichts aus dem Gutachten auch für die gegenwärtige Fassung des Grundgesetzes Geltung beanspruchen können.

Nach der Analyse des Verfassungstextes und der Auseinandersetzung mit den bereits bestehenden Interpretationsvorschlägen bleibt festzustellen, dass sich ein abweichungsfester Kern im Hinblick auf die Raumordnung nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG mit dem gebräuchlichen juristischen Instrumentarium nicht begründen lässt. Eine Änderung bleibt dem verfassungsgebenden Gesetzgeber vorbehalten.

5 Regelungspflicht der Länder aufgrund Bundesgesetzgebungskompetenzen

Mit dem Befund, wonach ein abweichungsfester Kern für die Raumordnung nicht besteht, stellen sich zugleich weitere Fragen. Wenn die Länder eine „Totalabweichungskompetenz“ von dem Raumordnungsrecht in Form eines Bundesgesetzes haben, ergeben sich gezwungenermaßen Schwierigkeiten im Hinblick auf die Vorschriften über die Bundesraumordnung und das Verhältnis der Raumordnung zu Bundesfachplanungen sowie zur Baulauleitplanung. Insoweit könnte man daran denken, die Abweichungsvorschrift des Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG anzupassen. Als Orientierungsmarke könnte sich der verfassungsändernde Gesetzgeber der von dem Rechtsausschuss des Bundestages vorgeschlagenen Formulierung bedienen.⁵⁵ Hiernach soll sich das Recht der Länder, durch Gesetz von bundesgesetzlichen Vorschriften abzuweichen, hinsichtlich der Raumordnung auf die Organisation der Landesplanung, die Ausgestaltung der Verfahren zur Aufstellung und Fortschreibung von Raumordnungsplänen, das Zielabweichungsverfahren, die Planerhaltung, die Untersagung raumordnungswidriger Planungen und Maßnahmen, die Verwirklichung der Raumordnungspläne, die Ausgestaltung des Raumordnungsverfahrens im Einzelnen sowie auf materielle, über das Bundesrecht hinausgehende Regelungen zur Landesplanung beschränken.

Eine solche Notwendigkeit zur Änderung von Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG besteht jedoch dann nicht, wenn sich die Pflicht zur Regelung von Mindestanforderungen der Raumordnung aus anderen Kompetenznormen ergibt. Eine solche Rechtspflicht kann immer dort bejaht werden, wo Raumordnungsklauseln – namentlich im Baugesetzbuch sowie in den Fachplanungsgesetzen des Bundes – Regelungen der Raumordnung voraussetzen. Denn die Gesetzgebungskompetenz der Länder endet dort, wo sie durch ihre Landes-Raumordnungsgesetze den Inhalt von Normen verändern, die den Gegenstand von Rechtsbereichen betreffen, für die die Länder keine Gesetzgebungskompetenz besitzen. Wenn beispielsweise § 2 Abs. 2 S. 2 BauGB vorsieht, dass sich

Gemeinden auch auf die ihnen durch Ziele der Raumordnung zugewiesenen Funktionen berufen können, müssen die Landesgesetzgeber das bundesrechtlich vorausgesetzte Instrumentarium bereitstellen, damit die bundesgesetzliche Vorschrift nicht ins Leere läuft.

Es handelt sich mithin um eine positive Pflicht der Länder zur Schaffung von Mindestregelungen der Raumordnung und nicht etwa um eine negative Begrenzung der in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG unbegrenzt zulässigen Abweichung vom Raumordnungsgesetz des Bundes.

6 Änderungs- und Novellierungsvorschläge

Die Zuordnung der Raumordnung zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz führt für den Bund zu der Verpflichtung, ein vollzugsfähiges Bundesgesetz zu schaffen, das der Ausfüllung durch Landesgesetze im Grundsatz nicht bedarf. Dies bedeutet nicht, dass das Bundesgesetz in jeder Hinsicht eine Vollregelung der Rechtsmaterie enthalten muss.

Die Regelung der Mindestinhalte der Raumordnungspläne betrifft den Kern des Raumordnungsrechts. Ohne eine derartige Regelung ist eine Mindestharmonisierung der aufgrund zahlreicher Planwerke durchgeführten Raumordnung nicht möglich. Nur durch die Regelung von Mindestgehalten kann die Koordinierung von Raumordnungsplänen im Bundesgebiet zuträglich erfolgen. Der Bund sollte überdies im Rahmen der Novellierung des Raumordnungsgesetzes seine Koordinierungsfunktion ausbauen und das Bundesraumordnungsrecht stärker als bislang operationalisieren.

Die Raumentwicklungspolitik sollte Nichtregierungsorganisationen und die private Wirtschaft zunehmend einbeziehen. Im Mai 2007 wurde in Leipzig die Territoriale Agenda der Europäischen Union von den für die Raumentwicklung zuständigen Ministern der Mitgliedstaaten verabschiedet. In diesem für die territoriale Entwicklung in Europa wichtigen Dokument werden neue Formen der Kooperation zwischen der Raumentwicklungspolitik auf der einen Seite und der privaten Wirtschaft auf der anderen gefordert und die Zusammenarbeit der öffentlichen Hand einerseits und privater Investitionen andererseits als Motor der Raumentwicklung hervorgehoben. Die nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung von Städten, Gemeinden und Regionen in Europa kann nur in einem intensiven Dialog mit der Wirtschaft realisiert werden. Insgesamt ist eine stärkere Beteiligung von Nichtregierungsorganisationen erforderlich. Dies sollte auch durch ein künftiges Bundesgesetz nachvollzogen werden.

Durch die Einbeziehung von privatem Engagement kann die Raumentwicklung stärker als bislang wirtschaftsfördernd wirken und Synergiepotenziale erschließen, aber auch Versorgungsniveaus nach Möglichkeit sichern, insbesondere in den von der Abwanderung bedrohten peripheren ländlichen Regionen.

Dazu dient auch die von der EU finanzierte Initiative Leader+, die die Durchführung integrierter, qualitativ hochstehender und origineller Strategien für eine nachhaltige Entwicklung fördert. Voraussetzung für eine Förderung ist die Erstellung eines regionalen Entwicklungskonzepts (§ 13 ROG). Freiwillige Instrumente, gegebenenfalls motiviert durch finanzielle Unterstützung, sollten stärker in den Vordergrund rücken, ohne die bestehenden förmlichen, harten Instrumente aufzugeben. Insgesamt sollte das künftige Gesetz stärker als bislang umsetzungsorientiert ausgerichtet und um ein Maßnahmenprogramm ergänzt werden.

7 Fazit und Ausblick

Die Föderalismusreform hat durch die Änderungen des Grundgesetzes im Hinblick auf die Raumordnung eine Vielzahl neuer Fragen mit sich gebracht. Ziel der Föderalismusreform war, die Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit von Bund und Ländern zu verbessern, die politischen Verantwortlichkeiten deutlicher zuzuordnen sowie die Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung zu steigern. Ob dieses Ziel für die Raumordnung mit den bisherigen Änderungen erreicht wird, kann mit Recht in Zweifel gezogen werden. Es besteht die durchaus berechtigte Befürchtung, dass die Abweichungsgesetzgebung außerparlamentarische Kompromissfindungsprozesse stärkt und nicht, wie von der Reform beabsichtigt, die Gesetzgebungskompetenzen transparenter gestaltet.⁵⁶

Insbesondere die Problematik des abweichungsfesten Kerns der Raumordnung verspricht weiterhin kontrovers beurteilt zu werden. Zweckmäßig wäre hier, wenn der Verfassungsgesetzgeber seinen Fehler korrigieren und den abweichungsfesten Bereich exakt festlegen würde. Im Weiteren wird zu klären sein, inwieweit die erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten im Hinblick auf die Vorschriften der Bundesfachplanungen und des Bauplanungsrechts durch die unter 5. erwähnte Rechtspflicht der Länder vermieden wird, aufgrund Bundesgesetzgebungskompetenzen Mindestinhalte der Raumordnung zu gewährleisten.

Der Bund wird trotz der umfassenden Gesetzgebungskompetenz für die Raumordnung Belange der Länder bei einer Neufassung des Raumordnungsgesetzes zu berücksichtigen haben, wenn er eine weitläufige Abweichungsgesetzgebung der Länder verhindern will. Gleichzeitig muss der Bund den Spagat zu einem vollzugsfähigen Gesetz schaffen, das keine landesrechtlichen Ergänzungen erfordert.

Ob es zu einem „Pingpong-Spiel“ zwischen Bund und Ländern durch die Abweichungskompetenz kommt, hängt vom Geschick des Bundes in den Verhandlungen mit den Ländern ab, eine konsensuale Lösung zu finden und somit keine Abweichungsgesetze zu provozieren. Es ist nicht zu erwarten, dass es zu verbreiteten Abweichungen kommt und der Bund die Abweichungen anschließend korrigiert.⁵⁷ Dagegen spricht schon der Aufwand des Gesetzgebungsverfahrens. Abweichungsrecht ist ohnehin nur in den leistungsstarken Ländern zu erwarten. Im Übrigen werden die Länder bei der Inanspruchnahme von Gesetzgebungskompetenzen exakt die Grenze zwischen Abweichungskompetenz und der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes, einschließlich ihrer Sperrwirkung, beachten müssen. Insbesondere durch die Möglichkeit von Verordnungsermächtigungen an die Länder können die Schwierigkeiten der Abweichungskompetenz vielfach umgangen werden. Letztlich wurde die Kompetenz des Bundes trotz des den Ländern zufallenden neuen und nicht unbedeutenden Gesetzgebungsspielraums mit der grundgesetzlichen Änderung daher faktisch gestärkt.

Anmerkungen

(1)

Der Kommission saßen gemeinsam der SPD-Fraktionsvorsitzende Müntefering und der bayerische Ministerpräsident Stoiber vor. Sie bestand aus jeweils sechzehn Mitgliedern des Bundesrates und des Bundestages. Daneben wurden zwölf Sachverständige berufen. Überdies nahmen an den Sitzungen der Kommission Vertreter der Bundesregierung, der Landtage und der kommunalen Spitzenverbände teil; vgl. dazu auch Selmer, Peter: Die Föderalismusreform – Eine Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung. Juristische Schulung 46 (2006), S. 1052 (1054).

(2)

Die vollständigen Dokumente zur Arbeit der Bundesstaatskommission sind auf der Internetseite des Bundesrates unter www.bundesrat.de abrufbar.

(3)

Die Gründe dafür schildert im Einzelnen Brink, Stefan: Unreformierter Föderalismus. Z. f. Rechtspolitik 38 (2005), S. 60.

(4)

Gemeinsam für Deutschland – Mit Mut und Menschlichkeit. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, S. 93 ff., abrufbar unter www.bundesregierung.de

(5)

Vgl. dazu BT-Drucksache 16/813 und BR-Drucksache 462/06

(6)

BT-Drucksache 16/813, S. 7; Rengeling, Hans-Werner: Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen. DVBl 127 (2006), S. 1537

(7)

Die zuvor in Art. 75 GG a.F. enthaltenen Materien sind in andere Gesetzgebungskompetenzen überführt worden. Außer Melde- und Ausweiswesen und dem Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung ins Ausland sind alle Kompetenzen nunmehr Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung nach den Art. 72 GG und Art. 74 GG.

(8)

Zur Konkretisierung der Erforderlichkeitsklausel vgl. auch die Rechtsprechung des BVerfG, NJW 56 (2003), S. 41; BVerfG NJW 57 (2004), S. 2803; BVerfG, NJW 58 (2005), S. 493; rückblickend dazu Häde, Ulrich: Zur Föderalismusreform in Deutschland. Juristenzeitung 61 (2006), S. 930 (932)

(9)

Diese Neuregelung begrüßt Oeter, Stefan in Mangoldt, Hermann von; Klein Friedrich et al.: Das Bonner Grundgesetz. Art. 74 Rn. 50. – München 2005.

(10)

Vgl. dazu vertiefend Ipsen, Jörn: Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle. NJW 59 (2006), S. 2801 (2805); Nierhaus, Michael; Rademacher, Sonja: Die große Staatsreform als Ausweg aus der Föderalismusfalle?. Landes- u. Kommunalverwaltung 16 (2006), S. 385 (392)

(11)

Vgl. dazu auch Ekardt, Felix; Buscher, Daniel: Föderalismusreform II: Reform der Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen. DÖV 60 (2007), S. 89

(12)

BVerfG, amtliche Entscheidungssammlung Bd. 3, S. 407 (427); ausführlich Bielenberg, Walter; Runkel, Peter; Spannowsky, Willy: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder. Loseblattsammlung. – Berlin 2006, Abschnitt J610; Maunz in Maunz, Theodor; Dürig, Günter: Grundgesetz. Loseblattsammlung. – München 2006, Art. 75 Rn. 136; letzters Hoppe, Werner: Kompetenz-Debakel für die „Raumordnung“ durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder. DVBl 127 (2007), S. 144

(13)

Maunz in Maunz, Theodor; Dürig, Günter: Grundgesetz, a. a. O., Art. 75 Rn. 137

(14)

BVerfG, NJW 8 (1955), S. 57

(15)

Änderungen vieler Vorschriften des Raumordnungsgesetzes geht auf das sog. EAG Bau 2004 zurück, vgl. dazu die Darstellung bei Bielenberg, Walter; Runkel, Peter; Spannowsky, Willy: Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, a. a. O., Abschnitt J680 ff.

(16)

Lediglich das das Melde- und Ausweiswesen und der Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung ins Ausland sind Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes geworden, vgl. dazu im Detail auch Degenhart, Christoph: Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform. Neue Z. f. Verwaltungsrecht 25 (2006), S. 1209 (1214 f.)

(17)

Dabei hat der Bund auf dem Gebiet der Raumordnung nach der Änderung auch nicht mehr die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG zu beachten.

(18)

Degenhart, Christoph: Neuordnung, a. a. O., S. 1209 (1212)

(19)

Nierhaus, Michael; Rademacher, Sonja: Staatsreform, a. a. O., S. 385 (390) weisen überzeugend darauf hin, dass die Regelung systematisch richtig in Art. 82 Abs. 2 GG zu verankern gewesen wäre.

(20)

Möllers, Christoph (Stichpunkte zur Anhörung Föderalismusreform Allgemeiner Teil Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages 15. und 16. Mai 2006. Protokoll der Gemeinsamen öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des Bundesrates zur Föderalismusreform vom 15./16. Mai 2006, S. 293) weist darauf hin, dass mit der Regelung ein legitimatorischer Verlust des Bundestages verbunden ist, da für den Zeitraum von einem Achtel der Legislaturperiode die Möglichkeit gesperrt sei, Gesetze in Kraft zu setzen.

(21)

In dem Gesetzentwurf BT-Drucksache 16/813, S. 11 war ursprünglich sogar eine Zweidrittelmehrheit im Bundesrat gefordert, vgl. dazu auch Häde, Ulrich: Föderalismusreform, a. a. O., S. 930 (932)

(22)

So auch Mayen, Thomas: Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern. Dt. Richterzeitung (2007), S. 51 (55); Schulze-Fielitz, Helmuth: Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder. Neue Z. f. Verwaltungsrecht 26 (2007), S. 249 (255);; anderer Ansicht Möllers, Christoph: Stichpunkte zur Anhörung Föderalismusreform, a. a. O., S. 293 f.

(23)

Spannowsky, Willy: Die Grenzen der Länderabweichungsbefugnis gem. Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG im Bereich der Raumordnung, Umwelt- u. Planungsrecht 27 (2007), S. 41; derselbe: Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich der Raumordnung nach der Föderalismusreform. Z. f. deutsches u. internat. Bau- und Vergaberecht 30 (2007), S. 221

(24)

Degenhart, Christoph: Neuordnung, a. a. O., S. 1209 (1213); Häde, Ulrich: Föderalismusreform, a. a. O., S. 930 (933); Mayen, Thomas: Neuordnung, a. a. O., S. 51 (54)

(25)

Degenhart, Christoph: Neuordnung, a. a. O., S. 1209 (1212)

(26)

Vgl. auch Degenhart, Christoph: Neuordnung, a. a. O., S. 1209 (1212); Ipsen, Jörn: Kompetenzverteilung, a. a. O., S. 2801 (2804); Rengeling, Hans-Werner: Gesetzgebungskompetenzen, a. a. O., S. 1537 (1543); Schulze-Fielitz, Helmuth: Umweltschutz, a. a. O., S. 249 (255); unklar bei Nierhaus, Michael; Rademacher, Sonja: Staatsreform, a. a. O., S. 385 (389), die von Überlagerung sprechen

(27)

Degenhart, Christoph: Neuordnung, a. a. O., S. 1209 (1212); Thiele, Alexander: Die Neuregelung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform – ein Überblick. Jurist. Arbeitsblätter 26 (2006), S. 714 (716)

(28)

Der Gesetzgeber hat weder ein Verfahren noch die Einrichtung eines Registers vorgesehen, ob und wie die Länder abweichende Gesetze melden sollen. Eine geschriebene Pflicht zur Benachrichtigung des Bundes besteht folglich nicht. Es steht zu erwarten, dass Versuche unternommen werden, eine solche Verpflichtung aus der Verfassung selbst zu begründen. Ein Register für die Aufnahme abweichenden Landesrecht wurde im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagen, vgl. BR-Drucksache 462/1/06, S. 14. Der Vorschlag ist indes aber nicht Gesetz geworden, vgl. dazu auch Mayen, Thomas: Neuordnung, a. a. O., S. 51 (54 f.).

(29)

Entgegen Mayen, Thomas: Neuordnung, a. a. O., S. 51 (53) wird durch den Erlass von abweichendem Landesrecht nicht das wegen Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG verzögerte Inkrafttreten des Bundesrechts verhindert. Es besteht lediglich ein Anwendungsvorrang zugunsten des Landesrechts. Die Anwendbarkeit des Bundesrechts wird wiederhergestellt, sobald abweichendes Landesrecht seine Gültigkeit verliert.

(30)

Nierhaus, Michael; Rademacher, Sonja: Staatsreform, a. a. O., S. 385 (390)

(31)

BVerfG, NJW 25 (1972), S. 859

(32)

BT-Drucksache 16/813, S. 11

(33)

Die Existenz dieses neu auftretenden Problems spricht Schulze-Fielitz. Helmuth: Umweltschutz, a. a. O., S. 249 (254) an, ohne aber einen Lösungsvorschlag zu präsentieren.

(34)

Anderer Ansicht ohne nähere Begründung Ipsen, Jörn: Kompetenzverteilung, a. a. O., S. 2801 (2804)

(35)

So auch Mayen, Thomas: Neuordnung, a. a. O., S. 51 (54)

(36)

Vgl. etwa bislang Battis, Ulrich; Kersten, Jens: Die Raumordnung nach der Föderalismusreform. DVBl 122 (2007), S. 152; Hoppe, Werner: Kompetenz-Debakel, a.a.O., S. 144; Meyer, Hans: Die Föderalismusreform 2006, Kap. XVIII 5c dd (im Erscheinen); Ritter, Ernst-Hasso: Das uneingeschränkte Abweichungsrecht nach Art. 72 Abs. 3 GG. Notwendige Bemerkungen zum Bereich der Raumordnung. Raumforsch. u. Raumordnung 64 (2006) H. 5, S. 418; Spannowsky, Willy: Grenzen, a. a. O., S. 41

(37)

BT-Drucksache 16/813, S. 11. Damit ist nicht zugleich gesagt, dass die Abweichungskompetenz zwingend nur Bereiche der Landesraumordnung betreffen muss. Durch die Reform sollte die Länderautonomie gestärkt werden. Es ist daher nicht auf den Wirkungsbereich des Abweichungsrechts, sondern auf die erlassende Körperschaft abzustellen.

(38)

Battis, Ulrich; Kersten, Jens: Raumordnung, a. a. O., S. 152; Meyer, Hans: Die Föderalismusreform 2006, a. a. O.; Hoppe, Werner: Kompetenz-Debakel, a. a. O., S. 144; Ritter, Ernst-Hasso: Uneingeschränktes Abweichungsrecht, a. a. O., S. 418; Spannowsky, Willy: Grenzen, a. a. O., S. 41

(39)

Häde, Ulrich: Föderalismusreform, a. a. O., S. 930 (933)

(40)

Ritter, Ernst-Hasso: Uneingeschränktes Abweichungsrecht, a. a. O., S. 418

(41)

Battis, Ulrich; Kersten, Jens: Raumordnung, a. a. O., S. 152

(42)

Kment, Martin: Zur angestrebten Änderung der Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Raumordnung. Natur u. Recht 28 (2006), S. 217

(43)

Spannowsky, Willy: Grenzen, a. a. O., S. 41

(44)

Angeichts dieser Auslegung ist nicht verständlich, warum Spannowsky (Spannowsky, Willy: Stellungnahme zum Anhörungsthema „Föderalismusreform – Raumordnung“. Protokoll der Gemeinsamen öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des Bundesrates zur Föderalismusreform vom 15./16. Mai 2006, S. 328 ff.) die ausdrückliche Normierung eines abweichungsfesten Kerns für die Raumordnung gefordert und dazugehörige Formulierungen vorgetragen hat.

(45)

Schulze-Fielitz, Helmuth: Umweltschutz im Föderalismus, a. a. O., S. 249 (258), unter Berufung auf Rehbindner, Eckhard; Wahl Rainer: Kompetenzprobleme bei der Umsetzung europäischer Richtlinien. Neue Z. f. Verwaltungsrecht 21 (2002), S. 21 (26 f.)

(46)

Zur Begründung beruft sich Schulze-Fielitz auf den Aufsatz von Kment, Martin: Zur angestrebten Änderung der Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Raumordnung, a. a. O., S. 217.

(47)

Hoppe, Werner: Kompetenz-Debakel, a.a.O., S. 144

(48)

BT-Drucksache 16/813, S. 11

(49)

Spannowsky, Willy: Grenzen, a.a.O., S. 41 (45)

(50)

BT-Drucksache 16/813, S. 11

(51)

BT-Drucksache 16/2069, S. 13

(52)

Auf diese Erklärung berufen sich aber Ernst-Hasso Ritter (Uneingeschränktes Abweichungsrecht, a.a.O., S. 418) und Willy Spannowski (Grenzen, a.a.O., S. 41 (42)).

(53)

Vgl. BT-Drucksache 16/2069, S. 18. Der Formulierungsvorschlag für Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG lautet: „die Raumordnung, soweit es um die Organisation der Landesplanung, die Ausgestaltung der Verfahren zur Aufstellung und Fortschreibung von Raumordnungsplänen, das Zielabweichungsverfahren, die Planerhaltung, die Untersagung raumordnungswidriger Planungen und Maßnahmen, die Verwirklichung der Raumordnungspläne, die Ausgestaltung des Raumordnungsverfahrens im Einzelnen sowie um materielle, über das Bundesrecht hinausgehende Regelungen zur Landesplanung geht.“

(54)

BVerfG, amtliche Entscheidungssammlung Bd. 3, S. 407

(55)

Vgl. dazu BT-Drucksache 16/2069. S. 48

(56)

Schulze-Fielitz, Helmuth: Umweltschutz, a.a.O., S. 249 (252) sieht darin einen Systembruch mit de rechtlich eindeutigen und justizablen Abgrenzungen der Gesetzgebungskompetenzen.

(57)

So auch Klein, Oliver; Schneider, Karsten: Art. 72 GG n.F. im Kompetenzgefüge der Föderalismusreform. DVBl 121 (2006), S. 1549 (1553); Schulze-Fielitz, Helmuth: Umweltschutz, a.a.O., S. 249 (255); Thiele, Alexander: Neuordnung, a.a.O., S. 714 (717); anderer Ansicht Hoppe, Werner: Kompetenz-Debakel, a.a.O., S. 149 f., der zur Stärkung seiner Ansicht das bisherige Verhalten Bayerns anführt; Mayen, Thomas: Neuordnung, a.a.O., S. 51 (54)

Dr. Holger Schmitz

Rechtsanwalt und Dipl.-Geograph

Christian Müller

Rechtsreferendar

Noerr, Stiefenhofer, Lutz

Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer Partnerschaft

Charlottenstraße 57

10117 Berlin

E-Mail: holger.schmitz@noerr.com