

BIRGIT SCHMIDT AM BUSCH

Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem

Jus Publicum

168

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 168



Birgit Schmidt am Busch

Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem

Mohr Siebeck

Birgit Schmidt am Busch, geboren 1960; Studium der Rechtswissenschaften in Münster, Genf/Schweiz und München; 1992 Promotion; 1993 Master of International and Comparative Law (LL.M.), Iowa City/USA; 2006 Habilitation; derzeit stellvertretende Leiterin des Rechtsreferats der Gesundheitsabteilung im Bayerischen Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz.

e-ISBN PDF 978-3-16-151249-0

ISBN 978-3-16-149308-9

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die Arbeit wurde von der Fakultät für Rechtswissenschaften der Humboldt-Universität zu Berlin im Sommersemester 2006 als Habilitationsschrift angenommen. Das Manuskript wurde dementsprechend Ende 2005 abgeschlossen. Wie kaum ein anderer Bereich unterliegt die Gesundheitssicherung einem ständigen Wandel. Rechtsänderungen, die – wie die Föderalismusreform – nach dem Abschluss des Manuskripts eingetreten sind, konnten nicht mehr berücksichtigt werden. Gleichwohl bleiben die Ausführungen zu Struktur und Funktion des europäischen Mehrebenensystems uneingeschränkt relevant.

Herrn Professor Dr. Gunnar Folke Schuppert, der die Arbeit betreut hat, gilt mein aufrichtiger Dank. Seine Zuversicht, mit der er die Entwicklung dieser Arbeit verfolgt hat, hat mich in der Auseinandersetzung mit meinem Thema bestärkt und ermutigt. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Ingolf Pernice, der das Zweitgutachten erstellt und wertvolle Anregungen gegeben hat.

Während der Habilitationszeit habe ich vielfältige Unterstützung durch Freundinnen und Freunde sowie Kolleginnen und Kollegen erfahren. Erwähnen möchte ich Priv.-Doz. Dr. Judith Fliegmann, Katrin Kolb und Gabi Ponath. Sie haben die intensive Korrekturarbeit des Originalmanuskripts übernommen und die Erstellung der Arbeit unterstützt. Ihnen danke ich herzlich.

Mein ganz besonderer Dank gilt meiner Freundin Dr. Ulrike Bumke. Ihre vielfältigen Anregungen in zahlreichen Gesprächen haben entscheidend zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

Ich widme die Arbeit meiner Mutter Gerti und dem Andenken meines Vaters Hans Schmidt am Busch.

München, im September 2007

Birgit Schmidt am Busch

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einführung	1
A. Problemstellung	1
B. Ziel der Untersuchung	6
C. Aufbau der Untersuchung	9

1. Teil

Vorbeugender Gesundheitsschutz

1. Kapitel: Individualbezogene Gesundheitsprävention	14
A. Gesundheitsförderung	15
I. Gemeinschaftsebene	17
1. Die Kompetenzen der Gemeinschaft nach Art. 152 EG	17
a) Der komplementäre Charakter der Gesundheitszuständigkeit	18
b) Vorliegen eines gemeinschaftlichen Mehrwerts im Sinne des Art. 5 EG	20
2. Realisierung der Aufgaben der Gesundheitsförderung	22
II. Bundesebene	24
1. Die Kompetenzen des Bundes	24
2. Legislative Realisierung	25
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	27
a) Die punktuellen Maßnahmen des Bundes	27
aa) Gründung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung	28
bb) Zentralisierung des Leistungsangebots in der Gesetzlichen Krankenversicherung	29
cc) Förderung von bundesweit agierenden Organisationen des Dritten Sektors, insbesondere der Bundesvereinigung für Gesundheit e.V.	34

dd) Public Private Partnerships des Bundes, insbesondere „gesundheitsziele.de“	35
b) Umfassende Steuerung des Bundes als Moderator eines bundesweiten Netzwerkes	37
III. Landesebene	40
1. Die Kompetenzen der Länder	40
2. Legislative Realisierung	41
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	42
a) Zentral gesteuerte landesweite Vernetzung	42
b) Vernetzung der Landesebene mit anderen staatlichen Ebenen	43
IV. Kommunale Ebene	44
1. Die Kompetenzen der Kommunen	44
2. Institutionell-organisatorische Realisierung	45
a) Gemeindenahe Gesundheitsförderung durch das „Gesundheitsamt“	45
b) „Kommunale Gesundheitskonferenzen“	46
c) Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit	48
B. Gesundheitsvorsorge	49
I. Gemeinschaftsebene	50
1. Die Kompetenzen der Gemeinschaft	50
2. Institutionell-organisatorische Realisierung	51
II. Bundesebene	54
1. Die Kompetenzen des Bundes	54
2. Legislative Realisierung	56
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	57
a) Aufklärung und Information durch eigene Behörden wie die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung und die Ständige Impfkommission	58
b) Zentralisierung des Leistungsangebots in der Gesetzlichen Krankenversicherung	60
c) Finanzielle Förderung von Dritter Sektor-Organisationen	62
III. Landesebene	63
1. Die Kompetenzen der Länder	63
2. Legislative Realisierung	63
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	63
IV. Kommunale Ebene	64
1. Die Kompetenzen der Kommunen	64
2. Institutionell-organisatorische Realisierung	65

2. Kapitel: Sozialbezogene Gesundheitsprävention	67
A. Seuchenabwehr	68
I. Gemeinschaftsebene	71
1. Die Kompetenzen der Gemeinschaft	71
2. Legislative Realisierung	71
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	72
a) Koordinierung der mitgliedstaatlichen Maßnahmen durch die Kommission im Rahmen des gemeinschaftlichen Frühwarn- und Reaktionssystems	73
b) Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten	74
II. Bundesebene	75
1. Die Kompetenzen des Bundes	75
2. Legislative Realisierung	76
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	80
III. Landesebene	83
1. Die Kompetenzen der Länder	83
2. Legislative Realisierung	85
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	86
IV. Kommunale Ebene	87
1. Die Kompetenzen der Kommunen	87
2. Institutionell-organisatorische Realisierung	88
B. Substanzbezogene Maßnahmen zur Bekämpfung von Suchtkrankheiten	89
I. Gemeinschaftsebene	91
1. Die Kompetenzen der Gemeinschaft	91
2. Legislative Realisierung	92
a) Reglementierung des Tabak- und Alkoholkonsums auf der Grundlage der Rechtsangleichungskompetenz	92
b) Drogenkontrolle im Zusammenspiel von Handels- und Rechtsangleichungskompetenz	99
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	100
II. Bundesebene	101
1. Die Kompetenzen des Bundes	101
2. Legislative Realisierung	103
a) Reglementierung des Alkoholkonsums	103
b) Reglementierung des Tabakkonsums	103
c) Regelungen zur Bekämpfung des Drogenmissbrauchs	104
aa) Das Regelungssystem des Betäubungsmittelgesetzes	104
bb) Das Regelungssystem des Grundstoffüberwachungsgesetzes	107
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	108

III. Landesebene	110
1. Die Kompetenzen der Länder	110
2. Realisierung	111
IV. Kommunale Ebene	111
C. Schutz vor Gesundheitsgefahren durch Lebensmittel.	111
I. Gemeinschaftsebene	113
1. Die Kompetenzen der Gemeinschaft	113
a) Gesundheitsschutz durch Maßnahmen in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz gemäß Art. 152 Abs. 4 UAbs. 1 Buchst. b) EG.	114
b) Gesundheitlicher Verbraucherschutz gemäß Art. 153 Abs. 3 Buchst. b) EG.	116
c) Gesundheitsschutz auf der Grundlage der Binnenmarkt- kompetenzen gemäß Art. 37 bzw. 95 EG	118
2. Legislative Realisierung	118
a) Allgemeines Lebensmittelrecht.	122
b) Horizontale Vorschriften	123
aa) Schutzvorschriften zur Gewährleistung der Lebensmittelsicherheit	123
aaa) Veterinärwesen/Tiergesundheit	123
bbb) Pflanzengesundheit	125
ccc) Kontaminanten und Rückstände (Schadstoffe)	125
ddd) Lebensmittelzusätze	126
eee) Besondere Bearbeitungs- bzw. Herstellungsprozesse	127
fff) Gegenstände, die mit Lebensmitteln in Berührung kommen	130
ggg) Hygiene	131
hhh) Lebensmittel mit besonderen Ernährungseigenschaften.	132
iii) Einfuhr von Lebensmitteln aus Drittstaaten	133
bb) Verbraucherinformation.	133
cc) Überwachung	135
dd) Sofortmaßnahmen	136
ee) Sanktionen bei Verstößen gegen das Lebensmittelrecht	137
c) Vertikale produktbezogene Vorschriften	137
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	138
a) Zuständigkeiten der Kommission	139
aa) Präventivmaßnahmen	139
aaa) Art. 95 EG als Rechtsgrundlage für die Übertragung präventiver Verwaltungsbefugnisse?	143
bbb) Art. 152 EG als Rechtsgrundlage für die Übertragung präventiver Verwaltungsbefugnisse?	146
ccc) Art. 37 EG als Rechtsgrundlage für die Übertragung präventiver Verwaltungsbefugnisse?	147

bb) Kontrollmaßnahmen zur Gewährleistung einer effizienten Lebensmittelüberwachung	147
cc) Notfallmaßnahmen	150
b) Die Zuständigkeiten der Europäischen Lebensmittelbehörde	151
II. Bundesebene	153
1. Die Kompetenzen des Bundes	153
2. Legislative Realisierung	153
a) Allgemeines Lebensmittelrecht	156
b) Horizontale Vorschriften	156
aa) Vorschriften zur Lebensmittelsicherheit	157
aaa) Tiergesundheit	157
bbb) Pflanzengesundheit	157
ccc) Kontaminanten und Rückstände	157
ddd) Lebensmittelzusätze	158
eee) Besondere Bearbeitungsprozesse	158
fff) Gegenstände, die mit Lebensmitteln in Berührung kommen	159
ggg) Hygiene	159
hhh) Lebensmittel mit besonderen Ernährungseigenschaften . .	160
iii) Einfuhr von Lebensmitteln aus Drittstaaten	160
bb) Verbraucherinformation	161
cc) Überwachung, Monitoring	162
dd) Notfallregelungen	164
ee) Sanktionen bei Verstößen gegen die lebensmittelrechtlichen Vorschriften	165
c) Vertikale (produktbezogene) Vorschriften	165
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	166
a) Behörden in bundeseigener Verwaltung	167
aa) Behörden mit Risikomanagement-Aufgaben	167
bb) Behörden mit Risikobewertungsaufgaben	170
b) Lebensmittelbuch-Kommission	171
c) Bund-Länder-Foren	173
III. Landesebene	176
1. Die Kompetenzen der Länder	176
2. Legislative Realisierung	176
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	177
a) Vielfalt der Länderstrukturen	177
aa) Dezentrale Fachbehörden und Fachdienste	177
bb) Zentrale Landesämter	178
b) Koordination der Länder	179
aa) Modell der Arbeitsgemeinschaften (bis 2002).	180
bb) Neustrukturierung der Koordination ab 2002	181
aaa) Länderarbeitsgemeinschaft gesundheitlicher Verbraucherschutz	182

bbb) Zentralstelle der Länder für Akkreditierungen und einheitliche Qualitätsstandards	183
IV. Kommunale Ebene	184
1. Die Kompetenzen der Kommunen	184
2. Institutionell-organisatorische Realisierung	184
D. Schutz vor Gesundheitsgefahren durch Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere kosmetische Mittel	185
I. Gemeinschaftsebene	186
1. Die Kompetenzen der Gemeinschaft	186
2. Legislative Realisierung	187
a) Horizontale Vorschriften	188
aa) Schutzvorschriften	188
bb) Vorschriften zur Verbraucherinformation	189
cc) Vorschriften zur Überwachung	189
dd) Notfallvorschriften	190
b) Vertikale Vorschriften	190
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	192
II. Bundesebene	193
1. Die Kompetenzen des Bundes	193
2. Legislative Realisierung	193
a) Horizontale Vorschriften	194
aa) Schutzvorschriften	194
bb) Vorschriften zur Verbraucherinformation	196
cc) Vorschriften zur Überwachung	196
dd) Notfallregelungen	196
b) Sonderregelungen für spezifische Produktgruppen	196
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	197
III. Landesebene und kommunale Ebene	198

2. Teil

Krankenversorgung

1. Kapitel: Ambulante Versorgung	200
A. Gemeinschaftsebene	201
I. Die Kompetenzen der Gemeinschaft	201
II. Legislative Realisierung	201
III. Institutionell-organisatorische Tätigkeit	205

B. Bundesebene.	206
I. Die Kompetenzen des Bundes.	206
II. Legislative Realisierung	209
1. Maßnahmen zur Sicherstellung einer angemessenen Versorgung (Bedarfsdeckung)	209
a) Sicherstellung der Versorgung im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung in §§ 72 ff. SGB V.	209
b) Sicherstellung der Versorgung durch Gebührenregelungen für privatärztliche Versorgung	214
2. Maßnahmen zur Qualitätssicherung.	215
a) Qualitätssicherung durch Berufszulassungsregelungen	216
b) Qualitätssicherung in der vertragsärztlichen Versorgung	218
III. Institutionell-organisatorische Realisierung	220
1. Kassenärztliche Bundesvereinigungen	221
2. Der Gemeinsame Bundesausschuss	223
3. Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesund- heitswesen	223
C. Landesebene.	224
I. Die Kompetenzen der Länder.	224
II. Legislative Realisierung	226
1. Sicherstellung der ambulanten Versorgung, insbesondere der Notfallrettung	226
2. Gewährleistung hoher Standards in der ambulanten Versorgung.	228
III. Institutionell-organisatorische Realisierung	229
1. Vollzug der bundes- und landesgesetzlichen Regelungen durch regionale Selbstverwaltungskörperschaften der Ärzte, Zahnärzte und Psychotherapeuten	229
2. Steuerung der regionalen Selbstverwaltungskörperschaften durch ihre jeweiligen Bundeszusammenschlüsse.	232
D. Kommunale Ebene	233
I. Die Kompetenzen der Kommunen	233
II. Realisierung.	234
2. Kapitel: Stationäre Versorgung.	236
A. Gemeinschaftsebene	237
B. Bundesebene.	238
I. Die Kompetenzen des Bundes	238

II. Legislative Realisierung	243
1. Sicherstellung einer bedarfsgerechten Versorgung	244
a) Derzeitige Rechtslage: Duale Finanzierung bei Bedarfs- steuerung durch die Länder	244
aa) Duale Finanzierung mit Bedarfssteuerung durch die Länder nach dem Krankenhausfinanzierungsgesetz	244
aaa) Vorgaben für die öffentliche Förderung (1. Säule)	246
bbb) Vorgaben für die Pflegesätze (2. Säule).	246
bb) Beschneidung der Planungshoheit der Länder im SGB V	250
b) Pläne für die Einführung eines monistischen Systems mit weitgehender Planungshoheit der Krankenkassen	253
2. Maßnahmen zur Qualitätssicherung.	256
III. Institutionell-organisatorische Realisierung.	257
C. Landesebene	258
I. Die Kompetenzen der Länder.	258
II. Legislative Realisierung	258
1. Sicherstellung der bedarfsgerechten Versorgung	259
2. Anforderungen an die Leistungserbringung	260
III. Institutionell-organisatorische Realisierung.	261
D. Kommunale Ebene	263
I. Die Kompetenzen der Kommunen	263
II. Realisierung.	264
3. Kapitel: Versorgung mit Hilfsprodukten im Krankheitsfall.	265
A. Arzneimittel.	265
I. Gemeinschaftsebene	268
1. Die Kompetenzen der Gemeinschaft.	268
2. Legislative Realisierung.	268
a) Arzneimittelsicherheit.	269
aa) Schutzvorschriften.	272
aaa) Arzneimittelentwicklung	272
bbb) Inverkehrbringen.	273
ccc) Herstellung und Import.	275
ddd) Abgabe	276
eee) Vertrieb	276
fff) Patienteninformation – Etikettierung und Packungsbeilage.	277
ggg) Werbung	277
bb) Regelungen zur Überwachung	278
cc) Regelungen zur Produktbeobachtung (Pharmakovigilanz)	278

b) Förderung der Entwicklung von Arzneimitteln mit geringem Patientenkreis (orphan medical products)	279
c) Sicherstellung einer „kostengünstigen“ Arzneimittel- versorgung	280
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	281
a) Zuständigkeiten der Kommission	282
aa) Zuständigkeiten im Bereich der Arzneimittelsicherheit . . .	282
aaa) Präventivmaßnahmen	283
bbb) Kontrollmaßnahmen.	286
ccc) Notfallmaßnahmen	286
bb) Zuständigkeiten im Bereich der Arzneimittel für seltene Leiden	287
b) Zuständigkeiten der EMEA.	288
II. Bundesebene	290
1. Die Kompetenzen des Bundes	290
2. Legislative Realisierung	292
a) Arzneimittelsicherheit.	293
aa) Schutzvorschriften.	294
aaa) Arzneimittelentwicklung	294
bbb) Inverkehrbringen.	295
ccc) Herstellung und Import.	295
ddd) Abgabe	295
eee) Vertrieb	296
fff) Information.	297
ggg) Werbung	297
bb) Überwachung und Sanktionen	297
cc) Pharmakovigilanz	298
dd) Arzneimittelhaftung.	298
b) Sicherstellung der Preisverträglichkeit von Arzneimitteln. .	299
aa) Preisregulierende Maßnahmen nach dem Arzneimittelgesetz	300
bb) Preissteuernde Regelungen im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung	300
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	301
a) Arzneimittelsicherheit.	301
aa) Behörden in bundeseigener Verwaltung	302
aaa) Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte . . .	302
bbb) Paul Ehrlich-Institut.	304
bb) Arzneibuch-Kommissionen.	304
b) Preisfestsetzung	306
III. Landesebene	306
1. Die Kompetenzen der Länder	306
a) Verbleibende Legislativkompetenzen	306
b) Verbleibende Vollzugskompetenzen	307

2. Legislative Realisierung	308
a) Regelungen zur Herstellung und Anwendung von Arzneimitteln durch Ärzte und Heilpraktiker	308
b) Regelungen zur Errichtung der bei klinischen Prüfungen einzuschaltenden Ethik-Kommissionen	309
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	311
a) Unterschiedliche Länderstrukturen	311
b) Koordination der Länder	312
IV. Kommunale Ebene	312
B. Medizinprodukte	313
I. Gemeinschaftsebene	314
1. Die Kompetenzen der Gemeinschaft.	314
2. Legislative Realisierung.	315
a) Schutzvorschriften.	319
aa) Grundlegende Sicherheitsanforderungen an das Produkt bzw. den Produktionsprozess.	319
bb) Inverkehrbringen und Inbetriebnahme	319
cc) Klinische Prüfungen.	321
b) Überwachung und Sanktionen	321
c) Nachmarktliche Beobachtung	322
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	322
II. Bundesebene	323
1. Die Kompetenzen des Bundes	323
2. Legislative Realisierung.	324
a) Gewährleistung der Medizinproduktesicherheit	324
aa) Schutzvorschriften.	326
aaa) Grundlegende Anforderungen an die Produktbeschaffenheit	326
bbb) Inverkehrbringen und Inbetriebnahme	326
ccc) Klinische Prüfungen.	326
ddd) Betreiben	328
eee) Abgabe und Vertrieb.	328
fff) Information und Werbung	329
bb) Regelungen zur Überwachung	329
cc) Nachmarktliche Beobachtung	330
b) Sicherstellung der Preisverträglichkeit von Medizin- produkten.	330
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	331
a) Gewährleistung der Medizinproduktesicherheit	332
aa) Behörden in bundeseigener Verwaltung	332
aaa) Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte	333
bbb) Paul Ehrlich-Institut und Physikalisch-Technische Bundesanstalt.	334

ccc) Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information.	334
bb) Bund-Länder-Gremien	335
b) Sicherstellung der Preisverträglichkeit von Medizinprodukten.	336
III. Landesebene	337
1. Die Kompetenzen der Länder	337
2. Legislative Realisierung	337
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	339
a) Unterschiedliche Länderstrukturen	339
b) Länderübergreifende Zusammenarbeit	340
aa) Einrichtung einer Arbeitsgruppe Medizinprodukte	340
bb) Zentralstellen der Länder im Medizinproduktebereich	341
C. Substanzen menschlichen Ursprungs	343
I. Gemeinschaftsebene	346
1. Die Kompetenzen der Gemeinschaft.	346
2. Legislative Realisierung	348
a) Schutzvorschriften.	350
aa) Gewinnung bzw. Beschaffung der Substanzen, d. h. insbesondere die Spende.	350
bb) Aufbereitung bzw. Verarbeitung, Lagerung und Verteilung	352
cc) Ausfuhr und Einfuhr von menschlichen Geweben und Zellen.	353
b) Überwachung und Sanktionen	353
c) Nachträgliche Schutzmaßnahmen	354
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	354
a) Maßnahmen der Qualitätssicherung.	355
b) Maßnahmen zur Förderung einer bedarfsgerechten Versorgung	355
II. Bundesebene	356
1. Die Kompetenzen des Bundes	356
2. Legislative Realisierung	358
a) Regelungen zur Gewährleistung der Sicherheit des gespendeten Materials	361
b) Regelungen zur Erhöhung der Spendenbereitschaft	363
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	365
a) Koordinierung durch Bundesoberbehörden.	365
b) „Arbeitskreis Blut“	366
III. Landesebene	367
1. Die Kompetenzen der Länder	367
2. Legislative Realisierung	367
3. Institutionell-organisatorische Realisierung	368

IV. Kommunale Ebene	369
4. Kapitel: Versorgung mit therapeutischen Hilfsleistungen im Krankheitsfall	370
A. Gemeinschaftsebene	371
B. Bundesebene.	372
I. Die Kompetenzen des Bundes.	372
II. Legislative Realisierung	373
1. Berufsrechtliche Regelungen	373
2. Regelungen zur Qualitätssicherung im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung	376
III. Institutionell-organisatorische Realisierung.	378
C. Landesebene	378
I. Die Kompetenzen der Länder.	378
II. Realisierung.	378

3. Teil

Rehabilitation

1. Kapitel: Ambulante Versorgung mit ärztlichen und nichtärztlichen Leistungen	384
A. Gemeinschaftsebene	384
B. Bundesebene.	385
I. Die Kompetenzen des Bundes.	385
II. Legislative Realisierung	385
III. Institutionell-organisatorische Realisierung.	386
C. Landesebene	387
D. Kommunale Ebene	387
2. Kapitel: Versorgung in Rehabilitationseinrichtungen.	388
A. Gemeinschaftsebene	389
B. Bundesebene.	389
I. Die Kompetenzen des Bundes.	389

II. Legislative Realisierung	390
1. Regelungen zur Bedarfssteuerung	390
2. Regelungen zur Qualitätssicherung	391
III. Institutionell-organisatorische Realisierung	392
1. Kooperationsstrukturen bei der Bedarfsplanung nach § 19 Abs. 1 SGB IX.	393
2. Kooperationsstrukturen bei der Qualitätssicherung nach §§ 20f. SGB IX.	393
C. Landesebene	394
D. Kommunale Ebene	395
3. Kapitel: Versorgung mit Hilfsprodukten	396
4. Kapitel: Ergänzende Leistungen der Rehabilitation (Nachsorge, Betreuung)	397
A. Gemeinschaftsebene	398
I. Die Kompetenzen der Gemeinschaft	398
II. Realisierung	398
B. Bundesebene	399
I. Die Kompetenzen des Bundes.	399
II. Realisierung	399
C. Landesebene	400
D. Kommunale Ebene	400

4. Teil

Sterbebegleitung/Palliativ-medizinische Versorgung

1. Kapitel: Ambulante Versorgung	408
A. Gemeinschaftsebene	409
B. Bundesebene	410
I. Die Kompetenzen des Bundes.	410
II. Legislative Realisierung	411
III. Institutionell-organisatorische Realisierung.	412
C. Landesebene	413

D. Kommunale Ebene	415
2. Kapitel: Stationäre Versorgung.	416
A. Gemeinschaftsebene	417
B. Bundesebene.	418
I. Die Kompetenzen des Bundes.	418
II. Legislative Realisierung	418
1. Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung.	418
2. Sicherstellung von Qualitätsstandards.	419
III. Institutionell-organisatorische Realisierung.	420
C. Landesebene	421
D. Kommunale Ebene	421
Ergebnisse der Untersuchung	423
Literaturverzeichnis	429
Sachverzeichnis	459

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AfLMÜ	Ausschuss für Lebensmittelüberwachung der ArgeVet
AGLMB	Arbeitsgemeinschaft der Leitenden Medizinalbeamten der Länder
Alt.	Alternative
ALS	Arbeitskreis Lebensmittelchemischer Sachverständiger der Länder und des Bundesinstituts für gesundheitlichen Verbraucherschutz und Veterinärmedizin
ALTS	Arbeitskreis Lebensmittelhygienischer Tierärztlicher Sachverständiger
ALÜ	Ausschuss für Lebensmittelüberwachung
AOLG	Arbeitsgemeinschaft der obersten Landesgesundheitsbehörden
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ApoG	Apothekengesetz
ArgeVet	Arbeitsgemeinschaft der Leitenden Veterinärbeamten der Länder
ArztR	Arztrecht
Az.	Aktenzeichen
BAnz	Bundesanzeiger
BArbBl	Bundesarbeitsblatt
BayÄBl.	Bayerisches Ärzteblatt
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Begr.	Begründung
Beil.	Beilage
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BfGe	Bundesvereinigung für Gesundheit e.V.
Bek.	Bekanntmachung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BLE	Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BSE	bovine spongiforme Enzephalopathie (Rinderwahnsinn)
BSeuchenG	Bundesseuchengesetz
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BV	Bayerische Verfassung
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BZgA	Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung
ca.	circa
CEN	Europäisches Komitee für Normung

CENELEC	Europäisches Komitee für elektronische Normung
CMLRev	Common Market Law Review
DÄBL.	Deutsches Ärzteblatt
DAngVers	Die Angestelltenversicherung
ders.	dieselbe
DGE	Deutsche Gesellschaft für Ernährung e.V.
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRV	Die Rentenversicherung
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
EG	Europäische Gemeinschaft, Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der aktuellen Fassung
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrags von Maastricht
EMEA	Europäische Arzneimittelagentur
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
FlHG	Fleischhygienegesetz
Fs.	Festschrift
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GastG	Gaststättengesetz
GDG	Gesundheitsdienstgesetz
GDVG	Gesundheitsdienst- und Verbraucherschutzgesetz
GenTG	Gentechnikgesetz
GewArch	Gewerbearchiv
GFlHG	Geflügelfleischhygienegesetz
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GMBL.	Gemeinsames Ministerialblatt der Bundesministerien des Innern, für Vertriebene, für Wohnungsbau, für gesamtdeutsche Fragen, für Angelegenheiten des Bundesrates
GMK	Konferenz der für das Gesundheitswesen zuständigen Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren der Länder
GPSG	Geräte- und Produktsicherheitsgesetz
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil
GVG	Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung e.V.
HKaG	Heilberufe-Kammergesetz
HAV	Hepatitis A Virus
HBV	Hepatitis B Virus

HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland hrsg. von Josef Isensee/Paul Kirchhof
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts hrsg. von Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel
HebG	Hebammengesetz
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
IfSG	Infektionsschutzgesetz
i. V. m.	in Verbindung mit
JuSchG	Jugendschutzgesetz
JZ	Juristische Zeitschrift
KH	Das Krankenhaus
KHG	Krankenhausfinanzierungsgesetz
KHEntgG	Krankenhausentgeltgesetz
KrV	Die Krankenversicherung
LAGV	Länderarbeitsgemeinschaft gesundheitlicher Verbraucherschutz
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
Mrd.	Milliarden
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NOG	Neuordnungsgesetz
NRO	Nichtregierungsorganisation
NUB	Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o.g.	oben genannt
PEI	Paul Ehrlich-Institut
PflSchG	Pflanzenschutzgesetz
Pharm.Ind.	Pharmaindustrie
Pharma Recht	Pharmarecht
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
Rdnr.	Randnummer
RGBL	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RKI	Robert Koch-Institut
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SARS	schweres akutes respiratorisches Syndrom
SGB	Sozialgesetzbuch

Slg.	Sammlung
sog.	so genannt
StWiss	Staatswissenschaften und Staatspraxis
SZ	Süddeutsche Zeitung
Tz.	Textziffer
u. a.	und andere , unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UNO	United Nations Organisation, Vereinte Nationen
Urt.	Urteil
u. U.	unter Umständen
v.	vom
v. Chr.	vor Christus
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VersR	Versicherungsrecht
VO	Verordnung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiGBL.	Wirtschaftsgesetzblatt
WHO	World Health Organisation, Weltgesundheitsorganisation
z. B.	zum Beispiel
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch
zit.	zitiert
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVersWiss	Zeitschrift für die Versicherungswissenschaft

„Den Schmerz zu lindern und Krankheit zu heilen,
ist eine Aufgabe würdig für Götter.“
Hippokrates (460–375 v. Chr.)

Einführung

A. *Problemstellung*

Das 21. Jahrhundert werde dem „Föderalismus“ gehören, prognostizierte der Leiter des 1992 gegründeten „Deutschen Instituts für Föderalismusforschung e.V. an der Universität Hannover“ *Hans-Peter Schneider* in seinem Vortrag am 28. November 1996 im Institut für Staatswissenschaften in Berlin. Der Föderalismus sei als eine der wichtigsten staatlichen und gesellschaftlichen Integrationsformen zu begreifen:

„Wer nach den prägenden Epochen moderner Verfassungsprinzipien fragt, wird feststellen, daß im 19. Jahrhundert die tragenden Grundlagen des „Rechtsstaates“ entwickelt worden sind, während das 20. Jahrhundert ganz im Zeichen der weltweiten Ausbreitung einer einzigen Staatsform: der „Demokratie“ stand. Inzwischen sind überall auf der Welt neue Konfliktlagen sichtbar geworden, die ihre Wurzeln in nationalen, ethnischen, kulturellen und religiösen Gegensätzen haben und deren friedliche Bewältigung allein von vertraglichen („föderativen“) Regelungen oder Strukturen zu erhoffen ist.“¹

Für Europa gilt schon jetzt: Der klassische Nationalstaat als Zentrum rechtlicher Ordnung existiert nicht mehr.² Der Staat ist heute eingebunden in komplexe Netzwerkstrukturen. Die Staatlichkeit ist aufgebrochen, öffentliche Gewalt wird auf mehreren Ebenen ausgeübt. An die Stelle des Nationalstaates ist ein „multi-level government“ (Mehrebenensystem) getreten. Historisch gesehen standen aus deutscher Sicht der Föderalismus (Bund-Länder) und die gemeindliche Selbstverwaltung (Länder-Kommunen) am Anfang. Von oben hat sich in den letzten Jahrzehnten die europäische Ebene über die nationale Ebene geschoben. Zunehmend wirken auch völkerrechtliche Vereinbarungen auf die europäische und nationale Ebene ein. Die Bürgerinnen und Bürger in der Bundesrepublik Deutschland sehen sich heute staatlichen Entscheidungen von fünf Ebenen gegenüber: Internationale Gemeinschaft,³ Europäische Union, Bund, Länder und Kommunen.⁴

¹ *Kramer/Schneider*, Vorwort, S. 5. Zur friedenssichernden Funktion föderaler Strukturen näher *Dörr*, Die föderale Staatsstruktur, S. 207.

² Vgl. nur *Tietje*, DVBl. 2003, 1081; *Saxer*, Die Zukunft des Nationalstaates, S. 48 ff.; *Schulze*, Europa: Nation und Nationalstaat im Wandel, S. 41.

³ Zu diesem heute wieder aktuellen Begriff siehe *Paulus*, Die internationale Gemeinschaft, S. 225 ff.

⁴ Auch in zahlreichen anderen europäischen Staaten ist die Einführung föderaler Elemente

Mit der Entstehung des „multi-level government“ stellen sich neue rechtspolitische Herausforderungen. Die Beziehungen der Ebenen zueinander müssen bestimmt werden.⁵ Eine Schlüsselfrage ist dabei die Verteilung der Aufgaben zwischen den Ebenen.⁶ Die Zuordnung der einzelnen Aufgaben zu den staatlichen Ebenen erfolgt in den Verfassungsdokumenten durch die jeweilige Kompetenzordnung. Dem Verfassungsgeber stehen dabei verschiedene Regelungsmechanismen zur Verfügung.⁷ Die inhaltliche Verteilung ist Gegenstand ständiger politischer Auseinandersetzung.⁸ In regelmäßigen Abständen wird Kritik an der geltenden Kompetenzordnung geübt mit der Folge, dass entsprechende Anpassungen vorgenommen werden.⁹ Die Aufgabenverteilung ist auch aktuell wieder auf dem Prüfstand. Sowohl im Verhältnis EU-Mitgliedstaaten¹⁰ als auch im Verhältnis Bund-Länder-Kommunen¹¹ wird über eine Neuordnung verhandelt. Die Neujustierung der Kompetenzen zwischen der supranationalen Ebene und den Mitgliedstaaten ist zentrales Anliegen des im Oktober 2004 von den Regierungen der Mitgliedstaaten unterzeichneten Vertrags über eine Verfassung über Europa.¹² Die Neuverteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern war Gegenstand der im Herbst 2003 einberufenen Verfassungskom-

zu beobachten (vgl. z. B. Großbritannien oder Italien). Zu den Entwicklungen in den anderen europäischen Staaten (wie z. B. Belgien, Italien, Österreich, Schweiz, Großbritannien, Spanien) ausführlich die Europäischen Länderberichte im Jahrbuch des Föderalismus 2000, S. 95–384.

⁵ Diese Problematik war Gegenstand der 42. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung „Öffentliches Recht“ in Hamburg vom 26. Februar – 1. März 2002. Die Ergebnisse der Tagung sind abgedruckt bei *Bauschke/Becker* u. a., *Pluralität des Rechts – Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen*.

⁶ Vgl. *Hertel*, *Formen des Föderalismus*, S. 13.

⁷ Vgl. hierzu *Fehling*, *Mechanismen der Kompetenzabgrenzung*, S. 31.

⁸ Vgl. z. B. aus Bundessicht *Zypries*, *ZRP* 2003, 265, 267.

⁹ Die Bestimmungen des Grundgesetzes zur Kompetenzordnung wurden seit Inkrafttreten des Grundgesetzes 14mal geändert, vgl. die Liste der Grundgesetzänderungen bei *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, *Einl. Rdnr. 2*. Vgl. auch den kurzen Überblick zur historischen Entwicklung der Gesetzgebungskompetenzen in Deutschland bei *Haug*, *DÖV* 2004, 190. Auch das Kompetenzgefüge zwischen der EG und den Mitgliedstaaten ist ständig geändert und angepasst worden (Einheitliche Europäische Akte, Maastricht Vertrag, Amsterdamer Vertrag, Vertrag von Nizza).

¹⁰ Zur aktuellen Kompetenzdebatte in der EU siehe *Görlitz*, *DÖV* 2004, 374; *Müller-Graf*, *Kompetenzen*, S. 374, 388 ff.; *Streinz*, *BayVBl.* 2001, 481; *Burgi*, *Vertikale Kompetenzabgrenzung*, S. 90; *Pernice*, *JZ* 2000, 866.

¹¹ Zur aktuellen Kompetenzdebatte in der Bundesrepublik siehe nur *Kirchhof*, *DVBl.* 2004, 977, 980 ff.; *Haug*, *DÖV* 2004, 190; *Wilms*, *ZRP* 2004, 150, 152, 153 f.; *Schwanengel*, *DÖV* 2004, 555; *Kloepfer*, *DÖV* 2004, 566; *Spreen*, *ZRP* 2004, 47; *Wilms*, *ZRP* 2003, 86; *Münch*, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 13/99, 3; *Schmidt-Jortzig*, *DÖV* 1998, 746; sowie das Arbeitspapier der Bertelsmann-Kommission „Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit“ zur „Neuordnung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten“.

¹² *ABl.* 2004 C 310, S. 1. Dieser Vertrag tritt in Kraft, wenn er von allen Mitgliedstaaten ratifiziert wurde.

mission von Bund und Ländern,¹³ die sich auch mit der Stellung der Kommunen befasst hat.¹⁴ Die Beratungen der Verfassungskommission veranlassten den 65. Deutschen Juristentag Bonn 2004, die Frage der Aufgabenverteilung zwischen Bund, Ländern und Kommunen zum Thema der Abteilung „Öffentliches Recht“¹⁵ zu machen.

Die Diskussion um die Aufgabenverteilung verläuft nach immer gleichen Mustern.¹⁶ Forderungen nach einer weiteren Hochzoning stehen stets Forderungen nach einer Rückübertragung von Aufgaben auf die unteren Ebenen gegenüber. Die Übertragung von neuen Aufgaben auf die höheren Ebenen wird – insbesondere von den Vertretungen der höheren Ebenen – mit der Begründung gefordert, die Bewältigung der entsprechenden Aufgaben sei wegen der zunehmenden Komplexität der Lebenssachverhalte nurmehr auf höherer Ebene im Gesamtgebilde möglich.¹⁷ Umgekehrt wird von den Vertretungen der unteren Ebenen für die Rückübertragung von Aufgaben auf die unteren Ebenen angeführt, die entsprechenden Aufgaben könnten ortsnahe „effizienter“ erledigt werden.¹⁸

Die anhaltende Diskussion um die „richtige“¹⁹ Aufgabenverteilung lässt sich auf einen dem Mehrebenensystem immanenten Zielkonflikt zurückführen: auf der einen Seite besteht ein Bedarf an zentralen, gemeinsamen Regelungen zur Bewältigung komplexer Aufgaben, auf der anderen Seite sind dezentrale Lösungen notwendig, die den regionalen und lokalen Gegebenheiten Rechnung tragen.

Damit zeigt sich gerade bei der Aufgabenverteilung das Spannungsverhältnis zwischen den zwei grundlegenden Strukturmerkmalen eines Mehrebenensys-

¹³ Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, eingesetzt durch gleichlautende Beschlüsse des Bundestages (BT-Drs. 15/1685) und des Bundesrates (BR-Drs. 750/03) vom 16./17. Oktober 2003, abgedruckt unter www.bundesrat.de. Die Kommission stellte ihre Arbeit Ende 2004 ein, nachdem sich Bund und Länder nicht über die Kompetenzen in der Bildungspolitik verständigen konnten.

¹⁴ Als ständige Gäste mit Rede- und Antragsrecht, jedoch ohne Stimmrecht nahmen drei Vertreterinnen bzw. Vertreter der Präsidien der kommunalen Spitzenverbände an der Sitzung der Kommission teil.

¹⁵ Vgl. das Kurzgutachten von *Huber, P. M.*, Beilage zu NJW Heft 27/2004, 23.

¹⁶ Vgl. die zahlreichen Beispiele in der Untersuchung von *Münch*, Sozialpolitik und Föderalismus.

¹⁷ Beispielsweise hat die Kommission nach dem Ausbruch der ersten BSE-Krise 1996 eine Erweiterung ihrer Kompetenzen im Gesundheitsbereich gefordert; tatsächlich wurden die Kompetenzen der EG mit dem Amsterdamer Vertrag in vielen Bereichen (Asyl, Beschäftigungspolitik, Gesundheit, Verbraucherschutz) erweitert. In diese Richtung für die Bundesebene auch Bundesjustizministerin *Zypries*, ZRP 2003, 265, 267.

¹⁸ So die regelmäßigen Forderungen aus den Bundesländern, insbesondere aus Bayern, vgl. z. B. die Rede von Ministerpräsident Stoiber über „Föderalismus: Solidarität und Wettbewerb. Starke Länder in Europa“ vom 22. März 2000 vor dem Bayerischen Landtag, Sonderdruck aus der Bayerischen Staatszeitung Nr. 12 vom 24. März 2000.

¹⁹ *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 610.

tems: Integration und Subsidiarität – nach *Oeter*²⁰ moderne Ausprägungen des klassischen Gegensatzpaares von Unitarismus und Föderalismus:²¹

– Der Begriff „Integration“ steht für das Bestreben, mit Blick auf den Schutz von Gemeinwohlsgütern bzw. unter Gerechtigkeitsaspekten zentrale, jedenfalls einheitliche Lösungen vorzusehen. Durch zentrale Lösungen soll die dauernde gemeinsame Erfüllung der allen gemeinsamen lebensnotwendigen Interessen sichergestellt werden. Anliegen ist die Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse im Gesamtgebilde. Mittels zentraler Regelungen sollen Kräfte gebündelt werden. Die zentrale Aufgabenerledigung empfiehlt sich, wenn die Probleme nicht allein von den unteren Ebenen gelöst werden können bzw. eine Problemlösung überhaupt nur bei gemeinsamem Vorgehen denkbar ist.

– Subsidiarität meint dagegen das Bestreben, in einem mehrstufigen System problemadäquate, möglichst ortsnahe, von den Betroffenen erarbeitete Lösungen zu ermöglichen und die regionalen Besonderheiten zu achten. Für die Ansiedlung der Aufgaben auf die unteren Ebenen spricht die Sachnähe, die Kenntnis der spezifischen geografischen, sozialen und kulturellen regionalen Besonderheiten sowie der unmittelbare Zugang zu den Bürgerinnen und Bürgern.²²

Integration und Subsidiarität bezeichnen politische Gegenpole, die in einem dialektischen Spannungsverhältnis stehen.²³ In der Literatur ist die Terminologie zur Kennzeichnung dieser Gegenpole nicht einheitlich; zum Teil wird anstatt von Integration von Solidarität²⁴ oder Kooperation²⁵ gesprochen, je nachdem welcher Aspekt in den Mittelpunkt gerückt wird.²⁶

Jede Kompetenzordnung im Mehrebenensystem sieht sich vor das Problem gestellt, die beiden Prinzipien in einen harmonischen Ausgleich zu bringen. Die Verfassungsdokumente greifen neben mehr oder weniger detaillierten Aufgabekatalogen auf Generalklauseln zurück, um im Einzelfall über die Aufga-

²⁰ Vgl. *Oeter*, Integration und Subsidiarität, S. 1 ff., dessen Begrifflichkeiten hier übernommen werden sollen.

²¹ So die Begriffswahl der klassischen Föderalismusdiskussion, die als Gegenstand ihrer Forschung den „Bundesstaat“ hat. Vgl. jüngst *Schmalenbach*, Föderalismus und Unitarismus, S. 3f. Vgl. auch *Langer*, DÖV 1991, 823, der das Begriffspaar „unitarisch/föderal“ losgelöst vom Begriff der Staatlichkeit auf die EU anwenden will.

²² Vgl. nur *Haug*, DÖV 2004, 190.

²³ *Oeter*, Integration und Subsidiarität, S. 1.

²⁴ Z. B. *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip, S. 185 ff.; *ders.*, Regulativ der Globalisierung, S. 371.

²⁵ *Levi*, *The Federalist* 1987, 97, 111.

²⁶ Diese beiden Begriffe sollen in dieser Untersuchung nicht verwendet werden, weil sie begrifflich nicht präzise das hier zu untersuchende Phänomen beschreiben, vor allem aber auch in anderen Zusammenhängen verwendet werden (nämlich Solidaritätsprinzip im Zusammenhang mit der deutschen Sozialversicherung; Kooperation vor allem für die sehr aktuelle Problematik der Zusammenarbeit von Staat und Gesellschaft, vgl. z. B. die Erläuterung bei *Rengeling*, Das Kooperationsprinzip, S. 12 ff.).

benverteilung zu entscheiden (sog. Kompetenzausübungsregelungen). Beispielsweise sieht Art. 5 des EG-Vertrages vor:

„Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig. In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können...“

Eine vergleichbare Regelung enthält Art. 72 Abs. 2 GG, der mit der Verfassungsreform 1994²⁷ enger gefasst wurde. Danach hat der Bund im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und der Rahmengesetzgebung (Art. 75 GG unter Verweis auf Art. 72 GG) die Befugnis zur Gesetzgebung,

„wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“

Wie die bisherige Praxis gezeigt hat,²⁸ bergen solche Klauseln erheblichen politischen Sprengstoff. Die Entscheidung über die Aufgabenzuordnung wird weitgehend in die Politik verlagert. Im Vordergrund stehen finanzielle Fragen oder Machtbeziehungen. Die Entscheidung über die Zuordnung ist oftmals das Ergebnis von Verhandlungen zwischen den Ebenen.²⁹ Häufig handelt es sich um einen politischen Kompromiss. Gemeinwohlaspekte stehen zurück. Dies hat *Ursula Münch* sehr eindrücklich in ihrer Habilitationsschrift³⁰ für den Bereich der Sozialpolitik dargelegt.

Von Interesse ist deshalb, ob sich Kriterien finden lassen, die eine angemessene Zuordnung der Aufgaben auf die staatlichen Ebenen ermöglichen. Lässt sich – fragt *Schuppert*³¹ – so etwas wie eine „historisch belegbare Logik der staatlichen Ebene“ feststellen? Gibt es eine „überzeitliche“ Logik der Aufgabenzuordnung auf die staatlichen Ebenen?³² Lässt sich eine inhaltliche Aufgabensystematik entwickeln, die ausschließlich auf Effizienz abstellt?

²⁷ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3146).

²⁸ Vgl. beispielsweise jüngst den Streit zwischen dem Bund und dem Freistaat Bayern über die Zuständigkeit für das Gesetz über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz) (BGBl. I S. 1513), der letztlich durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Oktober 2002 (Az.: 2 BvF 1/01, abgedruckt in: NJW 2003, 41) im Wesentlichen zugunsten des Bundes entschieden wurde.

²⁹ Vgl. z. B. die Verhandlungen bei Änderungen des EU-Vertrages bzw. des EG-Vertrages. Änderungen der Zuständigkeiten wurde oftmals nur zugestimmt, wenn gleichzeitig andere Änderungen im Vertrag durchgeführt wurden.

³⁰ *Münch*, Sozialpolitik und Föderalismus.

³¹ *Verwaltungswissenschaft*, S. 611.

³² *Petzina*, *Veränderte Staatlichkeit*, S. 233, 236.