

Patricia Egli

PD Dr. iur., LL.M. (Yale), Rechtsanwältin

Die Bundestreue

Eine rechtsvergleichende Untersuchung



INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Materialien	LII

1. Abschnitt: Einleitung.....1

A. PROBLEMAUFRISS	1
I. Terminologie.....	2
II. Rechtscharakter der Bundestreue.....	8
III. Normative Begründung der Bundestreue	10
IV. Inhaltliche Unbestimmtheit der Bundestreue	12
B. ERKENNTNISINTERESSEN.....	14
C. GANG DER UNTERSUCHUNG	15

2. Abschnitt: Die Bundestreue in rechtsvergleichender Sicht.....21

A. DIE BUNDESTREUE IN DER RECHTSORDNUNG DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND.....	21
I. Historische Grundlagen der Bundestreue	21
II. Bundestreue im Grundgesetz von 1949	65
III. Zwischenergebnis	161
B. DIE BUNDESTREUE IN DER RECHTSORDNUNG DER SCHWEIZ.....	169
I. Historische Grundlagen der Bundestreue	169
II. Konsolidierung der Bundestreue in der Verfassung von 1999.....	305
III. Zwischenergebnis	332
C. DIE BUNDESTREUE IN DER RECHTSORDNUNG DER VEREINIGTEN STAATEN VON AMERIKA.....	338
I. Bundestreue in der Verfassung von 1787.....	342
II. Zwischenergebnis	458
D. DIE GEMEINSCHAFTSTREUE IN DER RECHTSORDNUNG DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN	465
I. Vorbemerkungen: Der Grundsatz der Solidarität.....	465
II. Teilaspekte der Gemeinschaftstreue im Gemeinschaftsrecht	471
III. Gemeinschaftstreue in der Rechtsprechung	483
IV. Dogmatische Einordnung der Gemeinschaftstreue	530
V. Zwischenergebnis	545

3. Abschnitt: Rechtsvergleichende Konkretisierung der Bundestreue	5
A. BUNDESTREUE ALS GRUNDPRINZIP EINER FÖDERALISTISCHEN RECHTSORDNUNG	5
B. RECHTSCHARAKTER DER BUNDESTREUE	5
C. NORMATIVE BEGRÜNDUNG DER BUNDESTREUE	5
D. INHALTLICHE UNBESTIMMTHEIT DER BUNDESTREUE	5
E. INHALTLICHE KONKRETISIERUNGEN DER BUNDESTREUE.....	5
I. <i>Allgemeine Anwendungsvoraussetzungen</i>	5
II. <i>Wesentliche Fallkategorien</i>	5
F. INSBESONDERE: JUSTIZIABILITÄT	6
I. <i>Bedeutung der Bundestreue in der Rechtsprechung</i>	6
II. <i>Teilgehalte der Bundestreue</i>	6
4. Abschnitt: Zusammenfassung in Thesen	6

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI
Materialien	LII

1. Abschnitt: Einleitung.....1

A. PROBLEMAUFRISS	1
I. Terminologie.....	2
II. Rechtscharakter der Bundestreue.....	8
III. Normative Begründung der Bundestreue.....	10
IV. Inhaltliche Unbestimmtheit der Bundestreue.....	12
B. ERKENNTNISINTERESSEN.....	14
C. GANG DER UNTERSUCHUNG	15

2. Abschnitt: Die Bundestreue in rechtsvergleichender Sicht.....21

A. DIE BUNDESTREUE IN DER RECHTSORDNUNG DER BUNDESREPUBLIK	
DEUTSCHLAND	21
I. Historische Grundlagen der Bundestreue.....	21
1. Erste Ansätze im Deutschen Reich von 1871.....	22
a) Vorbemerkungen: Vertragliche Wurzeln des Deutschen Reiches.....	22
b) Teilaspekte der Bundestreue in der Reichsverfassung.....	24
c) Bundestreue in der Rechtspraxis	27
d) Dogmatische Einordnung der Bundestreue	30
aa) Erste Ansätze in der Lehre	30
bb) Dogmatische Grundlegung durch SMEND.....	32
(1) Bundestreue als ungeschriebenes Verfassungsrecht.....	32
(2) Normative Grundlage	35
(3) Inhaltliche Konkretisierungen der Bundestreue	36
(4) Die Bezogenheit der Bundestreue auf den monarchischen Bundesstaat.....	37
cc) Stellungnahmen in der Lehre	38
2. Ansätze in der Weimarer Republik von 1919	42
a) Vorbemerkungen: Zum republikanischen, unitarischen Bundesstaat ...	42
b) Teilaspekte der Bundestreue in der Reichsverfassung.....	44
aa) Präambel	44
bb) Verpflichtungen zur Rücksichtnahme	45
cc) Verpflichtung zur friedlichen Streitbeilegung.....	47
dd) Verpflichtungen zur Information, Anhörung und Mitwirkung	48
c) Bundestreue in der Rechtspraxis	49
aa) Bundestreue im Verhältnis der Länder untereinander	49
bb) Bundestreue im Verhältnis vom Reich zu den Ländern	53
d) Dogmatische Einordnung der Bundestreue	59

	aa) Fortwirkung des Ansatzes von SMEND.....	59
	bb) Stellungnahmen in der Lehre	61
II.	<i>Bundestreue im Grundgesetz von 1949</i>	65
	1. Vorbemerkungen: Entstehung der bundesstaatlichen Ordnung	65
	2. Teilaspekte der Bundestreue im Grundgesetz	68
	a) Präambel.....	68
	b) Verpflichtungen zur Rücksichtnahme	69
	c) Verpflichtungen zum Beistand	71
	d) Verpflichtungen zur Information, Anhörung und Mitwirkung	73
	3. Bundestreue in der Rechtspraxis	75
	a) Frühe Leitentscheidungen.....	75
	aa) Entscheidung zum Finanzausgleichsgesetz.....	75
	bb) Entscheidung zur Wohnungsbauförderung	78
	cc) Entscheidung zum Besoldungsgesetz von Nordrhein-Westfalen	80
	dd) Reichskonkordatsurteil	83
	ee) Zweites Volksbefragungsurteil	86
	ff) Erste Rundfunkentscheidung.....	89
	gg) Neugliederungsurteil	93
	b) Zwischenfazit	95
	aa) Normative Begründung.....	95
	bb) Inhaltliche Konkretisierungen	97
	(1) Verpflichtungen zum Beistand	97
	(2) Verpflichtungen zur Mitwirkung	98
	(3) Verpflichtungen zur Rücksichtnahme	98
	(4) Verfahrensrechtliche Verpflichtungen.....	99
	cc) Akzessorische Natur der Bundestreue?.....	99
	c) Weiterentwicklung der Rechtsprechung.....	101
	aa) Zweite Rundfunkentscheidung.....	103
	bb) Hessisches Besoldungsgesetzurteil	106
	cc) Erstes Hessisches Besoldungsanpassungsgesetzurteil	110
	dd) Zweite Coburg-Entscheidung.....	113
	ee) Entscheidung zum Einmaligen Sonderprogramm	115
	ff) Entscheidung zum Bonus-Malus-System.....	118
	gg) Zweite Numerus Clausus-Entscheidung	120
	hh) Erste Finanzausgleichsentscheidung	122
	ii) Zweite Kalkar-Entscheidung.....	124
	jj) Entscheidung zur Fernsehrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft.....	126
	d) Zwischenfazit	129
	aa) Normative Begründung.....	130
	bb) Inhaltliche Konkretisierungen	131
	(1) Verpflichtungen zum Beistand	131
	(2) Verpflichtungen zur Mitwirkung	132
	(3) Verpflichtungen zur Rücksichtnahme	133
	(4) Verfahrensrechtliche Verpflichtungen.....	134
	(5) Vorgaben für interföderale Vertragsverhältnisse.....	135
	4. Dogmatische Einordnung der Bundestreue	136

a)	Stellungnahmen in der älteren Lehre	136
b)	Kritik an der Bundestreue	142
c)	Stellungnahme zur Kritik	145
d)	Konsolidierung der Bundestreue in der neueren Lehre	149
aa)	Bundesstaatsprinzip	150
bb)	Treu und Glauben	152
cc)	Grundgesetz	153
dd)	Würdigung der Ansätze	155
III.	<i>Zwischenergebnis</i>	161
B.	DIE BUNDESTREUE IN DER RECHTSORDNUNG DER SCHWEIZ	169
I.	<i>Historische Grundlagen der Bundestreue</i>	169
1.	Erste Ansätze in der Verfassung von 1848	170
a)	Vorbemerkungen: Entwicklung der verfassungsrechtlichen Ordnung von 1848	170
b)	Teilaspekte der Bundestreue in der Verfassung	175
aa)	Präambel	175
bb)	Verpflichtungen zur Rücksichtnahme	178
cc)	Verpflichtungen zum Beistand	181
dd)	Verpflichtung zur friedlichen Streitbeilegung	184
c)	Bundestreue in der Rechtspraxis	184
aa)	Bundestreue im Verhältnis des Bundes zu den Kantonen	185
bb)	Bundestreue im Verhältnis der Kantone untereinander	188
d)	Dogmatische Einordnung der Bundestreue	192
aa)	Erste Ansätze in der Lehre: BLUNTSCHLI	192
bb)	Stellungnahmen in der Lehre	195
2.	Ansätze in der Verfassung von 1874	197
a)	Vorbemerkungen: Entwicklung der verfassungsrechtlichen Ordnung von 1874	197
b)	Teilaspekte der Bundestreue in der Verfassung	200
aa)	Verpflichtungen zur Rücksichtnahme	201
bb)	Verpflichtungen zum Beistand	202
cc)	Verpflichtungen zur Anhörung, Mitwirkung und Zusammenarbeit	203
c)	Bundestreue in der Rechtspraxis	205
aa)	Frühe Rechtspraxis	206
(1)	Nutzung interkantonaler Wasserressourcen	207
(2)	Interkantonale Armenunterstützung	210
(3)	Bundeszivilrecht und kantonales öffentliches Recht	215
(4)	Rechtshilfe in Strafsachen	217
bb)	Zwischenfazit	220
(1)	Normative Begründung	220
(2)	Inhaltliche Konkretisierungen	222
(a)	Verpflichtungen zur Rücksichtnahme	222
(b)	Verpflichtungen zum Beistand	223
cc)	Neuere Rechtspraxis	224
(1)	BGE 111 Ia 303	224
(2)	BGE 118 Ia 195	227

(3) BGE 120 Ib 512.....	230
(4) BGE 124 I 101.....	232
(5) BGE 125 II 152.....	235
(6) Insbesondere: Gewährleistung von Kantonsverfassungen....	239
(a) Gewährleistung von Art. 138 der Verfassung des Kantons Jura.....	240
(b) Gewährleistung von § 115 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft.....	243
(c) Gewährleistung von Art. 160 C Abs. 5 der Verfassung des Kantons Genf.....	246
dd) Zwischenfazit.....	249
(1) Normative Begründung.....	250
(2) Inhaltliche Konkretisierungen.....	251
(a) Verpflichtungen zur Rücksichtnahme.....	251
(b) Verpflichtungen zum Beistand.....	254
(3) Gewährleistung von Kantonsverfassungen.....	255
d) Dogmatische Einordnung der Bundestreue.....	258
aa) Einzelaspekte der Bundestreue in der älteren Lehre.....	258
bb) Stellungnahmen in der neueren Lehre.....	261
(1) Der Tropfen Öl des juristischen Räderwerks: BURCKHARDT.....	261
(2) Einseitige Verpflichtung der Kantone: FLEINER/GIACOMETTI und WIDMER.....	265
(3) Einbettung des Kompetenzgebrauchs in die Gesamtordnung: HANGARTNER.....	267
(4) Bundesstaatliche Grundpflicht: SALADIN.....	270
(5) Kritische Stellungnahme: KÖLZ.....	273
cc) Stellungnahme.....	276
(1) Rechtscharakter der Bundestreue.....	277
(2) Normative Begründung.....	282
(a) Vertragliche Grundlage der Bundestreue?.....	282
(b) Treu und Glauben?.....	283
(c) Immanentes Verfassungsprinzip.....	287
(3) Verstärkung von unitarischen Tendenzen?.....	289
(4) Inhaltliche Unbestimmtheit.....	293
(a) Verpflichtungen zur Rücksichtnahme.....	294
(aa) Gebot der schonenden Kompetenzausübung.....	295
(bb) Verbot des Rechtsmissbrauchs.....	297
(cc) Verbot des widersprüchlichen Verhaltens.....	298
(b) Verpflichtungen zum Beistand.....	299
(aa) Beistandsverpflichtungen im Falle einer Gefährdung.....	300
(bb) Finanzielle Beistandsverpflichtungen.....	301
(cc) Amts- und Rechtshilfe.....	302
(c) Verpflichtungen zur friedlichen Streitbeilegung.....	302
(d) Verpflichtungen zur Anhörung, Mitwirkung und Zusammenarbeit.....	303

	(e) Vorgaben für interföderale Vertragsverhältnisse	303
II.	<i>Konsolidierung der Bundestreue in der Verfassung von 1999</i>	305
	1. Vorbemerkungen: Konzept der Nachführung der Bundesverfassung	305
	2. Revisionsarbeiten vor 1987	308
	a) Bericht WAHLEN	308
	b) Bericht FÜRGLER und Verfassungsentwurf von 1977	311
	c) Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung und Modellstudie von 1985	313
	3. Nachführung der Bundesverfassung	315
	a) Verfassungsentwurf von 1995	315
	b) Kernvernehmlassung der Konferenz der Kantonsregierungen	317
	c) Verfassungsentwurf von 1996	320
	d) Beratungen der Eidgenössischen Räte	323
	4. Zwischenfazit	326
	a) Rechtscharakter der Bundestreue	326
	b) Normative Begründung	328
	c) Inhaltliche Unbestimmtheit	330
	III. <i>Zwischenergebnis</i>	332
C.	DIE BUNDESTREUE IN DER RECHTSORDNUNG DER VEREINIGTEN STAATEN VON AMERIKA	338
	I. <i>Bundestreue in der Verfassung von 1787</i>	342
	1. Vorbemerkungen: Entwicklung der verfassungsrechtlichen Ordnung von 1787	342
	2. Teilaspekte der Bundestreue in der Verfassung von 1787	345
	a) Präambel	345
	b) Verpflichtungen zur Rücksichtnahme	348
	c) Verpflichtungen zum Beistand	350
	3. Bundestreue in der Rechtspraxis	353
	a) <i>Dormant Commerce Clause</i> Doktrin	354
	aa) Frühe Interpretation der <i>Commerce Clause: Gibbons v. Ogden</i> ..	357
	bb) Weiterentwicklung der Rechtsprechung: <i>Cooley v. Board of Wardens of the Port of Philadelphia</i>	360
	cc) Aktuelle Kriterien der <i>dormant Commerce Clause</i> Doktrin	364
	dd) Fallgruppen	367
	(1) Beschränkungen des Transportsystems	368
	(2) Preisbeschränkungen	370
	(3) Beschränkungen des zwischenstaatlichen Güterverkehrs	372
	(4) Staatliches „Eigentum“ an natürlichen Ressourcen	375
	(5) Staaten als Marktteilnehmer	376
	(6) Individuelle Mobilität	377
	(7) Besteuerung des zwischenstaatlichen Handels	378
	b) <i>Intergovernmental Immunities</i> Doktrin	380
	aa) <i>Federal Immunity</i>	381
	(1) Leitentscheidung: <i>McCulloch v. Maryland</i>	381
	(2) Weiterentwicklung der Rechtsprechung	383
	(a) Entscheidungen vor dem New Deal	383
	(b) Entscheidungen nach dem New Deal	384

bb)	<i>State Immunity</i>	386
(1)	Leitentscheidung: <i>Collector v. Day</i>	386
(2)	Weiterentwicklung der Rechtsprechung.....	387
(a)	Entscheidungen vor dem New Deal.....	387
(b)	Entscheidungen nach dem New Deal.....	389
(3)	<i>Revival of Federalism</i>	391
(a)	<i>National League of Cities v. Usery</i>	392
(b)	<i>Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority</i>	394
(c)	Die <i>Anti-Commandeering</i> Rechtsprechung.....	397
(aa)	Grundsätze der gliedstaatlichen Vollzugsmitwirkung.....	398
(bb)	<i>New York v. United States</i>	399
(cc)	<i>Printz v. United States</i>	400
c)	Rechtsmissbräuchliche Kompetenzausübung.....	402
aa)	Leitentscheidung: <i>McCulloch v. Maryland</i>	403
bb)	Weiterentwicklung der Rechtsprechung.....	406
(1)	Treaty Making Power.....	407
(2)	Taxing Power.....	409
(3)	Spending Power.....	412
(4)	Commerce Power.....	416
(a)	Entscheidungen vor dem New Deal.....	416
(b)	Entscheidungen nach dem New Deal.....	418
(c)	<i>Revival of Federalism</i>	422
(aa)	<i>United States v. Lopez</i>	422
(bb)	<i>United States v. Morrison</i>	425
d)	Bundestreue in interföderalen Vertragsverhältnissen.....	427
e)	Zwischenfazit.....	431
aa)	Normative Begründung.....	431
bb)	Inhaltliche Konkretisierungen.....	435
(1)	Verpflichtungen zur Rücksichtnahme.....	436
(2)	Verpflichtungen zum Beistand.....	438
(3)	Vorgaben für interföderale Vertragsverhältnisse.....	440
4.	Dogmatische Einordnung der Doktrinen.....	441
a)	Struktureller Ansatz von BLACK.....	441
b)	Kritische Stellungnahmen.....	445
c)	Stellungnahme zur Kritik.....	448
d)	Konsolidierung der Bundestreue in der neueren Lehre.....	453
II.	<i>Zwischenergebnis</i>	458
D.	Die GEMEINSCHAFTSTREUE IN DER RECHTSORDNUNG DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN.....	465
I.	<i>Vorbemerkungen: Der Grundsatz der Solidarität</i>	465
1.	Solidarität als „emerging principle of international law“.....	465
2.	Solidarität im Recht der Europäischen Gemeinschaften.....	469
II.	<i>Teilaspekte der Gemeinschaftstreue im Gemeinschaftsrecht</i>	471
1.	Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit.....	471
a)	Recht der Europäischen Gemeinschaften.....	471
b)	Recht der Europäischen Union.....	474

2. Weitere Verpflichtungen	476
a) Verpflichtungen zur Rücksichtnahme	476
b) Verpflichtungen zum Beistand	478
c) Verpflichtungen zur Information, Konsultation und Zusammenarbeit	480
III. <i>Gemeinschaftstreue in der Rechtsprechung</i>	483
1. Effektive Umsetzung und Durchführung von Gemeinschaftsrecht	484
a) Legislative Umsetzung von Gemeinschaftsrecht	485
b) Administrativer Vollzug von Gemeinschaftsrecht	490
c) Gerichtliche Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht	492
2. Kompetenzwahrnehmung	494
a) Verbundene Rechtssachen 3, 4 und 6/76	495
b) Rechtssache 141/78	496
c) Rechtssache 32/79	498
d) Rechtssache 804/79	499
3. Verbot der Störung des internen Funktionsablaufs der Gemeinschaftsorgane	501
a) Rechtssache 208/80	502
b) Rechtssache 230/81	504
c) Rechtssache 44/84	505
4. Wahrung der Gemeinschaftsinteressen in den Aussenbeziehungen	507
5. Verpflichtungen zur Information, Konsultation und Zusammenarbeit ...	510
a) Verbundene Rechtssachen 6 und 11/69	511
b) Rechtssache 240/86	512
c) Rechtssache 94/87	514
d) Rechtssache C-2/88	515
6. Verfahrensrechtliche Verpflichtungen	517
a) Rechtssache 7/71	517
b) Rechtssache 59/70	518
c) Rechtssache C-459/03	519
7. Zwischenfazit	521
a) Normative Begründung	521
b) Inhaltliche Konkretisierungen	523
aa) Effektive Umsetzung und Durchführung von Gemeinschaftsrecht	524
bb) Kompetenzwahrnehmung	526
cc) Verbot der Störung des internen Funktionsablaufs der Gemeinschaftsorgane	527
dd) Wahrung der Gemeinschaftsinteressen in den Aussenbeziehungen	527
ee) Verpflichtungen zur Information, Konsultation und Zusammenarbeit	528
ff) Verfahrensrechtliche Verpflichtungen	530
IV. <i>Dogmatische Einordnung der Gemeinschaftstreue</i>	530
1. Stellungnahmen in der Lehre	530
2. Kritik an der Gemeinschaftstreue	532
3. Stellungnahme zur Kritik	533

4. Konsolidierung der Gemeinschaftstreue	536
a) Prinzip der Rücksichtnahme	536
b) Treu und Glauben	537
c) Struktureller Ansatz	538
d) Würdigung der Ansätze	541
V. Zwischenergebnis	545

3. Abschnitt: Rechtsvergleichende Konkretisierung der Bundestreue550

A. BUNDESTREUE ALS GRUNDPRINZIP EINER FÖDERALISTISCHEN RECHTSORDNUNG	550
B. RECHTSCHARAKTER DER BUNDESTREUE	553
C. NORMATIVE BEGRÜNDUNG DER BUNDESTREUE	556
D. INHALTLICHE UNBESTIMTHEIT DER BUNDESTREUE	559
E. INHALTLICHE KONKRETISIERUNGEN DER BUNDESTREUE	562
I. <i>Allgemeine Anwendungsvoraussetzungen</i>	562
1. Adressaten der Bundestreue	562
a) Bund und Kantone	562
b) Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung	565
2. Verschuldensunabhängigkeit	568
3. Ausschluss des Einwandes „tu quoque“	569
4. Keine Kompetenzgrundlage	570
II. <i>Wesentliche Fallkategorien</i>	572
1. Verpflichtungen zur Rücksichtnahme	572
a) Gebot der schonenden Kompetenzausübung	572
b) Verbot des Rechtsmissbrauchs	578
c) Verbot des widersprüchlichen Verhaltens	580
2. Verpflichtungen zum Beistand	581
a) Beistandsverpflichtungen im Falle einer Gefährdung	582
b) Finanzielle Beistandsverpflichtungen	584
c) Amts- und Rechtshilfe	587
3. Verpflichtungen zur friedlichen Streitbeilegung	588
4. Verpflichtungen zur Anhörung, Mitwirkung und Zusammenarbeit	590
5. Vorgaben für interföderale Vertragsverhältnisse	597
F. INSBESONDERE: JUSTIZIABILITÄT	600
I. <i>Bedeutung der Bundestreue in der Rechtsprechung</i>	600
II. <i>Teilgehalte der Bundestreue</i>	602
1. Programmatische Schicht der Bundestreue	602
2. Flankierende Funktion der Bundestreue bei der Rechtsanwendung	602
3. Justiziable Teilgehalte der Bundestreue	602
4. Abschnitt: Zusammenfassung in Thesen	610