

Prof. Dr. Heintzen
Katharinenstraße 13
14169 Berlin

Strukturelle und aktuelle Probleme des Berlin / Bonn – Gesetzes

- Rechtsgutachten -

Gliederung

I.	Der Gutachtauftrag.....	2
II.	Rechtsfragen auf der Grundlage des geltenden Berlin / Bonn – Gesetzes	4
1.	Die objektiv-rechtliche Bedeutung von § 4 Abs. 4 BBG	4
a)	„Arbeitsplätze der Bundesministerien“	5
b)	„Der größte Teil“, „erhalten“	7
c)	„Sollen“	9
aa)	Nicht weiterführende Interpretationsansätze.....	10
bb)	Die Organisationsgewalt der Bundesregierung.....	11
d)	Ergebnis, dies bezogen auf die „Modelldiskussion“ in der ersten Hälfte der 1990er Jahre	13
2.	Gesetzsystematische und teleologische Vergewisserung.....	15
3.	Verfassungsmäßigkeit von § 4 Abs. 4 BBG	16
a)	Vereinbarkeit mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) .	16
b)	Die Befehls- und Kommandogewalt des Bundesministers der Verteidigung (Art. 65a GG).....	19
c)	Exkurs: Obsoletwerden von § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3 BBG?.....	20
d)	Weiteres Zwischenergebnis	21
4.	Subjektive Rechte von Bonn oder Nordrhein-Westfalen?	22
5.	Die Verantwortung von Bundeskanzler und Bundesministern angesichts des geltenden Rechts.....	24
6.	Gesamtergebnis de lege lata	25
III.	Rechtsfragen bei einer eventuellen Änderung oder Aufhebung des Berlin / Bonn – Gesetzes	26
1.	Vorüberlegung: Pflicht zu einer Änderung oder Aufhebung des Berlin/Bonn-Gesetzes	26
2.	Verfassungsrechtliche Änderungsschranken	27
a)	Mögliche Grundlagen.....	27
b)	Mögliche Formen von Vertrauensschutz.....	30
c)	Vertrauensschutz auf den Vertrauensschutz?	31
d)	Ausgleichs- und Abrundungsmaßnahmen	32
3.	Die Stellung der Stadt Bonn in einem eventuellen Gesetzgebungsverfahren	33
IV.	Zusammenfassung.....	36

I. Der Gutachtenauftrag

Der Oberbürgermeister der Stadt Bonn, der Landrat des Rhein-Sieg-Kreises und der Landrat des Kreises Ahrweiler haben mich beauftragt, zur strukturellen und aktuellen Entwicklung im Zusammenhang mit dem Verhältnis der Bundeshauptstadt Berlin und der Bundesstadt Bonn ein Rechtsgutachten zu verfassen.¹ Ihnen geht es vor allem um die rechtlichen Implikationen von drei Punkten:

- Seit dem Jahr 2000 hat der Anteil der Bundesstadt Bonn an der Gesamtzahl der Arbeitsplätze in den Bundesministerien sich von im Ausgang 60,8 % auf 45,25 % im Jahr 2011 verkleinert², obwohl es in § 4 Abs. 4 des Berlin / Bonn – Gesetzes (im Weiteren auch BBG³) heißt, dass insgesamt der größte Teil der Arbeitsplätze der Bundesministerien in der Bundesstadt Bonn erhalten bleiben soll.⁴ Dies ist Folge eines schleichenden Prozesses, der aus einer Vielzahl kleinerer personeller, organisatorischer und baulicher Veränderungen besteht, von denen jede einzelne, isoliert an § 4 Abs. 4 BBG gemessen, unbedenklich sein mag, deren Summierung, die seit mehr als einem Jahrzehnt ausnahmslos zu Lasten von Bonn ausfällt, aber inzwischen rechtlich

¹ Dieses Gutachten schließt an ein vor zwölf Jahren verfasstes Gutachten an: Markus Heintzen, Der verfassungsrechtliche Status der Bundesstadt Bonn, 2000. Dessen Kernaussage lautet, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gebe der ehemaligen Hauptstadt einen Anspruch darauf, sich auf einer gesicherten rechtlichen Grundlage neu zu orientieren, und vermittele dem über diese verfassungsrechtliche Mindestvorgabe möglicherweise hinausgehenden Berlin / Bonn – Gesetz so einen in zeitlicher Hinsicht relativen Bestandsschutz (ebd., S. 63). Weitere Publikationen des Verfassers zu diesem Themenkreis sind: Markus Heintzen, Das Gesundheitswesen zwischen Berlin und Bonn, VSSR 2000, S. 149 ff.; ders., Der Bund und die Finanzen seiner neuen Hauptstadt, Festschrift für Peter Raue, 2006, S. 83 ff.; ders., Die Hauptstadt Berlin im Bonner Grundgesetz, LKV 2007, S. 49 ff.; schließlich: Ulrich Baßeler / Markus Heintzen / Lutz Kruschwitz (Hrsg.), Berlin – Finanzierung und Organisation einer Metropole, 2006; Markus Heintzen, Die Hauptstadtfrage – verfassungsrechtlich und rechtspolitisch betrachtet, ZPol. 1990, S. 134 ff.; ders., Comparison with Berlin, in: Antonio Troncoso Reigada (Hrsg.), Comentarios a la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, 2006, S. 913 ff.

² Zahlen gemäß dem Teilungskostenbericht der Bundesregierung für das Jahr 2011, Anlage 2b. Ältere Zahlen in BT-Drs. 16/158, S. 41-44.

³ Vom 26.4.1994 (BGBl. I, S. 918). Seither zweimal, zuletzt 1997 geändert: BGBl. 1994 I, S. 1416 und 1997 I, S. 2390. Texte in Heintzen (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 72 – 80.

⁴ Vgl. BT-Drs. 12/1832, S. 34.

bedenklich ist. Die 50 % - Marke wurde zwischen 2006 und 2008 unterschritten; seitdem ist der Bonn-Anteil jedes Jahr weiter gesunken.⁵

- Im Zuge der Bundeswehrstrukturreform⁶ ist eine Verkleinerung des Bundesministeriums der Verteidigung geplant; von künftig nur noch 2.000 Ministerialarbeitsplätzen, derzeit 3.050⁷, sollen nach der Verwirklichung dieser Reform in zwei Schritten 1.250 in Berlin und 750 in Bonn, dem 1. Dienstsitz des Ministeriums, angesiedelt sein. Da das Verteidigungsministerium das größte Ministerium mit 1. Dienstsitz in Bonn ist, wäre dies eine Maßnahme, die allein für sich die Gewichte zwischen Berlin und Bonn weiter spürbar verschöbe.
- Die Fraktion Die Linke hat in den Bundestag den Entwurf eines Beendigungsgesetzes zum Berlin / Bonn – Gesetz eingebracht⁸, über den zur Zeit in den zuständigen Ausschüssen beraten wird. Nach diesem Gesetzentwurf sollen bis 2017 alle Bundesministerien vollständig nach Berlin gezogen sein.

Damit sind Rechtsfragen auf zwei Ebenen angeschnitten: auf der einfachgesetzlichen Ebene Fragen der Auslegung und Anwendung des Berlin / Bonn – Gesetzes, insbesondere, aber nicht nur seines § 4 Abs. 4, und auf einer verfassungsrechtlichen Ebene Fragen der Änderung oder Aufhebung dieses Gesetzes und eines dazu führenden Gesetzgebungsverfahrens. Die Kernfrage de lege lata lautet: Wo liegt die Untergrenze bei der Zahl der Ministerialarbeitsplätze, die in der Bundesstadt Bonn erhalten bleiben? De lege ferenda ist vorab festzustellen, dass eine Änderung des BBG grundsätzlich zulässig ist; ein Bestandsschutz für dieses Gesetz wäre verfassungsrechtlich nicht mehr

⁵ Wie zuvor (Fn. 2).

⁶ Das von Heinrich A. Wolff verfasste Rechtsgutachten (Die Zuständigkeit der Bundeswehrverwaltung für das Personalwesen der Bundeswehr, 2011) äußert sich zur Berlin/Bonn-Problematik nicht.

⁷ 1991 waren es sogar noch 5011 Arbeitsplätze, vgl. Volker Busse, Hauptstadt Berlin und Bundesstadt Bonn: Modell oder Provisorium?, DÖV 2006, S. 631 (636). Die Frage, wie man planerisch in 26 Jahren, von 1991 bis 2017, von 5.011 auf 2.000 Arbeitsplätze kommt, ist ein standortunabhängiges Thema für sich.

⁸ BT-Drs. 17/2419; Plenarprotokoll vom 20.1.2012, S. 18377 – 18384. Auf vergleichbare frühere Gesetzesinitiativen dieser Fraktion wird hier nicht eingegangen, weil sie in der Sache mit der jüngsten Initiative übereinstimmen und weil sie inzwischen erledigt sind. Zur politischen Durchsetzbarkeit solcher Gesetzesinitiativen Eckart Klein, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 22 Rn. 82 (Stand: Juni 2008).

begründbar.⁹ Verfassungsrechtlich bleiben aber die Fragen nach den Auswirkungen einer solchen Änderung für die Stadt Bonn und die Region, nach den Auswirkungen auf die getroffenen Ausgleichsmaßnahmen und, im Ergebnis, was mit dem Attribut „Bundesstadt“ gemeint ist; dies sind Fragen des Vertrauensschutzes. Verfassungsrechtlicher Natur ist weiter die Frage nach einer aktiven Rolle der Stadt Bonn in einem solchen Gesetzgebungsverfahren, die es ihr erlauben würde, Subjekt und nicht Objekt von Entscheidungen zu sein, die für ihre zukünftige Entwicklung wichtig sind.

II. Rechtsfragen auf der Grundlage des geltenden Berlin / Bonn – Gesetzes

Die zunächst zentrale Rechtsfrage lautet: Was besagt § 4 Abs. 4 BBG; was ordnet diese Vorschrift an? (dazu II.1.) Weitere Rechtsfragen de lege lata lauten: Was ergibt sich aus Präambel und § 1 sowie aus den weiteren Absätzen von § 4 BBG? (dazu II.2.) Ist § 4 Abs. 4 BBG mit dem Grundgesetz, insbesondere dem Gewaltenteilungsprinzip, Art. 22 Abs. 1 Satz 1 und Art. 65a GG, vereinbar? (dazu II.3.) Verleiht § 4 Abs. 4 BBG subjektive Rechte und wie könnten diese geltend gemacht werden? (dazu II.4.) Wie sind die Entscheidungs- und Verantwortungsstrukturen innerhalb der Bundesregierung gemäß § 4 Abs. 1 bis 3 BBG und Art. 65, 65a GG? (dazu II.5.)

1. Die objektiv-rechtliche Bedeutung von § 4 Abs. 4 BBG

§ 4 Abs. 4 BBG lautet: „Die Entscheidungen nach den Absätzen 1 bis 3 sollen so gestaltet werden, dass insgesamt der größte Teil der Arbeitsplätze der Bundesministerien in der Bundesstadt Bonn erhalten bleibt.“ Da alle denkbaren Entscheidungen in Bezug auf Arbeitsplätze der Bundesministerien von § 4 Abs. 1 bis 3 BBG erfasst werden, kann man § 4 Abs. 4 BBG auch so lesen: „Insgesamt der größte Teil der Arbeitsplätze der Bundesministerien soll in der Bundesstadt Bonn erhalten bleiben.“ Dagegen spricht nicht, dass aus dem Indikativ „erhalten bleibt“ so ein Soll-Imperativ „soll... erhalten bleiben“ wird, denn in der Rechtssprache sind

⁹ Unten III.2.b).

Indikative üblicherweise Imperative. Für die Positionierung von „soll“ vor und nicht hinter „in der Bundesstadt Bonn“ spricht, dass es im BBG primär um die Arbeitsteilung zwischen zwei Städten und nicht primär um Ministerialarbeitsplätze geht. Allerdings wird darauf zurückzukommen sein, dass das Wort „sollen“ einerseits und die Wörter „der größte Teil“ und „erhalten bleibt“ in unterschiedlichen Satzteilen platziert sind.¹⁰ Festgehalten sei, dass mit der vorgeschlagenen Reformulierung von § 4 Abs. 4 BBG ausschließlich eine Vereinfachung beabsichtigt ist, die die Begutachtung erleichtert, keine inhaltliche Änderung.

Dem Interpreten des so reformulierten § 4 Abs. 4 BBG stellen sich vier Fragen: Was ist mit Arbeitsplätzen der Bundesministerien gemeint? Was mit „der größte Teil“? Drittens: Was steckt in dem Wort „erhalten“? Vor allem: Was hat es mit „sollen“ auf sich? Die Fragen zwei und drei sind miteinander verknüpft, weil sich aus dem Wort „erhalten“ möglicherweise Vorgaben für die Bezugsgröße zur Bemessung der Größe des Bonner Anteils ergeben.

a) „Arbeitsplätze der Bundesministerien“

„Arbeitsplätze der Bundesministerien“ ist entsprechend dem natürlichen Wortsinn zu verstehen. Gemeint ist die jeweils aktuelle Zahl von Arbeitsplätzen in den jeweils vorhandenen Bundesministerien. Hinzu kommt das Bundeskanzleramt.¹¹ In typisierender Weise wird jeder Arbeitsplatz gleich gewichtet und wird nicht nach der Rechtsnatur von Beschäftigungsverhältnissen, etwa Beamtenverhältnisse, oder deren Zuordnung zu bestimmten Laufbahngruppen differenziert.¹²

¹⁰ Unten II.1.c)bb).

¹¹ Zu dessen Stellung Volker Busse, in: Karl H. Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 64 Rn. 13; Martin Oldiges, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl., 2009, Art. 62 Rn. 40a; Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 1980, S. 279 f.

¹² Zur Problematik der überproportionalen Abnahme von Arbeitsplätzen des höheren Dienstes, gegen die das BBG Bonn nicht unmittelbar schützt, vgl. die Anmerkungen des Bundesrechnungshofs vom 21.9.2011 zum Ergänzenden Bericht der Bundesregierung vom 9.8.2011 zum Teilungskostenbericht der Bundesregierung für das Jahr 2010, S. 13 ff.

Arbeitsplätze in Bundesoberbehörden oder beim Bundesrechnungshof als oberster Bundesbehörde gehen in die Berechnung nicht ein.¹³ Zwar sprach Nr. 4 des Beschlusses des Deutschen Bundestages vom 20. Juni 1991 vom „größte(n) Teil der Arbeitsplätze“ und von Bonn als dem „Verwaltungszentrum der Bundesrepublik Deutschland“. Doch das sog. Bundesoberbehördenmodell ist dann im Zuge der Arbeiten der sog. Konzeptkommission abgelehnt worden. § 4 BBG lässt in Überschrift und seinen insgesamt fünf Absätzen keinen Zweifel daran, dass nur die Bundesregierung und die hier vorhandenen Arbeitsplätze gemeint sind. Insbesondere können die Entscheidungen nach den Absätzen 1 bis 3, auf die Abs. 4 von § 4 BBG Bezug nimmt, sich nur auf Bundeskanzleramt und Bundesministerien beziehen, weil nur diese der Organisationsgewalt von Bundeskanzler¹⁴ und Bundesministern unterliegen, während der Sitz von Bundesrechnungshof und Bundesoberbehörden vom Gesetzgeber bestimmt wird. In dieselbe Richtung weisen die Worte „Regierungstätigkeiten“ in § 1 Abs. 1 und „politischer Funktionen“ in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BBG sowie ein Umkehrschluss zu dem Wort „Kernbereich“ in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BBG. In dieselbe Richtung weist schließlich die Gesetzessystematik: Arbeitsplätze, die von § 7 BBG erfasst sind, sind in § 4 Abs. 4 dieses Gesetzes nicht erfasst.

Nach dem Gesetzeswortlaut geht es ausschließlich um Ministerialarbeitsplätze. Deren Surrogation durch Arbeitsplätze, die aus Ministerien in Bundesoberbehörden (etwa Bundesamt für Justiz oder Bundesanstalt für Immobilienaufgaben) ausgegründet worden sind¹⁵, sieht das Gesetz nicht vor. Dafür könnte man zwar anführen, dass diese Arbeitsplätze zunächst unter § 4 Abs. 4 BBG gefallen sind; es handelte sich nach dem Umzug der Bundesregierung vorübergehend um Ministerialarbeitsplätze, die in Bonn erhalten geblieben sind. Dafür könnte man weiter anführen, dass § 4 Abs. 4 BBG Bonn gegen die räumliche Verlagerung, nicht gegen die organisatorische Umqualifikation von Arbeitsplätzen schützt. Letzteres ist allerdings fraglich; betrachtet man § 4 Abs. 4 BBG in seinem

¹³ A.A. wohl Ulrich Battis / Hans Lühmann, Der Interessenausgleich im Berlin / Bonn – Gesetz, LKV 1995, S. 28 (30), nach denen § 4 Abs. 4 BBG die Auslagerung der vollzugsgeprägten Arbeitsplätze der in Bonn verbleibenden Institutionen in Bundesoberbehörden nicht ausschließt.

¹⁴ Entsprechend dem Grundgesetz wird in diesem Gutachten bei Amtsbezeichnungen nur die jeweils männliche Form verwandt.

¹⁵ Dazu Busse (Fn. 7), S. 636.

gesetzssystematischen Kontext, darf man seinen Zweck nicht auf die Sicherung einer bestimmten Zahl von Arbeitsplätzen reduzieren; es geht um Arbeitsplätze, die Regierungstätigkeit und politische Funktionen repräsentieren. Gegen die vorgestellte Gesetzesinterpretation spricht, dass diese Umqualifikation nicht von den an § 4 Abs. 4 BBG gebundenen Entscheidungsträgern, sondern vom Bundesgesetzgeber vorgenommen worden ist. Dagegen spricht vor allem, dass § 4 Abs. 4 BBG nur Ministerialarbeitsplätze im Blick hat und nicht die in großer Zahl in Bonn gebliebenen oder neu entstandenen oder nach Bonn verlagerten sonstigen Arbeitsplätze.

§ 4 Abs. 4 BBG setzt voraus, dass die Gesamtzahl dieser Ministerialarbeitsplätze sich ändert, ja dass auch die Zahl der Bundesministerien nicht konstant bleiben muss. Organisations- und Personalhoheit der Bundesregierung werden insoweit nicht eingeschränkt. Aus dem Gesetzeszweck, eine dauerhafte und faire Arbeitsteilung sicherzustellen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BBG), folgt dann, dass von der jeweiligen, sich ändernden Gesamtzahl der größte Teil in Bonn erhalten bleibt. Eine solche zukunfts offene Gesamtbetrachtung wird auch von dem Gesetzeswort „insgesamt“ nahegelegt.¹⁶

b) „Der größte Teil“, „erhalten“

Man kann sich fragen, warum § 4 Abs. 4 BBG nicht fordert, dass der größere Teil der Ministerialarbeitsplätze in Bonn erhalten bleibt, sondern von dem „größte(n) Teil“ die Rede ist. Wenn es auf die jeweils aktuelle Relation zwischen Berlin und Bonn ankommt, läuft dies im Rahmen des möglichen Wortsinns von „größte(r) Teil“ freilich auf dasselbe hinaus. Keine andere Untergrenze als knapp mehr als 50 % lässt sich rational begründen (Sichtweise 1).¹⁷ Diese Untergrenze ist zugleich der kleinstdenkbare Eingriff in die Organisationsgewalt der Bundesregierung; sie gibt ihr den Spielraum, der nötig ist, um ministerielle Kernfunktionen und Vollzugsaufgaben abzuschichten.¹⁸

¹⁶ Zu der Frage, ob sich etwas Anderes aus dem Wort „erhalten“ ergibt, siehe sogleich unter b).

¹⁷ Die Amtliche Begründung zum Berlin / Bonn – Gesetz ging davon aus, dass etwa zwei Drittel der Arbeitsplätze in Bonn erhalten bleiben (BT-Drs. 12/6614, S. 12 f.).

¹⁸ Zu dieser Vorgabe etwa BT-Drs. 12/2850, S. 57 ff.

Eine andere Sicht ergibt sich, wenn man nicht auf den jeweils aktuellen Anteil Bonns an der jeweils aktuellen Gesamtzahl der Ministerialarbeitsplätze abstellt, sondern Bonns heutigen Anteil in eine Relation zur Zahl der unmittelbar *vor* dem Umzug der Bundesregierung in Bonn vorhandenen Ministerialarbeitsplätzen setzt, deren Zahl damit gewissermaßen versteinert würde (Sichtweise 2a). Eine Variation dieser alternativen Sichtweise wäre es, die unmittelbar *nach* dem Umzug der Bundesregierung in Bonn noch vorhandenen Ministerialarbeitsplätze zahlenmäßig mit den aktuell dort noch vorhandenen Ministerialarbeitsplätzen zu vergleichen (Sichtweise 2b). Eine weitere Variation wäre die Gegenüberstellung der aktuell und der im Umzugszeitpunkt in Bonn vorhandenen Zahl von Arbeitsplätzen in Bundesbehörden insgesamt (Sichtweise 2c).

Folgt man diesen alternativen Sichtweisen, so wäre § 4 Abs. 4 BBG eine status quo – Garantie, die mit Zeitauflauf ihre Bedeutung verlieren oder fragwürdig werden muss. Eine status quo – Garantie würde zu dem schon genannten Gesetzeszweck nicht passen. Es wäre keine „dauerhafte und faire Arbeitsteilung“, und es wäre keine naturgemäß zukunftsorientierte „Förderung“ (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BBG), wenn einer der Partner auf einen status quo festgeschrieben wird. Weiterhin bleibt eine solche Sicht eine Antwort auf die Frage schuldig, was „größte(r) Teil“, in Zahlen ausgedrückt, dann heißen soll; die Zahl 50 % gibt insoweit keinen Sinn; die vorgestellten Auslegungsvarianten nähmen der Norm damit die inhaltliche Bestimmtheit.

Für diese Auslegungsvarianten ließe sich allenfalls anführen, dass in dem Gesetzeswort „erhalten“ (ähnlich „behalten“ (Abs. 1), „erhalten“ (Abs. 2), „verbleiben“ (Abs. 3)) in der Tat etwas Konservierendes steckt. Konserviert wird die Existenz von Bundesministerien in Bonn. Über deren Identität, Zuschnitt und Personalstärke ist damit noch nichts gesagt; insoweit verwendet § 4 Abs. 4 BBG das zukunftsorientierte Verb „gestalte(n)“.

Sichtweise 2a) dürfte sich im rechnerischen Ergebnis von Sichtweise 1) nicht wesentlich unterscheiden, solange die Gesamtzahl der Ministerialarbeitsplätze in Berlin und Bonn in etwa konstant ist. Nach dem Teilungskostenbericht für das Jahr 2011 ist das der Fall; danach gab es im Jahr 2000 insgesamt 17.226 und im Jahr 2011 insgesamt 17.877 Ministerialarbeitsplätze. Steigerungen der zuerst genannten

Zahl könnten nach Sichtweise 2a) voll zugunsten von Berlin angesetzt werden; Senkungen wären zwischen beiden Städten zu verrechnen.

Die für die Bundesstadt Bonn ungünstigere Variante 2b) hat außer den bisher vorgetragenen Argumenten den Gesetzestext, das Wort „erhalten“, gegen sich, wendet sich also in der Konsequenz gegen ihre Prämisse.¹⁹ Denn bei dieser Variante ginge der Stellenverlust infolge des Umzugs im September 1999²⁰ nicht in die Bemessungsgrundlage ein.

Alternative 2c) bedeutete, dass Arbeitsplatzgewinne, die Bonn gemäß § 7 BBG durch die Verlagerung von Einrichtungen des Bundes und Sitzverlegungen erzielt hat²¹, mit Arbeitsplatzverlusten Bonns bei den Bundesministerien verrechnet werden können. Bezogen auf die Zahl der Arbeitsplätze in Einrichtungen des Bundes, die unmittelbar vor dem Umzug der Bundesregierung nach Berlin vorhanden waren, würde sich wahrscheinlich²² ergeben, dass der größte Teil der Arbeitsplätze in Bonn erhalten geblieben ist. Allerdings steht diese hier Variante 2c) genannte Sicht der Dinge in klarem Widerspruch zu den Merkmalen „Entscheidungen nach den Absätzen 1 bis 3“ und „Arbeitsplätze der Bundesministerien“ in § 4 Abs. 4 BBG und ist deshalb nicht vertretbar.

Damit ergibt sich, dass, solange das BBG gilt, mindestens knapp mehr als 50 % der Ministerialarbeitsplätze des Bundes in Bonn angesiedelt sein – sollen. Diese Sicht der Zahlenrelationen entspricht, soweit ersichtlich, der bisherigen Staatspraxis. Entscheidend für das Verständnis von § 4 Abs. 4 BBG wird nun das Wort „sollen“.

c) „Sollen“

„Sollen“ ist weniger als „müssen“, aber doch etwas rechtlich Verbindliches. Soll-Vorschriften besitzen auf jeden Fall normative Qualität. Bloßes soft law, politische Empfehlungen oder Bemühenszusagen werden, so sie denn Eingang in ein

¹⁹ Anders darum auch BT-Drs. 12/2850, S. 58.

²⁰ Vgl. BGBl. 1999 I, S. 1725. Dazu Philip Kunig, Berlin: Hauptstadt, LKV 1999, S. 337 ff.

²¹ Nach Michael Kloepfer, Verfassungsrecht, 2011, Bd. 1, § 1 Rn. 77, beherbergt Bonn nach dem Regierungsumzug mehr Bundesbedienstete als vorher.

²² Zahlen hierzu haben dem Verfasser nicht vorgelegen.

förmliches Gesetz mit im Übrigen unbestreitbar rechtlich zwingenden Aussagen finden, sprachlich anders formuliert. Als Beispiele mögen § 6 Abs. 3 sowie die Absätze 3 und 5 von § 7 BBG dienen.²³ Bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage, worin das Minus an normativer Kraft im Fall des § 4 Abs. 4 Berlin / Bonn - Gesetz besteht, ist darauf einzugehen, dass die Rechtssprache einige typische Bedeutungen des Wortes „sollen“ kennt. Diese sollen nun der Reihe nach geprüft werden.²⁴

aa) Nicht weiterführende Interpretationsansätze

„Sollen“ kann eine Obliegenheit, also eine Verpflichtung gegen sich selbst, meinen. Dies passt im Kontext des Berlin / Bonn – Gesetzes ersichtlich nicht. Gleiches gilt für das Verständnis einer Soll-Vorschrift als Ordnungsvorschrift. Dies ist eine zwingende Vorgabe zu Form- und Verfahrensfragen, deren Missachtung aber nicht die Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit davon betroffener Rechtsakte nach sich zieht.

Die Ermessenslehre des Verwaltungsrechts sieht ein Sollen in einer Mittellage zwischen einem Müssen und einem Können. Sollen bedeutet hier im Regelfall müssen und im Ausnahmefall können. Gegen ein solches Verständnis von § 4 Abs. 4 BBG könnte zweierlei sprechen:

- dass es hier nicht um Ermessensentscheidungen von Verwaltungsbehörden geht, sondern um Regierungshandeln,
- dass das BBG nicht mehrere, sondern nur einen Anwendungsfall hat.

Um mit Letzterem zu beginnen. § 4 Abs. 4 BBG macht Vorgaben für eine unbestimmte Zahl von „Entscheidungen“, unterzieht diese aber einer „insgesamt“-Betrachtung. Auf einen Stichtag bezogen, besteht darum nicht die Möglichkeit einer Regel- und einer Ausnahmebetrachtung, sondern gibt es für alle Entscheidungen und Entscheidungsträger nur *eine* insgesamtbetrachtung. Für eine Abschichtung von Regel und Ausnahme wäre nur auf einer Zeitschiene Platz. Eine

²³ Vgl. als weiteres Beispiel die Autobahn-Richtgeschwindigkeits-Verordnung vom 21.11.1978, zuletzt geändert am 5.8.2009 (BGBl. I, S. 2631). Zu Spielräumen, die das Berlin/Bonn-Gesetz der Exekutive lässt, s. auch Battis/Lühmann (Fn. 13), LKV1995, S. 28 r.Sp.

²⁴ Zum Wortsinn von „sollen“ allgemein Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Bd. 32, 1981, S. 2420; Carl Creifelds, Rechtswörterbuch, 20. Aufl., 2011, S. 1089; Michael Sachs, in: Paul Stelkens/Heinz J. Bonk/Michael Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl., 2008, § 40 Rn. 26 – 27.

Gesetzesinterpretation, wonach die Untergrenze von 50 % aus sachlichen Gründen zeitweise unterschritten werden dürfte, um anschließend die Zahl der Bonner Ministerialarbeitsplätze wieder mindestens bis zum Soll zu erhöhen, ist aber grundsätzlich unrealistisch.

Gegen Anleihen bei der verwaltungsrechtlichen Ermessensdogmatik spricht auch die zweite der beiden eingangs genannten Erwägungen. Ohne hier grundsätzlich zu Unterschieden zwischen Verwaltungsermessen und Regierungsermessen Stellung zu beziehen, lässt das „Sollen“ in den Absätzen 2, 3 und 4 von § 4 BBG sich mit einem Spezifikum der Regierung gut erklären. Dieses Spezifikum ist die sog. Organisationsgewalt, die dem Einfluss von Parlament und Gerichten auf Organisations- und Personalentscheidungen innerhalb der Bundesregierung (im Sinne von Art. 62 GG) Grenzen zieht.

bb) Die Organisationsgewalt der Bundesregierung

Vor dem Inkrafttreten des Berlin / Bonn – Gesetzes hat es in der rechtswissenschaftlichen Literatur einen Meinungsstreit zu der Frage gegeben, ob überhaupt und, wenn ja, mit welcher Regelungsdichte der einfache Bundesgesetzgeber, einfach im Unterschied zum verfassungsändernden Gesetzgeber, sich zu Sitzfragen der Bundesregierung äußern dürfe.²⁵ Das BBG hat diesen Streit in dem Sinne entschieden, dass Globalvorgaben zulässig sind, nicht aber Detailvorgaben. Der Gesetzgebungsauftrag des Art. 22 Abs. 1 Satz 3 GG sichert diese Differenzierung nachträglich von Verfassungen wegen ab.²⁶

Im Berlin / Bonn – Gesetz werden der Bundesregierung folgende Vorgaben gemacht:

²⁵ Zusammenfassend Klein (Fn. 7), Art. 22 Rn. 79; Joachim Wieland, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 2. Aufl., 2006, Art. 22 Rn. 24. Vgl. weiter Friedhelm Hufen, Entscheidungen über Parlaments- und Regierungssitz der Bundesrepublik Deutschland ohne Gesetz?, NJW 1991, S. 1327 ff.; Peter Lerche, Verfassungsfragen der Festlegung des Parlaments- und Regierungssitzes – Erforderlichkeit eines Gesetzes?, ZG 1991, S. 193 ff. sowie – monographisch – Mathias Kühnreich, Das Selbstorganisationsrecht des Deutschen Bundestages unter besonderer Berücksichtigung des Hauptstadtbeschlusses, 1997. Allgemein zur Organisationsgewalt: Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, § 21 (Die Verwaltungsorganisation), S. 552 – 558. Zum Kriterium des Kernbereichs des Regierungshandelns in einem anderen Zusammenhang auch BVerwG, Urteil vom 3. November 2011, 7 C 3.11.

²⁶ Zur Verfassungsmäßigkeit von § 4 Abs. 4 BBG s. unten II.3.

- Sitz des Verfassungsorgans Bundesregierung ist die Bundeshauptstadt Berlin (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 5 BBG). Dies ist eine Detailvorgabe, die aber als Konsequenz der Sitzentscheidung des Bundestages in einem parlamentarischen Regierungssystem nicht gegen die Organisationsgewalt der Bundesregierung verstoßen kann.
- Bundesministerien befinden sich in Berlin und in Bonn (§ 4 Abs. 1 Satz 1 BBG). Dies ist eine Globalvorgabe, weil die Zahl und die Identität der Bonn-Ministerien nicht genau festgelegt wird, sondern nur Politikbereiche umschrieben werden (Letzteres in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BBG).²⁷
- Die Ministerien mit 1. Dienstsitz in Bonn sollen auch einen Dienstsitz in Berlin erhalten (§ 4 Abs. 2 BBG). Auch dies ist aus dem eben genannten Grund eine Globalvorgabe. Dem Plural „Bundesministerien“ ist zu entnehmen, dass es zumindest zwei Bundesministerien mit 1. Dienstsitz in Bonn geben muss.
- Ministerien mit 1. Dienstsitz in Berlin sollen auch einen Dienstsitz in Bonn behalten (§ 4 Abs. 3 Satz 1 BBG). Dies ist insoweit eine Detailvorgabe, als sich im Zusammenspiel der Absätze 2 und 3 ergibt, dass jedes Bundesministerium einen Sitz – Erstsitz oder Zweitsitz – in Bonn haben muss. Der Organisationsgewalt wird aber durch § 4 Abs. 3 Satz 2 BBG Rechnung getragen.
- Der größte Teil der Arbeitsplätze der Bundesministerien soll in Bonn erhalten bleiben (§ 4 Abs. 4 BBG). Dies ist eine Globalvorgabe, weil die Bundesregierung in dem Spektrum zwischen 50 % plus 1 und 100 % minus 1 gestalten kann.

In Bezug auf die Untergrenze von knapp mehr als 50 % ergibt sich demnach: Dies ist eine starre Grenze, die durch das Gesetzesmerkmal „Sollen“ nicht relativiert wird. Im Rahmen von § 4 Abs. 4 BBG wird der Organisationsgewalt der Bundesregierung durch die Verweisung auf § 4 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und Abs. 3, dort insbesondere

²⁷ Die These von Steffi Menzenbach (Änderungen des Berlin/Bonn-Gesetzes und damit verbundener Maßnahmen, Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung, WD 3 – 040/07, 2007, S. 8), das BBG treffe keine Aussage, in welcher Form die in seinem § 1 Abs. 2 Nr. 3 genannten Politikbereiche in Bonn angesiedelt sein sollen, etwa als Ministerien oder auch als nachgeordnete Behörden, geht zu weit. § 1 Abs. 1 BBG spricht von „Regierungsfunktionen“, § 1 Abs. 2 Nr. 3 von „politischen Funktionen“, beides bezogen auf den Standort Bonn, und nachgeordnete Behörden nehmen keine Regierungsfunktionen wahr und handeln nicht politisch.

Satz 2 BBG, und weiter durch das Merkmal „der größte Teil“ Rechnung getragen, das oberhalb des Grenzwerts von knapp mehr als 50 % viel Gestaltungsraum lässt.

Wer auch diesen Grenzwert unter Berufung auf die Organisationsgewalt der Bundesregierung in deren Ermessen stellt, hebt die Normqualität von § 4 Abs. 4 BBG auf. Gleiches gilt für den, der der Bundesregierung wie auch immer zu bemessende Toleranz- und Schwankungsbereiche eröffnen will, etwa in dem Sinne, dass zwar 50 % plus 1 gefordert sind, dass aber ein Rechtsverstoß erst vorliegt, wenn die Marke von 45 % unterschritten wird. So schreibt Sannwald, die Bundesregierung habe in Abwägung zu anderen sachlichen Gründen für eine Zusammenführung der Ministerien in Berlin (Kosten, Effektivität) freie Hand; an das Berlin/Bonn-Gesetz sei sie nur gebunden, solange diese Umsetzung ihrer eigenen Organisationsbeschlüsse vom 3. Juni 1992 und vom 12. Oktober 1993 ist.²⁸ Kann es aber richtig sein, dass die Bundesregierung, wenn sie dies für zweckmäßig hält, jeden Ministerialarbeitsplatz in Bonn streichen und nach Berlin verlagern darf, obwohl der Bundestag beschlossen hat, der größte Teil der Arbeitsplätze der Bundesministerien bleibe in Bonn erhalten? Die Antwort auf diese Frage kann nur lauten: Nein, es sei denn, § 4 Abs. 4 BBG ist verfassungswidrig. Die damit angeschnittene Frage soll im Interesse einer übersichtlichen Gliederung dieses Gutachtens als besonderer Punkt und nicht inzidenter behandelt werden.²⁹ Das Ergebnis sei hier vorweggenommen: § 4 Abs. 4 BBG ist verfassungsgemäß.

d) Ergebnis, dies bezogen auf die „Modelldiskussion“ in der ersten Hälfte der 1990er Jahre

Die Überlegungen zur objektiv-rechtlichen Bedeutung von § 4 Abs. 4 BBG sind damit abgeschlossen und können zusammengefasst werden. Eine Korrektur im Wege verfassungskonformer Auslegung von § 4 Abs. 4 BBG ist, wie noch ausgeführt wird, nicht angezeigt.

²⁸ Rüdiger Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz, 12. Aufl., 2011, Art. 22 Rn. 15. In diese Richtung wohl auch Daniel Heck, in: Ingo von Münch/Philip Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl., Bd. 1, 2012, Art. 22 Rn. 16 („verfassungsrechtlich problematischer“, „wird ... schon jetzt in der Praxis nicht mehr allzu gewissenhaft umgesetzt“).

²⁹ Siehe unten II.3.

§ 4 Abs. 4 BBG bezieht sich nur auf Ministerialarbeitsplätze. Die zahlreichen anderen Arbeitsplätze, die hauptstadtbedingt in Bonn verblieben oder neu entstanden sind oder die nach Bonn verlagert wurden und werden, werden von dieser Norm nicht erfasst, da diese Arbeitsplätze in keinem unmittelbaren Zusammenhang zu der „Regierungstätigkeit“ und zu den „politischen Funktionen“ stehen, die gemäß § 1 Abs. 1 und § 1 Abs. 2 Nr. 3 BBG in „einer dauerhaften und fairen Arbeitsteilung“ mit der Bundeshauptstadt in Bonn verbleiben sollen. Nicht erfasst werden auch Arbeitsplätze, die nach dem Umzug der Bundesregierung in Bonn zunächst als Ministerialarbeitsplätze erhalten geblieben, dann aber in andere, in Bonn verbleibende Arbeitsplätze umgewandelt worden sind. Von der jeweils aktuellen Zahl dieser Ministerialarbeitsplätze soll mindestens etwas mehr als die Hälfte in Bonn verbleiben.

Diese Gesetzesauslegung entspricht dem Kombinationsmodell, in Abgrenzung zum Kopfstellen- und zum Bundesoberbehördenmodell. Für das Kombinationsmodell haben sich Bundesregierung und Bundestag nach dem Bundestagsbeschluss vom 20. Juni 1991, sachverständig beraten und von Kommissionen vorbereitet³⁰, entschieden.³¹ Kopfstellen- und Bundesoberbehördenmodell hätten bedeutet, dass Regierungs- oder politische Funktionen vollständig von Bonn nach Berlin verlagert worden wären und dass in Bonn nur Administratives verblieben wäre, entweder im Rahmen der Ministerialorganisation (Kopfstellenmodell) oder ausgelagert in Bundesoberbehörden (Oberbehördenmodell³²). Kombinationsmodell dagegen bedeutet, dass politische Funktionen der Regierung in Bonn verbleiben.³³ § 4 Abs. 4 BBG nimmt zwar nur auf Arbeitsplätze Bezug, ohne diese inhaltlich zu qualifizieren.

³⁰ Nachweise bei Menzenbach (Fn. 2), S. 6.

³¹ Zu den Kernpunkten des Beschlusses vom Juni 1991 und ihrer Umsetzung Franz Möller, Der Beschluss. Bonn/Berlin-Entscheidungen von 1990 bis 1994, 2002, S. 77 ff. A.A. (das BBG decke auch ein Oberbehördenmodell) Battis/Lühmann (Fn. 13), S. 30 I.Sp. Trotz hoher Wertschätzung meines Berliner Hochschullehrerkollegen Battis kann ich dies nicht nachvollziehen, denn Bundesoberbehörden nehmen keine Regierungstätigkeiten wahr und üben keine politischen Funktion aus (so aber § 1 BBG).

³² Zum Begriff der Bundesoberbehörde Maurer (Fn. 25), § 22 (Die unmittelbare Staatsverwaltung), S. 559 – 582.

³³ Vgl. hierzu Volker Busse, Umzugsplanung Bonn – Berlin, DÖV 1994, S. 494 ff.; ders., Umzugsplanung Berlin/Bonn aus staatsorganisatorischer Sicht, in: Werner Süß (Hrsg.), Hauptstadt Berlin, Band 2, 1995, S. 93 ff.; ders., Regierungsbildung aus organisatorischer Sicht, DÖV 1999, S. 313 ff.; ders. (Fn. 7), DÖV 2006, S. 631 ff.; ders., Kommentierung der Art. 62 ff. in: Friauf/Höfling (Fn. 11).

Es wäre aber schwer begreiflich, dass dieser „größte Teil“ der Ministerialarbeitsplätze nicht auch politisches Gewicht hat.

Ganz egal also, wie man politisch zum Berlin/Bonn – Gesetz steht: Juristisch wird man an der Feststellung, dass § 4 Abs. 4, eine zentrale Vorschrift dieses Gesetzes, spätestens seit 2010 verletzt wird, kaum vorbeikommen. Denn, wie eingangs festgestellt, liegt der Bonner Anteil an der Zahl der Ministerialarbeitsplätze des Bundes derzeit nicht mehr bei etwas über 50 %, sondern nur noch bei 45,25 %. Diese Verfehlung der gesetzlichen Vorgabe ist so erheblich, dass sie mit einem Bagatellvorbehalt gewiss nicht mehr gerechtfertigt werden kann.

2. Gesetzssystematische und teleologische Vergewisserung

Die hier entwickelte wortlautororientierte Auslegung von § 4 Abs. 4 BBG stellt nur scheinbar Quantitäten in den Mittelpunkt, die im Übrigen den Vorteil haben, dass sie sich weitgehend dissensfrei und klar ermitteln lassen. Hinter den Quantitäten stehen Qualitäten; § 4 Abs. 4 steht im Kontext des BBG insgesamt. Wenn einem Gesetz eine Präambel vorangeschickt und sein Zweck in seinem ersten Paragraphen ausdrücklich dargestellt wird, kommt dem für die Gesetzesinterpretation besondere Bedeutung zu.³⁴ Das Berlin / Bonn – Gesetz bedient sich dieser Regelungstechnik.

Drei Punkte, auf die schon an verschiedenen Stellen des vorangegangenen Gliederungspunktes II.1. eingegangen worden ist, seien noch einmal hervorgehoben:

- Aus der Präambel des Berlin/Bonn-Gesetzes geht hervor, dass der Gesetzgeber sich in Übereinstimmung mit Bundestag und Bundesregierung weiß und deren Beschlüsse umsetzen will. Dies gilt vor allem für den Beschluss des Deutschen Bundestages vom 20. Juni 1991 zur Vollendung der Deutschen Einheit (Berlin/Bonn-Beschluss).
- Der Stadt Bonn werden nicht nur Verwaltungsaufgaben, sondern auch Regierungstätigkeiten und politische Funktionen zugewiesen. Nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut sollen die politischen Funktionen in

³⁴ Hierzu Harro Höger, Die Bedeutung von Zweckbestimmungen in der Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland, 1976, u.a. S. 59, 62, 112 f.; Hans Schneider, Gesetzgebung, 3. Aufl., 2002, Rn. 324 ff., 327 f.

bestimmten, im Einzelnen aufgelisteten Politikbereichen nicht nur erhalten, sondern auch gefördert werden. Damit gibt es zwei politische Zentren, Berlin und Bonn.

- Diese Rolle bündelt sich in der in der deutschen Verfassungsgeschichte einmaligen Bezeichnung „Bundesstadt“, die mehr ist als eine Etikette, die man aufkleben und wieder abziehen kann.³⁵

Weiterhin ist die innere Systematik des § 4 BBG von Bedeutung. Abs. 4 BBG betrifft die Ministerialarbeitsplätze, die Absätze 1 bis 3 die Ministerialorganisation.³⁶ Aus diesen Absätzen geht hervor, dass jedes Bundesministerium mindestens mit einem zweiten Dienstsitz in Bonn präsent sein muss und dass mindestens zwei Bundesministerien in Bonn ihren ersten Dienstsitz haben müssen. Auch hier geht es wiederum nicht um bloße Zahlen, sondern um den Erhalt und um die Förderung von Regierungstätigkeit und politischen Funktionen in der Bundesstadt Bonn, in dauerhafter und fairer Arbeitsteilung mit der Bundeshauptstadt Berlin.

3. Verfassungsmäßigkeit von § 4 Abs. 4 BBG

a) Vereinbarkeit mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG)

Niemand im rechtswissenschaftlichen Schrifttum bestreitet derzeit die Verfassungsmäßigkeit des 1994 im Konsens von Bundestag und Bundesregierung beschlossenen § 4 Abs. 4 BBG. Allerdings gibt es Autoren, die die Vorschrift „bedenklich“ oder „problematisch“ finden, dies im Hinblick auf den Gewaltenteilungsgrundsatz und die Eigenständigkeit der Bundesregierung. Bei der Darstellung des Meinungsstandes sollte zwischen der Rechtslage vor und der Rechtslage nach dem Inkrafttreten von Art. 22 Abs. 1 GG im August 2006 unterschieden werden. Wenn § 4 Abs. 4 BBG vorher verfassungswidrig gewesen wäre, könnten der Gesetzgebungsauftrag des Art. 22 Abs. 1 Satz 3 GG und der dazu

³⁵ Dazu unten III.2.d).

³⁶ Zu diesen Absätzen s. auch unten II.3.a).

verfasste Begleittext daran nichts ändern.³⁷ Weiterhin ist zu prüfen, ob Art. 22 Abs. 1 Satz 1 GG neue Anforderungen an den Gesetzgeber aufrichtet.

Die überwiegende und auch hier³⁸ vertretene Meinung im rechtswissenschaftlichen Schrifttum geht von einem Zugriffsrecht des Gesetzgebers, hier im Wesentlichen des Bundestages, aus. Das Gewaltenteilungsprinzip ist nicht verletzt, wenn der Gesetzgeber sich auf die Regelung von Grundsatzfragen beschränkt und die Details der Regierung überlässt. Diese Arbeitsteilung wird vom Berlin/Bonn-Gesetz, wie dargestellt, beachtet; der Gesetzgeber beschränkt sich auf ausgestaltungsfähige und ausgestaltungsbedürftige Grundzüge.

Die Gegenansicht hält Regelungen des Gesetzgebers zur Regierungsorganisation grundsätzlich für einen Eingriff in den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung. Eine Ausnahme wird konzidiert, soweit die Regierung diesen Regelungen zugestimmt hat. Es läge dann kein Eingriff vor, und eine gesetzliche Regelung sei sinnvoll als Zusammenfassung der letztlich autonom getroffenen Organisationsentscheidungen der einzelnen obersten Staatsorgane zu einem ganzheitlichen Konzept. Gemessen hieran ist § 4 Abs. 4 BBG ebenfalls verfassungsgemäß. Die Bundesregierung hat dem Kombinationsmodell durch mehrere Kabinettsbeschlüsse zugestimmt.³⁹ Das Berlin/Bonn-Gesetz nimmt darauf in seiner Präambel ausdrücklich Bezug und versteht sich auch als Umsetzung dieser Beschlüsse. In der Gesetzesbegründung heißt es: „Nach dem Kabinettsbeschluss vom 11. Dezember 1991, bestätigt durch Kabinettsbeschluss vom 3. Juni 1992 und der dort im einzelnen festgelegten Ansiedlung von Bundesministerien in der Bundeshauptstadt Berlin und in der Bundesstadt Bonn bedeutet dies, daß in der Bundesstadt Bonn etwa zwei Drittel der Arbeitsplätze erhalten bleiben.“⁴⁰ Da dieses Zitat sich auf § 4 Abs. 4 BBG bezieht, sind mit „Arbeitsplätze“ Arbeitsplätze der Bundesministerien gemeint. 1994 hat die Bundesregierung in einem Verbleib von

³⁷ So Sannwald (Fn. 28), Art. 22 Rn. 15. Ausführlicher Karl-E. Hain, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., Bd. 2, 2010, Art. 79 Rn. 23; Michael Sachs, in: Sachs (Fn. 11), Art. 20 Rn. 95; Ulrich Stelkens. Erweitert das neue Staatsziel „Tierschutz“ die behördliche Prüfdichte bei der Genehmigung von Tierversuchen, Natur und Recht 2003, S. 401 (402); anders Rico Faller, Staatsziel „Tierschutz“, 2005, S. 113 ff.

³⁸ Ausführlich Heintzen (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 20 – 28.

³⁹ Übersicht bei Heintzen (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 83 – 85.

⁴⁰ BT-Drs. 12/6614, S. 10 f.

zwei Dritteln dieser Arbeitsplätze in Bonn also keinen Eingriff in ihre Organisationsgewalt gesehen. Da sich bis heute an der Beschlusslage der Bundesregierung nichts geändert hat, kann es nicht richtig sein, § 4 Abs. 4 BBG und eine sich daraus ergebende Mindestquote von knapp mehr als 50 % der Ministerialarbeitsplätze als bedenklichen Eingriff in ebendiese Organisationsgewalt hinzustellen.

Fraglich bleibt, ob die Bundesregierung ihre Beschlüsse in Zukunft ändern und so Teilen des BBG die Grundlage entziehen könnte. Wer die Dinge so sieht, geht davon aus, dass § 4 Abs. 4 BBG nachträglich verfassungswidrig und nichtig würde, wenn die Bundesregierung ihre diese Norm vor dem Gewaltenteilungsprinzip salvierende Zustimmung aufhobe. Wer die Dinge so sieht, muss konsequent die Frage nach verfassungsrechtlichen Grenzen einer Änderung des gesetzlichen Status der Stadt Bonn in erheblichen Teilen auch auf die Bundesregierung beziehen und nicht nur auf den BBG-Gesetzgeber. Die gestellte Frage ist streitig.⁴¹ Wer sie bejaht, stellt ein verfassungsgemäß ergangenes Bundesgesetz unter den Vorbehalt fortbestehender Zustimmung der Bundesregierung. Angesichts der Rollenverteilung von Parlament und Regierung in einem parlamentarischen Regierungssystem wäre dies befremdlich. Die sich damit auftuende Grundsatzfrage verfassungsrechtlicher Gewaltenteilung muss hier jedoch nicht ausdiskutiert werden, weil ein Dissens von Bundestag und Bundesregierung in Sachen Berlin / Bonn derzeit so unwahrscheinlich ist, dass im Hinblick auf eine Änderung der Rechtslage Beschlusslage der Bundesregierung und Berlin/Bonn-Gesetz als Einheit angesehen werden können.

Insgesamt kommen damit alle vertretenen Meinungen, wenn auch auf unterschiedlichen Wegen, zum Ergebnis der Verfassungsmäßigkeit von § 4 Abs. 4 BBG.

Art. 22 Abs. 1 Satz 1 GG könnte daran im August 2006 etwas geändert haben, weil er dem Hauptstadtstatus Berlins Verfassungsrang verleiht. Hauptstadt sei die Stadt, in der Präsident und Regierung, Parlament und *alle* Ministerien ihren Sitz hätten. Art. 22 Abs. 1 Satz 3 GG könne daran nichts ändern; er erlaube nur Detailregelungen,

⁴¹ Vgl. etwa Conrad Seiferth, Die Rechtsstellung der Bundeshauptstadt Berlin, 2008, S. 84 f.

nicht aber eine Relativierung des in Art. 22 Abs. 1 Satz 1 GG ausgesprochenen Grundsatzes.⁴² Diese Deutung ist mit der überwiegenden Meinung des Schrifttums abzulehnen. Gegen sie sprechen die grammatische, die historische und die systematische Methode der Verfassungsinterpretation, bei Unergiebigkeit teleologischer Interpretationsansätze. Wie schon Art. 2 Abs. 1 Einigungsvertrag zeigt, sind Hauptstadt und Sitz von Parlament und Regierung zu unterscheiden; lediglich das Staatsoberhaupt wird von Art. 22 Abs. 1 Satz 1 GG zwingend Berlin zugewiesen.⁴³

Ob das Berlin/Bonn-Gesetz ein Gesetz im Sinne von Art. 22 Abs. 1 Satz 3 GG ist⁴⁴, ist unklar, aber nicht gutachtensrelevant. Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat auch unabhängig von diesem Satz 3 durch einen sogenannten Begleittext hinreichend klar zum Ausdruck gebracht, dass Art. 22 Abs. 1 Satz 1 GG das Berlin/Bonn-Gesetz unberührt lässt. Man kann deshalb nicht sagen, es widerspräche der Qualifikation Berlins als Hauptstadt in der Verfassung, durch einfaches Gesetz den größten Teil der Ministerialarbeitsplätze Bonn zuzuweisen.⁴⁵ Gewiss ist dieser Begleittext, schon wegen Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG, nicht Verfassungsrecht; er immunisiert das Berlin/Bonn-Gesetz auch nicht gegen Änderung oder Aufhebung⁴⁶; Art. 22 Abs. 1 Satz 3 bestimmt aber das Verhältnis von Art. 22 Abs. 1 Satz 1 GG insbesondere zu § 4 Abs. 4 Berlin/Bonn-Gesetz und immunisiert dieses Gesetz gegen den Vorwurf, mit Art. 22 Abs. 1 GG unvereinbar zu sein.

b) Die Befehls- und Kommandogewalt des Bundesministers der Verteidigung (Art. 65a GG)

Schon früh hat ein taktisch helllichtiger Kommentator darauf hingewiesen, dass § 1 Abs. 2 Nr. 3 e) BBG im Hinblick auf die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte, die Art. 65a GG in Friedenszeiten dem Bundesminister der Verteidigung

⁴² So Sannwald (Fn. 28), Art. 22 Rn. 15. Ähnlich wohl Busse, in: Friauf/Höfling (Fn. 11), vor Art. 62 Rn. 25. Wie hier u.a. Joachim Wieland, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. 2, Supplementum, 2007, Art. 22 Rn. 30.

⁴³ Siehe nur Hans D. Jarass, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz, 11. Aufl., 2011, Art. 22 Rn. 1 (m.w.N.). Zum formellen Hauptstadtbegriff auch Klein (Fn. 8), Rn. 45, 67 f., 80.

⁴⁴ Bejahend Heintzen, LKV 2007 (Fn. 1), S. 51; wohl überwiegend verneinend Claus Dieter Classen, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 37), Art. 22 Rn. 18.

⁴⁵ Ebenso Heintzen, wie zuvor, S. 51.

⁴⁶ Zu beidem wie hier Höfling/Burkiczak, in: Friauf/Höfling (Fn. 11), Art. 22 Rn. 29, 50.

zuweist⁴⁷, ein Problem sein könnte.⁴⁸ Worin dieses Problem im Verhältnis von Verteidigungsminister und Bundesgesetzgeber bestehen soll, macht ein Blick in die einschlägigen Grundgesetzkommentare allerdings nicht deutlich. Gewiss wird der Verteidigungsminister durch Art. 65a GG aus dem Kreis der übrigen Kabinettsmitglieder herausgehoben und wird ihm als „Zivilisten“ an der Spitze von Militärs der Rücken gestärkt. Inhaltlich umfasst die Befehls- und Kommandogewalt alle mit der Führung und der Organisation der Streitkräfte zusammenhängenden Angelegenheiten, soweit sie nicht von der Verfassung anderen Staatsorganen zugewiesen sind.⁴⁹ Dies begründet aber keine Sonderrolle im Verhältnis zum Parlament, insbesondere bei dessen Zugriffsrecht auf die Ministerialorganisation der vom Bundesverfassungsgericht als „Parlamentsheer“ bezeichneten Bundeswehr. Die um § 90 SoldatenG geführten Diskussionen kreisen um dieselben Probleme und Kriterien wie die allgemeine Diskussion um ein Zugriffsrecht des Parlaments auf die Regierungs- und Ministerialorganisation.⁵⁰ Dass dieses Zugriffsrecht in Bezug auf das Verteidigungsressort schwächer sein sollte als in Bezug auf andere Ressorts, lässt sich nicht belegen. Aus Art. 65a GG ergibt sich darum nichts, was Anlass zu einer Änderung der schon gefundenen Ergebnisse gäbe.

c) Exkurs: Obsoletwerden von § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3 BBG?

Rechtsnormen können durch Zeitablauf und Nichtbeachtung obsolet werden. Unter Juristen wird dieses Phänomen vor allem mit Blick auf Bauleitpläne diskutiert.⁵¹ Es

⁴⁷ Auf Art. 115b GG muss in diesem Gutachten nicht eingegangen werden. Maßgeblich ist hier das Verhältnis von Bundesregierung, egal ob Bundeskanzler oder Bundesminister der Verteidigung, zum Bundestag, und im Verhältnis zum Bundestag stellt die Situation in Friedens- und in Kriegszeiten sich nicht anders dar.

⁴⁸ Rupert Scholz, Das Berlin/Bonn-Gesetz, NVwZ 1995, S. 35 (37).

⁴⁹ Statt vieler Werner Heun, in: Dreier (Fn. 25), Art. 65a Rn. 11.

⁵⁰ Vgl. Dieter Deiseroth, in: Umbach/Clemens, Grundgesetz, 2002, Art. 65a Rn. 59; Volker Epping, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 65a Rn. 30 (Stand: Oktober 2008); Karl-Andreas Hernekamp, in: von Münch/Kunig (Fn. 28), Bd. 1, Art. 65a Rn. 27; Wolf-Rüdiger Schenke, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Oktober 2011, Art. 65a Rn. 60; Meinhard Schröder, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz (Fn. 37), Art. 65a Rn. 16; Stern (Fn. 11), § 42 III 4.

⁵¹ Vgl. Christoph Degenhart, Geltungsverlust funktionsloser Bebauungspläne?, BayVBl. 1990, S. 71 ff.; Ursula Grooterhorst, Der Geltungsverlust von Bebauungsplänen durch die nachträgliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, 1988.

betrifft aber grundsätzlich auch förmliche Gesetze.⁵² Mit Blick auf das Berlin/Bonn-Gesetz könnte behauptet werden, dass auch in den Bundesministerien mit 1. Dienstsitz in Bonn veritable Minister nur selten gesehen würden und dass es Vergangenheit sei, dass in Bonn „Regierungstätigkeiten“ (§ 1 Abs. 1 BBG) oder „politische Funktionen“ (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BBG) wahrgenommen würden.

Ob solche Behauptungen zutreffen, braucht hier nicht vertieft zu werden; juristisch wäre dies irrelevant. Ein Obsoletwerden von Gesetzen setzt ihre allgemeine und unbestrittene Nichtbeachtung voraus. Diese bei Parlamentsgesetzen streng zu handhabenden Voraussetzungen sind ersichtlich nicht erfüllt. Alle politischen Akteure bekunden, das BBG zu respektieren, mag die Realität auch anders sein. Die Frage Berlin oder Bonn ist nach wie vor ein Politikum, wenn auch nicht mehr im Sinne von 337 zu 320 (spektakuläres Abstimmungsergebnis im Bundestag am 20. Juni 1991). Von einem Obsoletwerden des Berlin/Bonn-Gesetzes kann darum keine Rede sein, auch nicht in Bezug auf Teile dieses Gesetzes. Schon bei seinem Erlass im Jahr 1994 war klar, auch im Hinblick auf seinen § 4 Abs. 5, dass die Leitung auch von Bundesministerien mit 1. Dienstsitz in Bonn in Berlin präsent sein würde; das Gesetz ist dafür hinreichend flexibel.⁵³

d) Weiteres Zwischenergebnis

Das Berlin/Bonn-Gesetz ist, soweit es um die Ministerialarbeitsplätze in Bonn geht, mit dem Grundgesetz vereinbar und bedarf keiner verfassungskonformen Interpretation. Seine Vorgaben sind aus seinem eigenen Kontext zu interpretieren und verbindlich. Es bleibt darum bei dem unter II.2.d) schon vorgestellten Ergebnis. Geltendes Recht ist bis zu seiner allfälligen Änderung zu respektieren.

⁵² Vgl. Klaus Grimmer, Die Rechtsfigur einer „Normativität des Faktischen“, 1971; Dirk Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, 1997, S. 417 ff.; Michael Kloepfer, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL 40 (1981), S. 63 (87); ders., Vorwirkung von Gesetzen, 1974, S. 111; Wolfgang Löwer, Cessatione legis cessatio legis, 1989; Edzard Schmidt-Jortzig, Außerkrafttreten von Gesetzen wegen „völliger Veränderung der Verhältnisse“, Rechtstheorie 12 (1981), S. 395 ff.

⁵³ So Busse (Fn. 7), DÖV 2006, S. 635.

4. Subjektive Rechte von Bonn oder Nordrhein-Westfalen?

„Wo kein Kläger, da kein Richter!“ Auch dies ist eine Facette der hier zu begutachtenden Problemlage. Es stellt sich nämlich die Frage, ob die Stadt Bonn, weitere kommunale Gebietskörperschaften oder das Bundesland Nordrhein-Westfalen gegen die Verletzung von § 4 Abs. 4 BBG gerichtlich vorgehen könnten. Eine Zulässigkeitsvoraussetzung bei allen hierfür in Betracht zu ziehenden Rechtsschutzoptionen wäre ein subjektives Recht; dies gilt trotz fehlender ausdrücklicher Regelung auch bei einem verfassungsgerichtlichen Bund-Länder-Streit gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG.⁵⁴ Eine weitere Zulässigkeitsvoraussetzung, die problematisch erscheint, ist der Rechtsweg. Abzugrenzen sind verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten.⁵⁵

Gemäß der Schutznormtheorie⁵⁶ begründen nur solche Rechtsnormen subjektive Rechte, die zumindest auch dem Schutz der Interessen konkreter Rechtssubjekte zu dienen bestimmt sind. Dies ist für jede Vorschrift des BBG gesondert zu prüfen. Es ist denkbar, dass die in § 6 Abs. 5 BBG genannten Gebietskörperschaften der Region Bonn klagbare Ansprüche auf vertraglich vereinbarte Ausgleichsmaßnahmen haben, dass aber § 4 Abs. 4 BBG nur dem gesamtstaatlichen Interesse an einer demokratisch legitimierten Lösung der Hauptstadtfrage dient, Hauptstadt hier im weiteren Sinne verstanden, nicht aber Bonner und auch nicht Berliner Interessen. Eine Crux der Schutznormtheorie ist ihre Unbestimmtheit. Dies gilt verschärft, wenn die Theorie auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, wie insbesondere die Bundesstadt Bonn, angewandt werden soll. Diese Unbestimmtheit abzarbeiten, ist in der Regel Aufgabe von Gerichten. Zum Berlin/Bonn-Gesetz gibt es aber keine Rechtsprechung. Die Rechtslage ist deshalb unklar.⁵⁷

Der Rhein-Sieg-Kreis und der Landkreis Ahrweiler können aus § 4 Abs. 4 BBG kein subjektives Recht ableiten, denn sie werden nur mittelbar-faktisch begünstigt. Im Ergebnis Gleiches gilt für das Land Nordrhein-Westfalen. Es wäre mit dem

⁵⁴ Vgl. nur Ernst Benda/Eckart Klein, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., 2001, Rn. 1093.

⁵⁵ Dazu jüngst Helge Sodan, Das Merkmal der Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art in § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, in: Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke, hrsg. von Peter Baumeister u.a., 2011, S. 1259 ff.

⁵⁶ Vgl. Maurer (Fn. 25), S. 172 ff.

⁵⁷ Zu § 4 Abs. 4 BBG so auch Heintzen (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 39.

verfassungsrechtlichen Grundsatz föderaler Gleichheit kaum zu vereinbaren, dass ein einfaches Gesetz diesem Bundesland bei einem gesamtstaatlichen Regelungsthema Rechte einräumt, anderen Bundesländern aber nicht. In Bezug auf die schon im Gesetzestitel konkret benannte und von § 4 Abs. 4 BBG begünstigte Bundesstadt Bonn kann man mit guten Argumenten Anderes vertreten, auch wenn § 1 Abs. 1 Fragen der Regierungsorganisation und Bonn konkret begünstigende Ausgleichsmaßnahmen unterscheidet. Gegenargumente in Bezug auf die Arbeitsplatzzahl wären das „soll“ in § 4 Abs. 4 BBG⁵⁸, weiter, dass ein subjektives Recht aus Absatz 4 sich auf „Entscheidungen nach den Absätzen 1 bis 3“ beziehen müsste, die ihrerseits gewiss Allgemeininteressen dienen.

Die Frage nach einem subjektiven Recht kann letztlich offen bleiben. Selbst wenn § 4 Abs. 4 BBG der Bundesstadt Bonn ein subjektives Recht gäbe, wäre dieses Recht nicht klagbar. Ein solches Recht würde sich gegen die Bundesregierung richten und materiell Fragen des Verfassungslebens betreffen; daraus resultierende Streitigkeiten wären verfassungsrechtlicher Natur. Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten wäre damit gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO verschlossen. Die Vorstellung, das Verwaltungsgericht Berlin (evtl. zuständig gemäß § 52 Nr. 5 VwGO) oder das Verwaltungsgericht Köln (evtl. zuständig gemäß § 52 Nr. 1 VwGO) hätten sich mit der Ministerialorganisation des Bundes zu beschäftigen, befremdet. Eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts wäre wegen des bei ihm geltenden Enumerativsystems ebenfalls nicht gegeben. Die kommunale Verfassungsbeschwerde kann gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b) GG nur gegen ein Gesetz gerichtet werden, auch gegen ein Gesetz, welches das BBG aufhebt oder ändert, etwa indem es Bonn den Politikbereich Wissenschaft entzieht. Die kommunale Verfassungsbeschwerde kann aber nicht gegen den Vollzug des BBG durch die Bundesregierung gerichtet werden. Zwar gewährleistet Art. 19 Abs. 4 GG, dass ein subjektives Recht klagbar sein muss. Auf diese Vorschrift kann die Bundesstadt Bonn sich indes nicht berufen, weil sie als juristische Person des öffentlichen Rechts grundrechtsunfähig ist.⁵⁹

⁵⁸ Zum Verhältnis von „Soll“-Vorschrift und subjektivem Recht Lars-Henrik Rode, § 40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, 2003, S. 69 f.

⁵⁹ Heute unstrittig, soweit die juristische Person des öffentlichen Rechts, wie hier, nicht Rechtspositionen geltend macht, die dem sachlichen Schutzbereich von materiellen Grundrechten unterfallen; vgl. Walter Krebs, in: von Münch/Kunig (Fn. 28), Art. 19 Rn. 57.

Die Überlegungen zum Themenkreis „subjektives Recht“ führen deshalb auf den Einleitungssatz dieses Gliederungspunktes zurück: keine zulässige Klage, darum keine gerichtliche Entscheidung in der Sache.

Dieses Fazit bezieht sich nur auf § 4 Abs. 4 BBG. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist dies besonders zu betonen. Von der sich auf der Ebene des einfachen Gesetzesrechts stellenden Frage, ob § 4 Abs. 4 BBG der Bundesstadt Bonn ein subjektives Recht verleiht, ist *strikt* die Frage zu unterscheiden, ob auf der Ebene des Verfassungsrechts Bonn aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ein subjektives Recht herleiten kann. Letzteres ist unproblematisch, und es ist vorstellbar und keinesfalls widersprüchlich, dass Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG der Stadt ein Recht auf ein sie (vorübergehend) begünstigendes Gesetz gibt, das seinerseits nur faktische Begünstigungen, aber keine Rechtsansprüche gewährt.

5. Die Verantwortung von Bundeskanzler und Bundesministern angesichts des geltenden Rechts

Selbst wenn § 4 Abs. 4 BBG keine *subjektiven* Rechte der Bundesstadt Bonn begründen sollte, ändert nichts an seiner Verbindlichkeit als *objektives* Recht. Damit stellt sich die Frage, wer für seine Beachtung verantwortlich ist. Das Gesetz beantwortet diese Frage selbst, indem es auf die Zuständigkeiten verweist, die sich aus § 4 Abs. 1 bis 3 BBG ergeben, der seinerseits korrekt die verfassungsrechtliche Rollenverteilung zwischen Bundeskanzler und Bundesministern nachzeichnet.⁶⁰

Verantwortlich ist in erster Linie der Bundeskanzler. Bei ihm liegt gemäß Art. 64 Abs. 1 GG⁶¹ das Kabinettsbildungsrecht und, als dessen Bestandteil, das Recht, über den Sitz von Ministerien zu entscheiden. Die Position einzelner Minister ist schwächer. Gemäß Art. 65 Satz 2 GG leitet jeder Bundesminister innerhalb dieser Richtlinien seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung. Dem entspricht § 4 BBG. Die Grundsatzentscheidung liegt gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 BBG beim Bundeskanzler, eine Detailkompetenz weist § 4 Abs. 3 Satz 2 BBG den

⁶⁰ Zu Letzterem Heintzen (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 42 – 45.

⁶¹ Zu dem Verhältnis von Art. 64 Abs. 1 und 65 Satz 1 GG Heintzen (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 42 f.

Bundesministern zu, dies in Bezug auf die Teile von Bundesministerien mit 1. Dienstsitz in Berlin, die in Bonn verbleiben. In Bezug auf Bundesministerien mit 1. Dienstsitz in Bonn trifft § 4 Abs. 2 BBG keine Aussage zu einer Detailkompetenz; wegen Art. 65 Satz 2 GG gilt hier aber in der Sache nichts Anderes. Zur Grundsatzkompetenz des Bundeskanzlers gehört es auch, die Entscheidungen der einzelnen Bundesminister so aufeinander abzustimmen, dass „insgesamt“ § 4 BBG eingehalten wird.

Die Bundesregierung als Kollegialorgan wird in § 4 BBG nicht erwähnt. Dies entspricht einerseits der scheinbar schwachen Ausgestaltung des Kabinetts- im Verhältnis zum Kanzler- und Ressortprinzip in Art. 65 GG.⁶² Es ändert andererseits nichts daran, dass das Bundeskabinett sich mit von ihm für wichtig gehaltenen Angelegenheiten befassen darf und dies hier getan hat. Die maßgebenden Willensäußerungen der Exekutive des Bundes zum Thema Berlin / Bonn sind Kabinettsbeschlüsse.⁶³ Damit hat die Bundesregierung als Kollegialorgan neben Bundeskanzler und Bundesministern Verantwortung für die Einhaltung dieser Beschlüsse und des sie umsetzenden Gesetzes.⁶⁴

In einem parlamentarischen Regierungssystem kann diese Verantwortung vom Bundestag und seinen Abgeordneten – politisch formuliert: insbesondere von den aus Nordrhein-Westfalen stammenden Abgeordneten – eingefordert werden. Zu denken ist hier an Kleine und Große Anfragen (§§ 100 ff. GOBT) bis hin zu Zitierrecht (Art. 43 Abs. 1 GG) oder Normenkontrollantrag gegen eine Änderung des BBG.

6. Gesamtergebnis de lege lata

Das Gesamtergebnis der Analyse des geltenden Berlin/Bonn-Gesetzes deckt sich mit dem schon zu Ende von Gliederungspunkt II.1. vorgestellten Zwischenergebnis. In Bonn muss es mehr Ministerialarbeitsplätze geben als in Berlin. Das ist seit einem

⁶² Dazu Busse, in: Friauf/Höfling (Fn. 11), Art. 65 Rn. 10.

⁶³ Auflistung bei Heintzen (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 83 – 85.

⁶⁴ Zu den Folgen von Kompetenzüberschreitungen und zur parlamentarischen Verantwortung Heintzen (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 44 f.

nicht genau bestimmbar Zeitpunkt in der zweiten Hälfte des ersten 2000er-Jahrzehnts nicht mehr der Fall. Auch wenn man das „Sollen“ in § 4 Abs. 4 BBG im Sinne einer Tolerierung vorübergehender Abweichungen deutet, überschreiten die derzeitige Abweichung und ihre scheinbare Unumkehrbarkeit einen solchen Toleranzspielraum. Dieser Zustand ist objektiv rechtswidrig.

III. Rechtsfragen bei einer eventuellen Änderung oder Aufhebung des Berlin / Bonn – Gesetzes

Seit 15 Jahren ist das Berlin/Bonn-Gesetz nicht mehr geändert worden. Die beiden einzigen Änderungen, 1994 und 1997, betrafen lediglich Details. Gesetze kann man aber ändern oder aufheben. Dies gilt auch für Gesetze, die zwischen zwei sich streitenden Parteien einen Konsens stiften sollen; anders als bei Verträgen zwischen solchen Parteien setzt eine Änderung bei Gesetzen nicht deren Zustimmung voraus. Der Gesetzgeber kann mit Änderungenauf Erfahrungen beim Gesetzesvollzug reagieren oder sich wandelnden politischen Ansichten Raum geben. Ein neueres Gesetz hat Vorrang vor dem älteren Gesetz, nicht umgekehrt. In der Rechtswirklichkeit sind die meisten Gesetze Änderungsgesetze zu schon vorhandenen Gesetzen.⁶⁵

Mit Gesetzgeber ist im zuvorigen Absatz vor allem der Bundestag gemeint. Der Bundesrat wäre sehr wahrscheinlich⁶⁶ auf eine Einspruchsrolle beschränkt, die in Organisationsfragen, die allein den Bund betreffen, bundestreu zurückhaltend ausgeübt werden sollte.

1. Vorüberlegung: keine Pflicht zu einer Änderung oder Aufhebung des Berlin/Bonn-Gesetzes

Bevor auf Schranken der gesetzgeberischen Befugnisse einzugehen ist, sind kurz einige, im Ergebnis klar verneinende Gedanken darauf zu verwenden, ob der

⁶⁵ Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Bd. 4, 2006, § 79 Rn. 2.

⁶⁶ Dazu auch Menzenbach (Fn. 27), S. 17.

Gesetzgeber zu einer Änderung oder Aufhebung des Berlin/Bonn-Gesetzes von Verfassungs wegen nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sei. Eine Gesetzgebungspflicht könnte sich aus dem Gewaltenteilungsprinzip oder aus Art. 22 Abs. 1 Satz 3 GG ergeben.

Das Gewaltenteilungsprinzip verbietet der Legislative Übergriffe in den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung.⁶⁷ Schon oben wurde festgestellt, dass das Berlin/Bonn-Gesetz kein solcher Übergriff ist.⁶⁸ Auch wenn die hier in Rede stehende Rechtsfolge, eine Pflicht zur Gesetzeskorrektur, schwächer ist als die oben in Rede stehende Gesetzesnichtigkeit, ändert sich am Ergebnis nichts. Eine solche Pflicht existiert nicht. Die Aufteilung der Regierungstätigkeit auf zwei ca. 600 km voneinander entfernte Städte mag zwar gewisse Erschwernisse und Kosten verursachen, verglichen mit einer Ein-Standort-Lösung. Verfassungsrechtliche Relevanz hat dies aber nicht. Ob sich aus dem Gewaltenteilungsprinzip ergibt, dass der Gesetzgeber gehalten ist, die Dinge fortlaufend zu beobachten⁶⁹, mag hier dahinstehen.

In Art. 22 Abs. 1 Satz 3 GG wird eine erst teilweise erfüllte Gesetzgebungspflicht gesehen.⁷⁰ Es fehlten gesetzliche Regelungen zum Thema „Repräsentation des Gesamtstaats“. Deren Erlass würde jedoch zu keiner Änderung des Berlin/Bonn – Gesetzes zwingen.

2. Verfassungsrechtliche Änderungsschranken

a) Mögliche Grundlagen

Die Befugnis des Bundestages, das Berlin/Bonn-Gesetz zu ändern⁷¹ oder aufzuheben, kann Grenzen nur im Grundgesetz finden; Koalitionsvereinbarungen

⁶⁷ BVerfGE 9, 268, 280; 95, 1, 15.

⁶⁸ Oben II.3.a).

⁶⁹ Was etwa durch die Anforderung von jährlichen Teilungskostenberichten auch geschieht.

⁷⁰ Vgl. Classen (Fn. 44), Art. 22 Rn. 18; Steffen Beilke, Die Hauptstadt Klausel im Grundgesetz, NJ 2007, S. 297 (299).

⁷¹ Beispiel für politische Überlegungen zu Teiländerungen: der Redebeitrag von MdB Johannes Kahrs in: Dt. Bundestag, 17. Wahlperiode, Sten. Prot. der Sitzung vom 20. Januar 2012, S. 18380.

oder politische Stellungnahmen sind hier irrelevant; eine Selbstbindung des Gesetzgebers wäre nur im Rahmen des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips, nicht aber aus sich heraus von Belang.⁷² Allein dass ein Gesetz sich im Normtext als „dauerhaft“ apostrophiert, verbietet dem Gesetzgebergrundsätzlich nicht, es wieder aufzuheben. Allerdings löst ein Gesetzgeber, der sich so ausdrückt, verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz aus. Das reichsgerichtliche Diktum: „Denn der Gesetzgeber ist selbtherrlich und an keine anderen Schranken gebunden als diejenigen, die er sich selbst in der Verfassung oder in anderen Gesetzen gezogen hat.“⁷³, ist heute dahin zu ergänzen, dass die Verfassung, auch ohne es ausdrücklich zu sagen, Vertrauensschutz gewährt. Ein Gesetzgeber, der das Wort „dauerhaft“ benutzt – und dies tut der BBG-Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 Nr. 1 -, kann sein Gesetz so zwar nicht gegen spätere Änderung oder Aufhebung durch politisch möglicherweise andere konfigurierte Gesetzgeber schützen. Es kann nicht richtig sein, dass ein einfacher Gesetzgeber durch die Verwendung des Wortes „dauerhaft“ seinem Produkt eine höhere Bestandskraft gibt als der Verfassung, die immerhin mit qualifizierten Mehrheiten geändert werden kann. Der Gesetzgeber erfüllt aber den Tatbestand verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes, der späteren Änderungs- oder gar Aufhebungsgesetzen entgegengehalten werden kann. Davon profitieren auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, wie die Bundestadt Bonn, wobei Abstufungen zwischen ihnen und uneingeschränkt grundrechtsfähigen natürlichen Personen für die Zwecke dieses Gutachtens nicht weiter nachgegangen werden muss.

Ausgangspunkt für die Suche nach verfassungsrechtlichen Grenzen muss die Feststellung sein, dass der Bundestag beim Erlass dieses Gesetzes verfassungsrechtlich *nicht* frei war, sondern dass das Berlin/Bonn-Gesetz eine von gewiss mehreren denkbaren Möglichkeiten war, einen verfassungsrechtlichen Anspruch der Stadt Bonn zu erfüllen, der sich darauf richtete, geordnet aus der Rolle der Bundeshauptstadt entlassen zu werden und sich neu zu orientieren. Es wäre nicht nur faktisch schwer vorstellbar, sondern es wäre auch verfassungswidrig gewesen, wenn der Bund sich 1999 vollständig von und aus Bonn verabschiedet

⁷² All dies dürfte unstreitig sein; vgl. nur Maurer (Fn. 65), Rn. 77-84; Menzenbach (Fn. 27), S. 9 – 11.

⁷³ RGZ 139, 177 – Gefrierfleischentscheidung; dazu Fritz Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., 1998, S. 379.

hätte. Die Gründe, die heute die Änderungs- und Aufhebungsbefugnis des Gesetzgebers beschränken sollen, müssen dieselben sein, die 1994 dem Grunde nach zum Erlass des Berlin/Bonn-Gesetzes verpflichtet haben, und diese Gründe müssen auch 18 Jahre später noch vorliegen.

Das Berlin/Bonn-Gesetz dient gemäß seinem § 1 Abs. 1 (am Ende) mit Blick auf Bonn zwei Zwecken: Der Stadt soll geholfen werden, sich aus der Fixierung auf den Bund und die Rolle als Bundeshauptstadt zu lösen und sich neu zu orientieren; darüber hinaus soll die Wahrnehmung von Regierungstätigkeiten in der Bundesstadt Bonn dauerhaft gewährleistet werden. Bei Beidem geht es in der verfassungsrechtlichen Substanz um Bestands- und Vertrauensschutz und bei Ersterem auch um Übergangsgerechtigkeit. Zu einem Bestandsschutz muss einschränkend gesagt werden, dass die Bundesstadt Bonn bis zum Erlass des Berlin/Bonn-Gesetzes keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Beibehaltung ihrer Position hatte und dass der Erlass des BBG, also eines einfachen Gesetzes, an dieser Verfassungslage nichts geändert haben kann. Bekräftigend sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass seit dem Inkrafttreten von Art. 22 Abs. 1 GG nur die Bundeshauptstadt Berlin einen ausdrücklich ausformulierten verfassungsrechtlichen Status für sich reklamieren kann.

Versucht man, diese Erwägungeneiner konkreten Verfassungsnorm zuzuordnen, wird man mit der Tatsache konfrontiert, dass die Berlin/Bonn-Problematik auch verfassungsrechtlich ein Unikat ist, zu dem keine Präjudizien existieren, die Orientierungshilfe bieten könnten.⁷⁴ Bei Vertrauensschutz denkt man zuvörderst an das Rechtsstaatsprinzip, womit andere Rechtsgrundlagen nicht ausgeschlossen sind. Der Fokus des Rechtsstaatsprinzips liegt nun aber auf dem Schutz von Individuen vor der Staatsgewalt, nicht auf dem Schutz von Kommunen, also mittelbar staatlicher Rechtsträger. Problemnäher ist bei ihnen die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG).⁷⁵ Dabei ist nicht ausgeschlossen, aus einer *institutionellen* Garantie *individuelle* Ansprüche abzuleiten, die nur einer Stadt zustehen können. Diese Problemnähe zeigt sich in der Vermittlung einer subjektiv-

⁷⁴ So auch Menzenbach (Fn. 27), S. 4 Fn. 2 und S. 12.

⁷⁵ So der Ansatz in meinem Gutachten aus dem Jahr 2000 (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 57 ff. Zustimmung Menzenbach (Fn. 27), S. 13. E. Klein (Fn. 8), Art. 22 Rn. 81 Fn. 246 gibt dagegen dem Rechtsstaatsprinzip den Vorzug; durch diesen unterschiedlichen Ansatz dürften sich im Ergebnis aber keine Unterschiede ergeben.

rechtlichen Position⁷⁶ und der Verweisung auf kommunaltypische Verfahren zu seiner Realisation, die Problemnähe zeigt sich bei Abstufungen, die auf Besonderheiten der Staatsorganisation Rücksicht nehmen, etwa beim Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

b) Mögliche Formen von Vertrauensschutz

Unabhängig vom verfassungsrechtlichen „Aufhänger“ – Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, Rechtsstaatsprinzip – stellt sich die Frage nach der inhaltlichen Ausgestaltung von Vertrauensschutz. Vertrauensschutz kann gewährt werden durch Entschädigungen und Ausgleichsmaßnahmen oder durch Ausnahme- und Übergangsvorschriften; nur ausnahmsweise kommt eine Pflicht zur Beibehaltung einer Gesetzeslage in Betracht, und auch dies dann nur vorübergehend.⁷⁷ So habe ich 1999 die These vertreten, in der Umzugsphase, in der Bonn besonders schutzwürdig sei, habe eine Änderung oder gar Aufhebung des Berlin/Bonn-Gesetzes auszuscheiden. Weiterhin habe ich aber festgestellt, der verfassungsrechtliche Schutz der Position, die das Berlin/Bonn-Gesetz der Stadt Bonn einräume, werde in dem Maße schwächer, wie die Stadt sich von ihrer früheren Position als Bundeshauptstadt emanzipieren kann. Der *gesetzlich* auf Dauer angelegte Bundesstadt-Status genieße *verfassungsrechtlich* nur einen zeitlich relativen Bestandsschutz.⁷⁸ Ein verfassungsrechtlicher Anspruch der Bundesstadt Bonn auf eine dauerhafte Beibehaltung der im BBG gefundenen Lösung hat sich, wie bereits ausgeführt, 1990 und 1994 nicht begründen lassen.

Damit ist das Thema Vertrauensschutz aber nicht vom Tisch. Vertrauensschutz kann auch auf andere Weise gewährt werden als durch Bestandsschutz für ein Gesetz. Der Anspruch aus Art. 28 Abs. 2 GG ist erfüllt worden, lebt aber wieder auf, wenn die Erfüllungshandlungen rückgängig gemacht werden. Dieses Wiederaufleben bewirkt keine weitere Perpetuierung des Berlin/Bonn-Gesetzes. Dagegen sprechen

⁷⁶ Um nicht missverstanden zu werden: Es geht hier um ein subjektives Recht auf Vertrauensschutz, abgeleitet aus Art. 28 Abs. 2 GG, was nicht bedeutet, dass die gesetzliche Ausgestaltung dieses Schutzes weitere subjektive Rechte begründet, dass insbesondere § 4 Abs. 4 BBG ein solches gewähre; dazu oben II.4.

⁷⁷ Zu dieser Auffächerung des Vertrauensschutzprinzips vgl. nur Maurer (Fn. 65), Rn. 15.

⁷⁸ Heintzen (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 70.

Zeitablauf und die positive Entwicklung der Bundesstadt Bonn. Denkbare Konsequenzen wären:

- weitere Ausgleichsmaßnahmen
- die Abrundung der Bestand habenden Maßnahmen
- die Beteiligung der (Bundes-)Stadt Bonn an einer Gesetzesänderung.

c) Vertrauensschutz auf den Vertrauensschutz?

Ein denkbarer Einwand an dieser Stelle des Gedankengangs könnte lauten, es gebe keinen Vertrauensschutz nach dem Vertrauensschutz und im Hinblick auf den Vertrauensschutz. Da dies ein Fundamenteinwand wäre, sei vorab dazu Stellung genommen. Die Verlagerung der Hauptstadtfunktion von Bonn nach Berlin ist kein insgesamt abgeschlossener Vorgang. Zwar gilt die Vereinbarung über die Ausgleichsmaßnahmen für die Region Bonn vom 26. April 1994⁷⁹ gemäß ihrem Artikel 9 grundsätzlich nur bis Ende 2004. Mit Blick die in diesem Gutachten interessierende Frage einer vollständigen Verlagerung der Bundesministerien nach Berlin spricht das Berlin/Bonn-Gesetz von einer fairen und *dauerhaften* Arbeitsteilung.

Das Berlin/Bonn-Gesetz war 1994 eine von mehreren möglichen Lösungen, um Bonn einen verfassungsrechtlich dem Grunde nach geschuldeten Ausgleich zu verschaffen. Diese Lösung enthält Komponenten, die durch einmalige Ausgleichsgewährung, etwa durch Geldzahlung, inzwischen abgeschlossen sind, und Komponenten, die auf Dauer angelegt sind, die nachträglich wieder geändert werden können, deren Änderung dann aber eben die Vertrauensschutzfrage neu aufwirft. Die Alternative wäre, eine abschließende vertragliche Regelung anzustreben. Die von der etwas provokativ formulierten Abschnittsüberschrift insinuierte Zweitaktung trifft nicht zu. Der Ablauf: erst Bundestagsbeschluss vom 20. Juni 1991, dann Berlin/Bonn-Gesetz vom 26. April 1994, mögliche Änderung dieses Gesetzes stellt unter Besitzstands- und Vertrauensschutzgesichtspunkten eine Einheit dar.

⁷⁹ Text in Heintzen (Fn. 1, verfassungsrechtlicher Status), S. 86 – 93.

d) Ausgleichs- und Abrundungsmaßnahmen

Ein vom Wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages im März 2007 zur Frage der Änderbarkeit des Berlin/Bonn-Gesetzes vorgelegtes Gutachten kommt zu dem Ergebnis, Vertrauensschutzgesichtspunkte stünden einer Änderung grundsätzlich nicht entgegen, könnten, in Abhängigkeit des Zeitraums, der für einen Komplettumzug angesetzt wird, aber zu weiteren Ausgleichsmaßnahmen für die Region Bonn verpflichten.⁸⁰ Dem schließe ich mich an. Als Anspruchsgrundlage kommt neben dem Vertrauensschutzprinzip auch Art. 106 Abs. 8 GG in Betracht.⁸¹ Weitere juristische Aussagen zu diesem Punkt sind erst möglich und sinnvoll, wenn Inhalt und Umfang einer Änderung absehbar wären.

Schon jetzt kann aber eine inhaltliche Vorgabe für den Änderungsgesetzgeber formuliert werden: Auch Vertrauensschutz muss konsequent sein. Damit ist insbesondere gemeint, dass Bonn bestimmte Politikbereiche zugeordnet worden sind, etwa Bildung und Wissenschaft, Kultur, Forschung und Technologie, Telekommunikation (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 lit. a) BBG). Dem entspricht, dass das Bundesministerium für Bildung und Forschung seinen 1. Dienstsitz in Bonn hat. Dem wiederum entspricht, dass zahlreiche Einrichtungen der Wissenschaftsförderung, z.B. Alexander von Humboldt – Stiftung, Deutscher Akademischer Austauschdienst, Deutsche Forschungsgemeinschaft, Wissenschaftsrat, ihren Sitz in Bonn haben. Würde das Ministerium vollständig nach Berlin verlagert, entstünde auch für diese Einrichtungen, wie das auch jüngste Beispiel der Leibniz-Gemeinschaft⁸² zeigt, ein verstärkter Umzugsdruck in Richtung Berlin. Bonn hat hier schlechte Erfahrungen gemacht. Obwohl § 1 Abs. 2 Nr. 3 lit. b) BBG den Bereich Gesundheit Bonn zuordnet und obwohl das Bundesministerium für Gesundheit seinen 1. Dienstsitz in Bonn hat, konnte nicht verhindert werden, dass zahlreiche Selbstverwaltungsorganisationen der Ärzteschaft und der gesetzlichen Krankenversicherungen ihre Leitung nach Berlin verlegt haben.⁸³ Ähnliche Defizite bei Erhalt und Förderung von „politischen

⁸⁰Menzenbach (Fn. 27), S. 17.

⁸¹ Insoweit zusammenfassend Heintzen (verfassungsrechtlicher Status, Fn. 1), S. 58; Werner Heun, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. 3, 2008, Art. 106 Rn. 44; Jürgen W. Hidien, in: Bonner Kommentar, Art. 106 Rn. 1213 f. (Stand: November 2002); Helmut Siekmann, in: Sachs (Fn. 11), Art. 106 Rn. 48.

⁸² Siehe Tagesspiegel vom 27. Februar 2012, S. 22 unten.

⁸³ Dazu Wolfram Höfling, Das Berlin/Bonn-Gesetz und der Politikbereich Gesundheit, unveröffentlichtes Rechtsgutachten, 2000, wo dargelegt wird, dass das BBG die

Funktionen“ sind im Verteidigungsressort zu verzeichnen. Das BBG verlangt dagegen, dass die in § 1 Abs. 2 Nr. 3 genannten fünf Politikbereiche, neben den schon genannten sind dies Umwelt, Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Entwicklungspolitik, nationale, internationale und supranationale Einrichtungen⁸⁴, nach einem in sich stimmigen Konzept nachhaltig erhalten und ausgebaut werden.

3. Die Stellung der Stadt Bonn in einem eventuellen Gesetzgebungsverfahren

In dem Maße, in dem materiell-verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz schwächer wird oder gar ausläuft (worauf die im BBG postulierte Dauerhaftigkeit aus normhierarchischen Gründen keinen Einfluss hat), wird ein formeller Aspekt wichtiger. Wenn es richtig ist, dass die Stadt Bonn sich nach mehr als 20 Jahren seit dem „Umzug“ im eigenen Interesse vom Bund emanzipiert haben sollte und wie jede andere deutsche Großstadt eigenverantwortlich ihre Zukunft zu gestalten habe, dann ist auch richtig, dass Eigenverantwortlichkeit Information voraussetzt – Information durch aktive Beteiligung am Verfahren einer Änderung oder Aufhebung des Berlin/Bonn-Gesetzes. Dies wäre nicht nur politisches Postulat, sondern Rechtsgebot, das sich aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG⁸⁵ begründen lässt.

Grundsätzlich liegt es im Ermessen des Gesetzgebers, ob und in welcher Weise er Dritte, insbesondere Gesetzesbetroffene, am Verfahren der Gesetzgebung beteiligt, und hat es keine Bedeutung für die Gültigkeit des Gesetzes, falls der Gesetzgeber dies unterlässt.⁸⁶ Von diesem Grundsatz machen das Bundesverfassungsgericht und die Landesverfassungsgerichte in ständiger Rechtsprechung eine Ausnahme; sie

Bundesregierung in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde verpflichtet, gegen diese Maßnahmen von Selbstverwaltungsorganisationen einzuschreiten, und dass diese Pflicht verletzt worden ist.

⁸⁴ Die besondere Bedeutung dieser internationalen Komponente hebt Möller (Fn. 31), S. 225 – 228, zu Recht hervor.

⁸⁵ Zur Unergiebigkeit von Art. 103 Abs. 1 GG und Rechtsstaatsprinzip, die ein Recht auf Gehör nur gegenüber Gerichten und Verwaltung geben: Kunig, in: von Münch/Kunig (Fn. 28), Art. 103 Rn. 5; Stefanie Schmahl, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Fn. 28), Art. 103 Rn. 6; Helmuth Schulze-Fielitz, in: Dreier (Fn. 25), 2. Aufl., Bd. 3, 2008, Art. 103 Rn. 18. Auf dort nachgewiesene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die bei kommunalen Neugliederungsmaßnahmen neben Art. 28 Abs. 2 GG auch das Rechtsstaatsprinzip oder Art. 103 Abs. 1 GG bemüht, muss nicht eingegangen werden, weil sich daraus keine Veränderung oder Verstärkung der Aussage des Art. 28 Abs. 2 GG ergibt.

⁸⁶ Vgl. hierzu Markus Heintzen, Externe Beratung in der Gesetzgebung, demnächst in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Handbuch der Gesetzgebung, § 9 Rn. 23.

betrifft kommunale Neugliederungsmaßnahmen. Bei Gesetzen mit diesem Inhalt wird den betroffenen Kommunen ein Anhörungsrecht gewährt, dessen Verletzung zur Nichtigkeit des Gesetzes führen kann. Diese Anhörung ist zwar nicht an eine bestimmte Form gebunden. Sie kann bis zum Abschluss des Rechtsetzungsverfahrens erfolgen. Ihre Modalitäten kann ein Gesetz- oder Verordnungsgeber nach seinem Ermessen frei gestalten, solange das Anhörungsverfahren insgesamt geeignet ist, den kommunalen Belangen angemessen Rechnung zu tragen. Doch setzt eine ordnungsgemäße Anhörung voraus, dass die Gemeinde von Art und Umfang sowie den wesentlichen Grundlagen des Gesetzgebungsvorhabens so rechtzeitig Kenntnis erhält, dass sie ihre Einwendungen als amtliche Stellungnahme vortragen kann. Die Anhörungsfrist kann kürzer sein, wenn eine Neugliederungsmaßnahme für eine Gemeinde nicht überraschend kommt. Die Anhörung dient der prozeduralen Absicherung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts. Sie soll eine umfassende Ermittlung des Sachverhalts gewährleisten und ist geboten, weil Gemeinden nicht zum stummen Objekt staatlichen Handelns werden dürfen. Sie ermöglicht den Gemeinden, vor einer Entscheidung, die ihre Rechte betrifft, zu Wort zu kommen, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen zu können, und dient damit der bestmöglichen Verwirklichung ihrer materiell-rechtlichen Rechtsposition.⁸⁷ Bei sog. Rück- oder Mehrfachneugliederungen legt das Bundesverfassungsgericht besondere verfassungsrechtliche Maßstäbe an⁸⁸, was sich auf das hier interessierende Anhörungsgebot aber nicht pflichtverschärfend auswirkt.⁸⁹ Weiterhin hat das Bundesverfassungsgericht seine Anhörungsjudikatur auf neugliederungsunabhängige mehrfache Umbenennungen einer Gemeinde ausgedehnt; der Name vermittele rechtliche Identität und sei zugleich Ausdruck von Individualität.⁹⁰

⁸⁷ Der Text ab Fußnote 86 ist im Wesentlichen eine Zusammenfassung der neuesten einschlägigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts; vgl. BVerfGE 107, 1 (Leitsatz 2 und S. 24 f.).

⁸⁸ Vgl. etwa Ralph Scheer, Die kommunale Gebietsreform in der Rechtsprechung der Staats- und Verfassungsgerichtshöfe, SächsVBl. 1993, S. 126 (132). Kritik an deren Schärfe bei Hans Peter Bull, Kommunale Selbstverwaltung heute, DVBl. 2008, S. 1 (2 f.); Christian Starck, Rück-Neugliederungsgesetze vor dem Bundesverfassungsgericht, in: Festschrift für Werner Thieme, 1993, S. 845 (852).

⁸⁹ So Ihno Gebhardt, Das kommunale Selbstverwaltungsrecht, 2007, S. 89.

⁹⁰ BVerfGE 59, 216, 227 f. – begründete kommunale Verfassungsbeschwerde.

Diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sind auf eine Änderung des Berlin/Bonn-Gesetzes übertragbar. Zwar handelt es sich hier nicht um eine Neugliederungsmaßnahme und auch nicht um eine Maßnahme eines Bundeslandes⁹¹, sondern um eine Maßnahme des Bundes.⁹² Allerdings kann diese Maßnahme die Identität der Stadt Bonn und ihren Namensbestandteil „Bundesstadt“ betreffen.⁹³ Eine grundlegende Änderung oder eine Aufhebung des Berlin/Bonn-Gesetzes würde zum zweiten Mal innerhalb von gut 20 Jahren deren Rechtsstatus tangieren. Bis 1990 / 99 Bundeshauptstadt, dann Bundesstadt, dann möglicherweise noch nicht einmal das. Die materiell-rechtlichen Rechtspositionen, deren bestmöglicher Verwirklichung das Anhörungsrecht dienen soll, sind bei Mehrfachänderungen insbesondere Bestands- und Vertrauensschutzinteressen.⁹⁴ Die Einschlägigkeit der Anhörungsrechtsprechung kann also nicht mit dem Argument bestritten werden, im Fall Berlin / Bonn gehe es nicht um Art. 28 Abs. 2 GG, sondern um rechtsstaatliche Fragen des Vertrauensschutzes⁹⁵; vielmehr konvergiert vorliegend beides. Das Bundesverfassungsgericht selbst bezieht seine Anhörungsrechtsprechung nicht nur auf kommunale Neugliederungen im technischen Sinne, sondern auch auf mehrfache Änderungen von Gemeindefür den Namen. Wegen der Vergleichbarkeit der Rechtslage – im vorliegenden Fall steht immerhin der Namensbestandteil „Bundesstadt“ auf dem Spiel – ist darum eine Analogie zu dieser Rechtsprechung angezeigt.

Fazit: Für zu Lasten der Stadt Bonn gehende Fälle einer grundlegenden Änderung oder gar einer Aufhebung des Berlin/Bonn-Gesetzes hat die Stadt Bonn im Gesetzgebungsverfahren des Bundes gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ein verfassungsrechtlich begründetes Anhörungsrecht.

⁹¹ Es geht also nicht um die Identität einer örtlichen Gemeinschaft (Formulierung entsprechend Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) in ihrem regionalen Kontext.

⁹² Letzteres, also die Erweiterung des bipolaren Verhältnisses Kommune – Land zu einer tripolaren Beziehung Kommune – Land - Bund bedeutet auch, dass zusätzlich zur Stadt Bonn das Land Nordrhein-Westfalen zu beteiligen ist.

⁹³ Zu dieser Bezeichnung Klein (Fn. 8), Art. 22 Rn. 51; Menzenbach (Fn. 27), S. 17. Zur Auslegung des Hauptstadtbegriffs nach dem Berlin/Bonn-Gesetz auch Pagenkopf, Die Hauptstadt in der deutschen Rechtsgeschichte, 2004, S. 190 ff.

⁹⁴ Maßgeblich insoweit ist wohl BVerfGE 86, 90, 110.

⁹⁵ S. oben S. 29 mit Fn. 75.

IV. Zusammenfassung

Dieses Gutachten hat folgende Kernaussagen (wobei „Kern“ bedeutet, dass weniger Wichtiges und bloß Unterstützendes in diesem Resumee weggelassen werden):

1. Gemäß § 4 Abs. 4 Berlin/Bonn-Gesetz muss die Mehrzahl der Ministerialarbeitsplätze (50 % plus ein Arbeitsplatz) in Bonn angesiedelt sein. In Bezug auf diese Untergrenze ist § 4 Abs. 4 BBG trotz Verwendung des Wortes „sollen“ eine „muss“-Vorschrift.
2. Seit etwa vier Jahren entspricht die Realität der Arbeitsteilung zwischen Berlin und Bonn dieser gesetzlichen Vorgabe in § 4 Abs. 4 Berlin/Bonn-Gesetz nicht mehr. Das ist objektiv rechtswidrig und verletzt möglicherweise subjektive Rechte der Bundesstadt Bonn. Die Verantwortung für den Rechtsverstoß liegt bei Bundeskanzler, Bundesministern und Bundesregierung, den in § 4 Berlin/Bonn-Gesetz genannten Entscheidern. Diese Verantwortung kann parlamentarisch eingefordert werden.
3. In jedem Fall sollte in einem Rechtsstaat auf Gesetzesehrlichkeit Wert gelegt werden. Im äußersten Fall kann sich die Frage einer Gesetzesänderung stellen.
4. Sollte das Berlin/Bonn-Gesetz geändert werden, stellen sich erneut Fragen des Vertrauensschutzes zugunsten der Bundesstadt Bonn. Einen verfassungsrechtlichen Bestandsschutz für das BBG gibt es nicht. In einem Gesetzgebungsverfahren, das auf eine Änderung oder Aufhebung des Berlin/Bonn-Gesetzes zulasten der Bundesstadt Bonn zielt, gibt Art. 28 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz der Bundesstadt Bonn ein Anhörungsrecht. Weiterhin stellen sich in einem solchen Gesetzgebungsverfahren erneut Fragen des Vertrauensschutzes für die Bundesstadt Bonn, die dadurch akzentuiert werden, dass der Bundesgesetzgeber die von ihm im Berlin/Bonn-Gesetz statuierte Lösung als „dauerhaft“ qualifiziert hat. Von dieser selbst aufgelegten Latte („dauerhaft“) durch Gesetzesänderung

wieder herunterzukommen, wird nicht leicht sein. In einem darauf zielenden Gesetzgebungsverfahren hätte die Stadt Bonn einen eigenen verfassungsrechtlichen Status: materiellrechtlich (Vertrauensschutz) und prozedural (Anhörungs- und Beteiligungsrecht).

Jedes öffentlich-rechtliche Rechtsgutachten hat in seiner öffentlichen Darstellung ein Kommunikationsproblem: Grenzen des Rechts werden erst überschritten, nachdem andere Grenzen, z.B. solche politischer Vernunft, schon überschritten worden sind. Insoweit gilt es, wieder einmal auf einen Schlüsselbegriff hinzuweisen, der die Berlin/Bonn-Kontroverse von Anfang an geprägt hat: Glaubwürdigkeit.⁹⁶

Berlin, den 23. Oktober 2012

Prof. Dr. Heintzen

⁹⁶ Vgl. Franz Möller (Fn. 31), u.a. S. 26 und S. 230 f.