

Grundgesetz-reformen 1994

- mer makt åt de tyska länderparlamenten?

Innehållsförteckning

1	Inledning	2
1.1	Syfte, problem, frågeställningar	2
1.2	Metod, material, disposition, avgränsningar	2
2	Federalism	4
2.1	Federalismens historia	4
2.2	Termen federalism	6
3	Förbundsrepubliken Tyskland och Grundgesetz	11
3.1	Förbundsrepublikens organisation	11
3.2	Grundgesetz i översikt	12
3.3	Grundgesetz - legislativ, exekutiv och judiciell makt	13
3.3.1	De federala principerna: Art. 20, 28, 29, 31, 79, 146	13
3.3.2	Författningsdomstol: Art. 93	14
3.3.3	Arbetsfördelning Bund - Länder: Art. 30, 32	14
3.3.4	Lagstiftningsbefogenheter i förbundsstaten: Art. 70, 71, 72, 73, 74, 75	15
3.3.5	Förvaltning / Implementering av federala lagar: Art. 83, 85, 86	16
3.3.6	Gemeinschaftsaufgaben: Art. 91a	16
3.3.7	Finanser i förbundsstaten: Art. 105, 106, 107, 109	17
3.4	Lagstiftningsproceduren	17
3.5	Federalismen urholkas	17
3.6	Hur federalt är Tyskland?	19
4	Grundgesetz-reformen	20
4.1	Gemeinsame Verfassungskommission: organisation och arbete	20
4.2	Gemeinsame Verfassungskommission: rapport och förslag	21
4.2.1	Artikel 72	22
4.2.2	Artikel 75	28
4.2.3	Artikel 93	29
4.2.4	Artikel 125a	30
4.3	Debatt och försök till beslut	30
4.4	Besluten	31
4.4.1	Artikel 72	31
4.4.2	Artikel 75	32
4.4.3	Artikel 93	33
4.4.4	Artikel 125a	33
5	Mer makt hos delstatsparlamenten?	34
5.1	Konferensen för Ländernas parlamentsordföranden summerar	34
5.2	Recension av Grundgesetz-reformen - "de lärde" summerar	37
5.3	Utkast till lag för användande av Artikel 125a avsnitt 2	40
6	Är Tyskland mer federalt nu än före den 15/11 1994?	41
7	Avslutning	42
	Referenser; Bilagor	43

1 Inledning

1.1 Syfte, problem, frågeställningar

Grundgesetz stadgar att Tyskland är en federal stat. Men begreppet federal är relativt. Det finns inte fasta normer för hur en federation ska vara utformad. Därför kan det alltid diskuteras huruvida en stat som påstår sig vara federal egentligen är det, eller åtminstone i vilken grad det finns federala drag i statens strukturer. Tyskland har med sin kooperativa federalism starka drag gemensamma med enhetsstaten. Många tyska politiker, framförallt delstatspolitiker, har kritiserat den centralisering av den legislativa makten, som gått så långt att delstatsparlamentens ledamöter ofta uppfattar sitt uppdrag som meningslöst.

Den starka centralisering som kontinuerligt ägt rum sedan förbundsrepublikens bildande år 1949, har kunnat ske p.g.a. svaga formuleringar i Grundgesetz. Ett antal paragrafer har helt enkelt kunnat tolkas så, att centralmakten får och bör ta över, främst legislativ, makt. Att så också skett beror kanske på att detta varit folkets vilja, eller att åtminstone delar av folket eftersträvat en centralisering. Detta för att man inte velat acceptera allför stora sociala och ekonomiska skillnader mellan förbundsländerna. Härvidlag har dessa meningsyttringar också haft ett starkt stöd i Grundgesetz. Grundgesetz var nämligen redan från början mycket motsägelsefull; den stadgade om en stark federalism, samtidigt som den gav centralmakten stora befogenheter att förhindra uppkomsten av för stora skillnader mellan delstaterna.

Under senare år tycks många ha varit överens om att pendeln slagit över alltför mycket, och att centralmakten fått för mycket att säga till om. I samband med de nygamla förbundsländernas anslutning till förbundsrepubliken påbörjades arbetet med en reform för att anpassa Grundgesetz till de nya förhållandena. Hösten 1994 antogs ett antal förändringar och tillägg till Grundgesetz. Förändringarna var för tyska förhållanden ganska omfattande, om än inte så stora som det från början var tänkt. Flera av justeringarna syftar till att ge förbundsländerna mer makt, inte minst i legislativt hänseende. Med andra ord, Tyskland bör sedan de nya och nyformulerade grundlagsartiklarnas ikraftträdande i november 1994 ha fått starkare delstatsparlament samtidigt som det federala systemet också bör ha stärkts. Att se huruvida detta är fallet är syftet med denna uppsats.

De frågor som ställs är:

Ger Grundgesetz-reformen av november 1994 mer legislativ makt åt delstatsparlamenten?

Har delstatsparlamenten efter reformen 1994 verkligen fått mer makt?

Är Tyskland mer federalt nu än före reformen?

1.2 Metod, material, disposition, avgränsningar

I analysavsnittet sökes svar på uppsatsens frågeställningar. Utgångspunkt bildar ett antal artiklar i Grundgesetz, varvid fokuseras på de ändringar som hösten 1994 gjordes avseende:

Artikel 72 Konkurrerande lagstiftning (Konkurrierende Gesetzgebung)

Artikel 75 Ramlagar (Rahmengesetze)

Artikel 93 Delstatsparlamentens rätt att gå till författningsdomstolen om Bund överskrider sina befogenheter enligt Art. 72

Artikel 125a Vidare giltighet för federala lagar inom områdena för konkurrerande lagstiftning och ramlagstiftning

Den vid Grundgesetz-reformen införda Art. 80 avsnitt 4, som ger delstatsparlamenten rätt att i lag omsätta, till Ländernas regeringar riktade, federala förordningsfullmakter, behandlas inte närmare. Artikelavsnittet ger förvisso mer legislativ makt åt delstatsparlamenten, men utgör i praktiken endast en förändring av lagstiftningsförfarandet.

Uppsatsen inleds med en genomgång av den historiska och teoretiska bakgrunden till federalism. Därefter granskas Förbundsrepubliken Tysklands organisation, hur Grundgesetz är upplagd och fungerar. Denna del avrundas med en beskrivning av hur den tyska federalismen alltmer urholkats samt frågan "Hur federalt är Tyskland?". I nästa kapitel beskrivs Grundgesetz-reformen: hur den arbetades fram, hur förslagen såg ut, vilka konflikterna var, och hur beslutet blev. Eftersom det gått mer än två år sedan lagförslagen antogs, ställs sedan frågan om delstatsparlamenten verkligen fått mer makt. För att slutligen knyta samman vårt empiriska resultat med teoriavsnitten blir den logiska följdfrågan "Är Tyskland mer federalt nu än före den 15/11 1994?".

Uppsatsens teoriavsnitt syftar till att ge en bakgrund och förståelse för federal problematik. Som redan nämnts är federalism dock en mångfasetterad - och inte alltid helt lättdefinierad - företeelse. Att operationalisera teorier om federalism leder därför till avsevärda svårigheter. I uppsatsens inledande delar läggs stor vikt vid att beskriva teorier om federalism samt att ge en bild av hur det tyska federala systemet ser ut och fungerar. Med tanke på den dimension, som en revision av en stats författning generellt besitter, är det inte oproblematiskt att ta sig an enskilda aspekter för en politisk eller statsvetenskaplig bedömning. Med kapitlen om federalism i allmänhet och det tyska federala systemet i synnerhet, ges läsaren dock förhoppningsvis en grund, som håller vid den senare betraktelsen av uppsatsens empiriska material. Endast genom att förstå vidden av det federala systemet och hur detta system fungerar, kan Grundgesetz-reformen sättas in i sitt riktiga sammanhang. Likaså kan frågan om huruvida Tyskland är mer federalt nu än före reformen, analyseras endast om läsaren dessförinnan gjort sig en bild av vad begreppet federalism står för.

I uppsatsen har valts att se Tysklands federala problematik ur ett statsrättsligt perspektiv. Fokusering sker på ett antal artiklar i den tyska Grundgesetz, vilka får anses vara av grundläggande betydelse för fördelningen av legislativ makt inom federationen. I fokus står sålunda konstitutionella förändringar. En författning är den legala grunden för ett samhällsbygge. I författningen anges, mer eller mindre preciserat, riktlinjer för hur samhället ska vara organiserat och fungera. Men det är viktigt att komma ihåg, att författningen är ett resultat av en maktprocess. Konstitutionen i ett land är sålunda inte hönan, utan ägget. Vill man få en mer heltäckande bild av varför en centralisering ägt rum i det tyska federala systemet och huruvida reformen av Grundgesetz 1994 ger möjligheter till en åter-decentralisering, räcker det sålunda inte med en statsrättslig analys. Här vore det av stort intresse att applicera andra statsvetenskapliga, och kanske sociologiska, perspektiv.

Likväl är en statsrättslig analys av den federala problematiken ytterligt intressant - icke minst i ett så legalistiskt land som Tyskland. I synnerhet lagar av konstitutionell dignitet synes ibland få ett eget liv. En författning är, p.g.a. de relativt komplicerade beslutsprocesser som den omges av, svår att förändra. Detta ger en tröghet, som ibland kan medföra att lagar med oönskad och

oförutsedda följer ändå förblir i kraft. Oavsett vilken avsikten ursprungligen var med de i denna uppsats behandlade artiklarna, kan konstateras att politikerna tagit god tid på sig att åtminstone nödortfört försöka stoppa en fortsatt centralisering av den lagstiftande makten. Men huruvida förbundsländerna nu kan återta förlorad mark avgörs inte enbart av förändrade Grundgesetz-artiklar. Grundgesetz kan endast ge de rättsliga förutsättningarna för den samhälleliga utvecklingen.

För att besvara uppsatsens frågeställningar används litteratur, tidskrifts- och tidningsartiklar samt naturligtvis Grundgesetz. Dessutom nyttjas ett antal brev från korrespondens, som undertecknad fört med personer, som har insikter på det författningpolitiska och statsrättsliga området. En lång rad personer, ett antal delstatsparlament, de politiska partierna m.fl. har försetts med frågor (se bilaga 2) avseende uppsatsens problematik. Frågorna har besvarats med varierande omfång och kvalitet, men svaren (se kap. 5.2) ger ändå en del intressanta upplysningar.

2 Federalism

Federalism är, som redan nämnts, ett relativt begrepp. Man kan inte på ett enkelt sätt beskriva vad en federation är; "*Federal theory must be validated through practical results, and every federal practice must meet certain theoretical requirements to be federal*".¹

I teoriavsnittet redogörs först för hur federalismbegreppet uppkommit samt ges historiska exempel. Därefter förklaras hur federalism och därtill knutna begrepp brukar definieras. Härvidlag går in på sådant som dual och kooperativ federalism, och gränsdragning mellan centraliserade federala stater å ena sidan och enhetsstater å den andra. Hur federalt Tyskland är diskuteras först i nästa kapitel, efter att en genomgång av Förbundsrepublikens författningmässiga strukturer gjorts.

2.1 Federalismens historia

Federala politiska system baseras på politiska och sociala teorier om federalism. Exempel på federala system står att finna redan så långt tillbaka som i antik och biblisk tid, men då främst som avtal mellan suveräna stater avseende specifika militära och ekonomiska frågor i den helenska världen.² Långt innan termen "federal" uppfanns, hade politiska system och organisationer med federala drag utvecklats. I det antika Grekland kom federala arrangemang först till uttryck i allianser baserade på religion och stamtillhörighet samt stadsstatsallianser. Som klassiskt exempel brukar Achaiska förbundet (251-146 f.Kr.), en grekisk militärallians, anges. Detta förbund fick vetenskaplig uppmärksamhet under 1800-talet, då det kom att betraktas som det första exemplet på en federal polity. Men också i det gamla Israel fanns en union, baserad på en känsla av gemensam nationalitet. Flera av de stora antika imperierna - i synnerhet de som var under persisk, hellensk och romersk kontroll, tillämpade principen om kulturell autonomi. På medeltiden fanns det inslag av federalism i feodalismen och i sammanslutningar mellan handelsstäder i Mellaneuropa. Senare utvecklades kvasifederala strukturer i Spanien och Italien med system av mångfaldig monarki.³ I Schweiz organiserade kantonerna år 1291 en konfederation i försvarssyfte.⁴

¹ Daniel J. Elazar, 1993: "International and Comparative Federalism" i *Political Science & Politics*, volume 26 nr 2 s. 191

² Grant Harman, 1992: "Intergovernmental relations: Federal systems" i *Encyclopedia of Government and Politics*, utgiven av Mary Hawkesworth och Maurice Kogan (London & New York: Routledge) s. 336

³ Grant Harman, 1992 s. 340

⁴ Herbert M. Levine, 1987: *Federalism i Political Issues Debated. An Introduction to Politics*, s. 205

På 1500- och 1600-talen började reformationens bibellärda att applicera federala principer på statsbyggnad. Sådana idéer gav en organisatorisk bas för den nederländska federationen under sent 1500-tal. De första moderna formuleringarna om federala idéer förknippas med uppkomsten av nationalstaten under 1500- och 1600-talen. Federalismen gav ett redskap för att hålla stater samman. Johannes Althusius såg i början av 1600-talet, genom analyser av de nederländska och schweiziska författningarna, federalismens enande egenskaper, och han var den förste att koppla ihop federalism med folkens suveränitet och att skilja mellan förbund, mångfaldiga monarkier och konfederationer.

Men det var inte förrän efter den amerikanska revolutionen som det första moderna federala systemet grundlades - Förenta Staterna år 1787. USA:s grundare hade vissa fördelar gentemot de som tidigare experimenterat med federala idéer. USA var ett postfeodalt samhälle med relativt kort historia, samtidigt som landet var ganska isolerat och tämligen fritt från externt politiskt tryck. Vid konstitutionens antagande gällde debatten huruvida den federala makten eller delstaterna, skulle ges den ledande rollen. Resultatet blev en kompromiss där statens uppgifter delades upp mellan den federala centralmakten och delstaterna. Såväl centralt som i delstaterna skulle det finnas av folket valda styresorgan med rätt att stifta och implementera lag. Konflikter mellan centralmakt och delstater skulle lösas på judiciell väg. Centralmaktens handlande ställdes över delstaternas, i det fall att central och delstatlig makt skulle komma i konflikt. Det skulle finnas en skriven författning, och den federala lagstiftande församlingen skulle vara bikameral, med en kammare där representationen skulle avgöras på grundval av respektive delstats befolkningsstorlek, och en annan kammare där alla delstater skulle ha lika representation. Slutligen skulle konstitutionen vara möjlig att ändra endast genom ett särskilt plebiscitärt förfarande.

USA:s författning spelade en avgörande roll för det federala tänkandet under de följande två seklerna, och var särskilt viktig för de federala författningar, som senare skulle följa i Kanada, Schweiz och Australien. USA:s konstitution blev en förebild. På 1800-talet influerades också ett antal nya stater, såsom Argentina, Brasilien och Mexiko, av de federala principerna. Efter andra världskriget flyttades de federala idéernas position fram ordentligt, både i Europa och i de gamla kolonierna.⁵ Paradoxalt nog var det centralstyrda Storbritannien en av federalismens mest pådrivande krafter genom att uppmuntra till införande av federala system i sina gamla kolonier. Såsom exempel på brittiska kolonier som blev federationer kan nämnas Australien (1901), Indien och Pakistan (båda 1947), Malaysia, Nigeria och Kamerun.⁶ Federalismen visade sig i många fall vara en bra modell för att skapa politiska system av tillräcklig storlek och för att kunna knyta samman olika etniska grupper.⁷ Men federala system är inte ofelbara, vilket fall som Biafra-kriget i Nigeria och utbrytningsförsöken i Québec visar. Avslutningsvis bör nämnas att federala idéer också kommit till användning vid byggande av internationella institutioner. Exempel härpå är EG/EU och FN.⁸

Den federalistiska ordningen i dagens tyska förbundsrepublik är främst, om än inte uteslutande, ett resultat av den historiska utvecklingen sedan Det Heliga Romerska Riket av Tysk Nation år 1806 upplöstes. Det Tyskland vi idag känner fanns inte. Området var istället uppdelat på ett stort antal furste- och kungadömen. Fr.o.m. år 1806 gjordes en rad försök att på federativ grund skapa en ny politisk organisation i Tyskland. År 1871 enades de Tyska områdena och en

⁵ Grant Harman, 1992 s. 340-342

⁶ Herbert M. Levine, 1987 s. 205

⁷ Grant Harman, 1992 s. 342

⁸ Herbert M. Levine, 1987 s. 206

författning för Tyska Riket antogs. Tyska Riket var en förbundsstat, och de enskilda (del-)staterna behöll en stark författningsrättslig och politisk ställning, men Preussen intog med 65 procent av federationens landyta och 62 procent av dess befolkning en dominerande ställning. Viktigaste federala organ var förbundsrådet, där delstaternas regeringar var representerade - men med olika antal medlemmar: Preussen sju, Bayern sex, och de mindre delstaterna fyra, tre, två eller en. Sammanlagt hade förbundsrådet 58 medlemmar. Preussens kung och Tyska Rikets kejasare var en och samma person, likaledes var för det mesta den preussiske regeringschefen och Tyska Rikets dito, rikskanslern, en och samma person.

Efter första världskrigets slut och monarkins fall, grundades år 1919 den s.k. Weimarrepubliken. Delstaternas ställning försvagades avsevärt, så till den grad att man kan tala om sken-federalism. Med nationalsocialisternas maktövertagande 1933 försvann snabbt federalismens sista rester till förmån för en stark centralstyrning. Efter kriget återupprättades delstatsparlamenten både i de västra ockupationszonerna, och i den östra Sovjetockuperade zonen. I det år 1949 grundade DDR dröjde det dock inte mer än till 1952 innan delstatsparlamenten avskaffades. I väst enades de allierade och tyska politiker om att, med de återupprättade delstaterna som grund, bilda en federal stat, Förbundsrepubliken Tyskland. Detta skedde 1949.⁹

2.2 Termen federalism

Termen federalism kan användas i två sammanhang: dels för att beskriva hur lagmakt är fördelad mellan konstituerande politiska enheter - *federation* - dels som förklaring till hur *integration* av tidigare separata stater kan uppnås. För att beskriva och förklara den lagliga maktfördelningen i federationer, antas att det i initialskedet finns en spänning eller konflikt mellan centripetala och centrifugala krafter. Konflikten löses genom att de olika parterna gör en konstitutionell överenskommelse, där gränser mellan olika maktsfärer dras upp. Vissa beslutsområden läggs i centralmaktens händer, medan andra befogenheter behålls av periferin. Vanligen läggs försvar, utrikespolitik och makroekonomisk politik i de federala organens händer, medan periferin handhar viss beskattning, sociala frågor och har viss handlingsfrihet vad gäller straffrättslig lagstiftning. Federalism lämpar sig väl i stora, kulturellt diversifierade stater.

Det är viktigt att skilja mellan federalism å ena sidan och decentralisering i enhetsstater å den andra. I federalism existerar de centrifugala krafterna redan när den initiala maktfördelningen sker. Vid decentralisering kommer de centrifugala krafterna fram först efter det att de initiala konstitutionella arrangemangen har gjorts. Om dessa krafter blir mycket starka, kan decentralisering leda till federalism. Federalism kan under mottot "enighet genom mångfald" också användas som teori för regional eller t.o.m. global integration. Som exempel kan främst nämnas federala strävanden inom den Europeiska Unionen.¹⁰

Grant Harman skriver att "In its broadest sense, the word federalism refers to the linking of people and institutions by mutual consent for a specified purpose, without the sacrifice of their individual identities". Termen federal myntades av bibelcentrerade federala teologer i 1600-talets Storbritannien och New England för att beskriva ett system av heliga och varaktiga förbund mellan Gud och människor. Ordet federal kommer från latinets "foedus", som betyder "förbund". Termen federal används vanligen för att beskriva konstitutioner och regeringsskick, men det har

⁹ Prof. Dr. Heinz Laufer, 1992: "Der Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland" i *Informationen zur politischen Bildung* (München: Franzis-Druck GmbH) nr 204 s. 7-11

¹⁰ Evans, Newnham, 1990: *The Dictionary of World politics - a reference guide to Concepts, Ideas and Institutions* (New York, London: Harvester-Wheatsheaf) s. 114-115

även talats om federala samhällen och federala ideologier.¹¹ Livingston ser federal styrelse som "a device by which the federal qualities of the society are articulated and presented ... If [the diversities] are grouped territorially, i.e. geographically, then the result may be a society that is federal. If they are not grouped territorially, then the society cannot be said to be federal"¹²

För att ringa in studiet av federalism kan man ta hjälp av Daniel J. Elazar, en av de mest kända federalismforskarna. Han klassificerar studier inom området för federalism i tre grupper: (1) Federalism i den engelsktalande världen och imperiefederalism, (2) federalism i den tysktalande världen, särskilt Tyskland och Schweiz, (3) federalistiska ideologier och scheman, där federalism ofta framställs som ett utopiskt system. Federalismen själv kan enligt Elazar delas upp i flera typer:

- *Federationen* är den modell som USA:s "founding fathers" år 1787 skrev ner i den amerikanska konstitutionen. I federationen styr de konstituerande enheterna sig själva, samtidigt som de delar en gemensamt konstituerad centralmakt, till vilken de förra delegerat makt. Federationen kan upplösas endast om alla delstater, eller majoriteten av dessa, så önskar. Centralmakten har direkt access till alla medborgare inom federationen, och överhöghet på områden, som de konstituerande enheterna delegerat. Exempel på moderna federationer är USA, Schweiz och Kanada.
- *Konfederationen* var den allmänt accepterade formen av federalism före 1787. I en konfederation bildar de konstituerande enheterna en union men behåller själva det mesta av suverän och konstitutionell makt. De konstituerande enheterna har kontinuerlig kontroll över den centrala makten. Denna har inte direkt access till medborgarna, utan måste gå genom unionsmedlemmarna. Om så överenskommit kan enheter lämna unionen, utan de andras samtycke. Klassiska exempel på konfederationer är Achaiiska förbundet och Nederländernas Förenade Provinser. Det bästa moderna exemplet är EG/EU.
- *Federacy* är ett asymmetriskt förhållande mellan en federerad stat och en större makt, som kan fungera som förberedelse för en potentiell union, där den mindre, federerade staten i såfall kan bibehålla större intern autonomi. Exempel på en *federacy* är Puerto Rico - USA.
- *Associated statehood* liknar federacy, på samma sätt som en konfederation liknar en federation. Båda är lika assymetriska, men vid *associated statehood* är den federerade staten mindre knuten till den "federala" makten och den konstitution, som binder samman de båda, innehåller vanligen anvisningar om hur arrangemanget mellan parterna under vissa speciella omständigheter kan upplösas. USA har *associated statehood*-arrangemang med Mikronesiens Förenade Stater och Marschall-öarna.

Därtill finns det ett antal kvasifederala arrangemang såsom unioner av typen Storbritannien, samarbetsorganisationer, t.ex. ASEAN, kondominat - såsom t.o.m. 1993 Andorra med Frankrike och Spanien, konstitutionell regionalisering såsom i Italien, och konstitutionellt hemstyre, såsom i Japan. Var och en av de nämnda formerna, eller variationer på dessa, är till för att lösa något specifikt maktproblem i världen, genom att kombinera en gemensam regering för helheten med tillräckligt självstyre för de enskilda delarna och / eller att etablera ett maktfördelningssystem för att befordra demokratiskt självstyre centralt eller i delarna. Ett federalt system är sällan, för att

¹¹ Grant Harman, 1992 s. 337-338

¹² W.S. Livingston, 1956: *Federalism an Constitutional Change* (Oxford: Clarendon Press), citerat i Grant Harman i *Encyclopedia of Government and Politics*, 1992 s. 338

inte säga aldrig, det andra likt; vart och ett har på sitt sätt sökt nå balans genom att fördela respektive samsas om maktbefogenheter.

Komparativa studier av federalism fokuserar på teori, institutioner, författningar och konstitutionell rätt, tillkomsten av federala system, funktioner eller relationer regeringar emellan, beskattnings- och utgiftsproblematik, samt fallstudier. Resultaten av denna vetenskap, enligt Daniel J. Elazar, summeras kort i det följande.

Existensen av *civil society* är vital för federalismen. Det var först när idéerna om civil society - d.v.s. ett samhälle där statsmakten visserligen styr, men medborgarna ändå lämnas tillräckligt med utrymme för eget handlande - blev grundvalen i den västerländska politiken, som den moderna federalismen kunde utvecklas.

Det *politiskt suveräna folket* kan göra en överenskommelse om att bilda politiska organ och delegera makt till dessa. Ingen regering är helt suverän; den har bara den makt den givits av det suveräna folket. Dessutom kan många regeringar existera sida vid sida eller ha överlappande ansvarsområden, om än relationerna regeringarna emellan måste organiseras på ett adekvat vis. Resultatet blir en författning organiserad såsom en *matrix med regeringar*, där den federala regeringen och de konstituerande enheterna handhar sina respektive kompetensområden. Denna modell kontrasterar mot den hierarkiska modellen med en maktpyramid, där staten finns i toppen, ovanför övriga styrelseorgan och medborgarna. Den federala matrisen är inte heller en oligarkisk modell, med ett enda maktcenter omgivet av en periferi. Såväl den hierarkiska som den oligarkiska modellen är "naturliga" i den meningen att makten, vid ett normalt händelseförlopp, organiserar sig på ett dylikt, elitistiskt sätt. Federalism kan förstås som ett konstitutionellt medel för att förhindra sådan maktkoncentration och centralisering. I ett federalt system används institutionell makt avsiktligt för att förebygga eller åtminstone avsevärt försvaga "centraliseringens järnlag". Federalism handlar om konstitutionell icke-centralisering. Federalism är i all väsentlighet en *territoriellt baserad matrix*. Ett federalt system kan stärkas av en adekvat maktdelning på diverse sakområden, men det är så gott som alltid nödvändigt att göra en territoriell maktdelning.

För att ett federalt system ska fungera måste *hela territoriet i en polity vara federaliserat*. I politier, som ger vissa territorier autonomi men i övrigt behåller total kontroll över de andra territorierna, kan spänningar uppstå. Alla territorier måste inte ha exakt lika ställning, men det är viktigt att ingen av de enskilda enheterna eller centralmakten är så dominerande att de andra enheternas integritet riskeras. Ett exempel på sådan dominans är den ställning Preussen hade i Tyska Riket 1871-1918, där Preussens institutioner t.o.m. kunde fungera såsom federala dito. I Spanien, där särskilt vissa regioner - såsom Katalonien och Baskien - önskat få autonomi, medan andra varit måttligt intresserade, har problemet lösts genom bilaterala avtal mellan regioner och centralmakt. Alla regioner ges i författningen vissa autonoma rättigheter. De regioner, som önskar utnyttja dessa rättigheter eller delar därav, avtalar detta med centralmakten.

Existensen av en *federal politisk kultur* är avgörande för i vilken mån olika typer av federala system kan fungera. Ett exempel på en stark federal politisk kultur finner vi i Schweiz. Existensen av en vilja att federera är därför vital. Under goda omständigheter kommer viljan att federera såsom ett resultat av den egna politiska kulturen. I vissa fall kan viljan att federera ha utvecklats som en följd av omständigheter, trots en mindre gynnsam politisk kultur. För att fungera måste federala system och arrangemang konstrueras på ett sätt, som alla parter kan samtycka till. Federala system grundas vanligen med *samtycke* av folket i ett antal konstituerande enheter. Särskilt senare tiders konfederationer, såsom EU, har byggts upp inte runt en enda konstitution, utan runt ett nät av överenskommelser.

Alla efter framgång strävande federala system måste utveckla en ändamålsenlig *jämvikt* mellan konstituerande enheter och centralmakt bl.a. ifråga om administration, rätt och administrativ kultur. Österrike och Australien är exempel på federationer där den federala makten stort jämvikten i systemet genom förvärv av omfattande beskattningsbefogenheter.

Diskussioner om federationer fokuserar ofta på skillnader mellan maktdelningssystem och parlamentariska system, exempelvis författningsdomstolens roll. Maktdelningssystem, såsom det i USA, vilar som regel på omfattande skrivna författningar, där konstitutionella frågor är rättsligt prövningsbara (dock har parlamentariska system också rört sig i denna riktning). De "engelskspråkiga" federala systemen baseras i allmänhet på konstitutionella dokument med substantiell flexibilitet, medan "tyskspråkiga" federala system kräver konstitutionella dokument med mer precision och mindre utrymme för informella förändringar genom interpretation. De senare är längre och genomgår mer frekvent formella ändringar än de förra.

Krafter som motverkar federalism till förmån för centralisering är jakobinism, totalitarism och managerialism. Jakobinismen ändrar egalitarianismen på så radikalt vis att inga avvikelser accepteras. Totalitarismen i sin tur står i ett klart motsatsförhållande till federalismens idéer om maktdelning. Administrativa hierarkier tenderar också att motarbeta federalismen, ett fenomen som benämns managerialism. I allmänhet kan sägas att konsoliderande strömningar i samhället under de första två tredjedelarna av 1900-talet, försvårat upprätthållandet av federalism. Etnisk nationalism är sannolikt den starkaste kraften, som verkar för en fragmentering av federalismen. Federalism har blivit en populär "lösning" för etniska konflikter. Etniska federationer är dock bland de svåraste att upprätthålla, då konstituerande enheter baserade på etnisk nationalism vanligen inte vill samarbeta i de för en federation nödvändiga organen. Etniska federationer löper risk att hamna i inbördeskrig, medan etniska konfederationer löper risk att drabbas av secessioner. Etnisk nationalism är idag både den vanligaste och mest svårhanterade orsaken för federalism. Etnisk nationalism är den mest egocentriska av nationalismerna, och den mest svårhanterade grunden för ett system med konstitutionaliserad maktfördelning - federalismens kärna. Federalism är en demokratisk medelväg som kräver förhandlingar och kompromisser. De federala principerna kan vara en styrka men ska inte ses som ett universalmedel.¹³

Herbert M. Levine definierar federalism som ett politiskt system organiserat på territoriell basis, där suveräniteten är delad mellan två enheter - en centralmakt (ibland kallad "nationell" eller "federal") och regionala styrelseorgan (delstater, provinser, kanton, republiker, Länder), och där en individ är medborgare i båda. I allmänhet är de regionala enheterna i ett federalt system fixerade och möjliga att ändra endast med berörda enheters samtycke.

Termer som "federalism" och "enhetsstat" kan vara svåra att skilja åt, eftersom alla centrala regeringar har någon form av regional organisation. Centralmakten i en enhetsstat kan delegera så mycket befogenheter till regionala enheter, att dessa i praktiken har mer makt än de regionala enheterna i ett federalt system. Skillnaden mellan de båda systemen ligger i att centralmakten i enhetsstaten kan återta maktbefogenheterna utan att fråga de regionala enheterna. I ett federalt system finns det konstitutionella arrangemang, som skyddar de regionala enheternas intressen. I allmänhet karaktäriseras federala system genom en fördelning av maktbefogenheter - och en överenskommelse om att samsas om vissa andra befogenheter - samt en skriven författning och existensen av en författningsdomstol. Maktbefogenheterna delas upp mellan delstater och den federala makten. Där detta tänkande renodlas har det, såsom i USA:s fall, talats om *dual suveränitet*. Men allteftersom samarbetet mellan den federala makten

¹³ Daniel J. Elazar, 1993 s. 190-194

och delstaterna fördjupats, har bilden av en dual federalism i USA, tynat bort. Morton Grodzins anser att förhållandet mellan den federala makten och delstaterna hellre ska ses som en "marmorkaka", där politiska och legala relationer är så sammanflätade, att det gör det svårt att klart skilja mellan delstaternas och den federala maktens ansvar. Liknande fenomen kan observeras i andra federala system. Det har beskrivits såsom *kooperativ federalism*.¹⁴

P.g.a. de federala systemens eviga variationsmöjligheter och olika tyngdpunkt på federala respektive regionala organ, är det möjligen bättre att se de federala systemen som ett "continuum" än som något precist och fixerat. Professor William H. Riker sätter för sitt "continuum" som minimivillkor att "the ruler(s) of the federation can make decisions in only one narrowly restricted category of action without obtaining the approval of the rulers of the constituent units" Maximivillkoret är att "the ruler(s) of the federation can make decisions without consulting the rulers of the member governments in all but one narrowly restricted category of action."

Motiverande faktorer bakom skapandet av federationer kan vara militära, ekonomiska, historiska (såsom i USA:s fall), ideologiska, sociala (jmf "federal politisk kultur" ovan) och opportunistiska (såsom i Sovjetunionens fall).¹⁵

Olivier Beaud menar att begreppen federalism och suveränitet verkar motsäga varandra. Det första begreppet påvisar rättsliga skillnader och politisk pluralism, medan det andra pekar mot rättsmonism och maktens enhetlighet. Martin Schapiro säger "Any discussion of federalism in a legal concept must begin with the absurdity of federalism as a legal concept"; denna absurditet föreligger därför att "within a legal framework that accepts the notion of sovereignty, there is no logical, principled place for federalism. Two cannot be made equal to one so long as we accept the premises of sovereign arithmetic." Federationens väsen såsom en samexistens av två makter på ett territorium kan inte tydliggöra begreppet suveränitet. Leach skrev att "Sovereignty, in the classic sense, has no meaning: divided as power is, the element of absoluteness which is essential to the concept of sovereignty is not present." Enligt Beaud måste premissen om den olösliga motsägelsen mellan begreppen federalism och suveränitet kvarstå. Dock kan motsägelsen upphävas genom att ersätta begreppet "motsägelse" med begreppet "motsats". Detta befriar från tvånget att försöka bringa "federalism" och "suveränitet" i överensstämmelse med varandra. Vid analys av det ena begreppet kan man inte utgå från det andra.

Motsatsen mellan federalism och suveränitet påvisar den grundläggande motsatsen mellan stat och federation. Federationen liknar staten, då de båda vilar på rättsliga institutioner. Likväl handlar det om två olika politiska former. Staten kännetecknas av suveränitet. Federationen består av flera politiska enheter, vilka trots, eller genom, att de slutit sig samman i ett förbund, vill förbli egna politiska enheter. Därför kan begreppet "federation" inte förklaras med begreppet "suveränitet". Federationens centralmakt och medlemsstater utövar suveräniteten omväxlande och beroende på omständigheterna inom federationen. Medborgarna i federationen är ibland den federala maktens, ibland delstaternas, rättssubjekt. Suveränitet existerar endast för federationens förhållande gentemot "tredje man", d.v.s. gentemot medborgarna och utländska stater. Men för förhållandet mellan federal makt och delstaterna kan man inte tala om någon suveränitet.

En suveränitetskonflikt får inte utbryta i en federation, eftersom federationen därigenom upplöses. Den som går segrande ur en sådan konflikt blir suverän, varigenom jämvikten i federationen förstörs. Om den federala makten avgör konflikten är federationen ingen federation mer,

¹⁴ Herbert M. Levine, 1987: "Federalism" i *Political Issues Debated. An Introduction to Politics*. s. 202-204

¹⁵ Herbert M. Levine, 1987 s. 208-210

utan endast en stat (antingen en enhetsstat eller en förbundsstat). Suveränitet är för staten livets bekräftelse, för en federation är suveränitet lika med död. Detta bevisar, enligt Beaud, att suveräniteten inte kan vara en gemensam måttstock för stat och federation.¹⁶

3 Förbundsrepubliken Tyskland och Grundgesetz

3.1 Förbundsrepublikens organisation

De centrala författningsorganen i Förbundsrepubliken Tyskland är förbundsdag, förbundsråd, förbundsrepubliken, förbundsregering och författningsdomstol. Förbundsdagens ledamöter, 656 stycken samt f.n. 16 s.k. "Überhangsmandat", väljs i allmänna, omedelbara, fria och lika val vart fjärde år. Genom förbundsrådet medverkar förbundsländerna i federal lagstiftning och förvaltning och i angelägenheter rörande Europeiska Unionen. Förbundsrådet består av regeringsmedlemmar från förbundsländerna, vars regeringar väljer respektive återkallar sina förbundsrådsledamöter. Ett förbundsland har minst tre, beroende på folkmängden upp till sex (men aldrig fler), förbundsrådsledamöter. Förbundsrådet har 68 ledamöter.

Såväl förbundsdag som förbundsråd har ett antal utskott. Dessutom finns det två för förbundsdag och förbundsråd "gemensamma utskott" ("Gemeinsame Ausschüsse"): Ett för nödsituationer såsom krig, det andra för parlamentariskt problemlösande, det s.k.

"Vermittlungsausschuss" (medlingsutskottet). När förbundsdag och förbundsråd inte kan finna majoriteter för lagförslag, kan förmedlingsutskottet inkallas. Detta består av 16 representanter från förbundsdagen, och 16 från förbundsrådet - en från varje förbundsland.

Förbundsregeringen består av förbundskansler och förbundsministrar. Förbundskanslern väljes på förbundsrepubliken förslag av förbundsdagen. Förbundsministrarna utses och avskedas på förbundskanslerns förslag av förbundsrepubliken. Förbundsrepubliken väljes på fem år av förbundsrepubliken, som består av förbundsdag plus lika antal representanter från förbundsländerna, valda av förbundsländernas parlament.¹⁷

Den federala författningsdomstolens ledamöter väljes till hälften vardera av förbundsdag och förbundsråd. Domstolen avgör i tvister om hur Grundgesetz ska tolkas, om förenlighet av federal och delstatlig lagstiftning med mera. Till författningsdomstolen kan förbundsregeringen, delstatsregeringar, delstatsparlament, kommuner och privatpersoner vända sig - i samtliga fall under vissa, av Grundgesetz fastlagda, förutsättningar.

De 16 delstaterna har alla egen författning, eget parlament och egen regering, dock - om än möjligt - ingen statschef. I Förbundsrepublikens historia är det endast, det fram till 1952 existerande, förbundslandet Baden som haft en "Staatspräsident". För sina delstatsparlament använder sig förbundsländerna, i alla fall utom tre, av begreppet lantdag ("Landtag"). I hansestäderna Bremen och Hamburg heter det "Bürgerschaft" och i Berlin "Abgeordnetenhaus".¹⁸ Endast Bayern har ett slags överhus; senaten är ett korporativt sammansatt organ med starkt begränsade befogenheter.¹⁹ Ett förbundslands regeringschef kallas ministerpresident

¹⁶ Olivier Beaud, 1996: "Föderalismus und Suveränität. Bausteine zu einer verfassungsrechtlichen Lehre der Föderation" i *Der Staat*, Heft 1 s. 45-66

¹⁷ *Der Fischer Weltatmanach '96*, 1995, utgiven av Dr. Mario von Baratta (Frankfurt a.M.: Fischer Taschenbuch Verlag) s. 157-167

¹⁸ Laufer, 1992 s. 2-3

¹⁹ "Verfassung des Freistaates Bayern" i *Die Verfassungen aller deutschen Länder*, 1994, utgiven av Prof. Dr. Rudolf Schuster (München: Wilhelm Goldmann Verlag) s. 67-68

("Ministerpräsident"), en delstatsminister kallas "Landesminister", i de s.k. fristaterna ("Freistaaten") Bayern och Sachsen "Staatsminister". En minister i Thüringen får dock, trots att detta förbundsland kallar sig fristat, nöja sig med titeln "(landes-)minister". I Bremen och Hamburg heter det borgmästare ("Bürgermeister"), i Berlin säger man "regerande borgmästare" ("Regierender Bürgermeister"). De tre statsstädernas regeringsledamöter kallas senatorer.²⁰

3.2 Grundgesetz i översikt

Grundgesetz antogs av "parlamentariska rådet" den 8 maj 1949, en månad efter det att Förbundsrepubliken formellt grundats.²¹ Den 23 maj kunde rådet fastställa att grundlagen i veckan 16-22 maj antagits av de parlamentariska församlingarna i mer än två tredjedelar av de deltagande förbundsländerna. Sedan dess har grundlagen varit föremål för diverse ändringar och tillägg.²² Sedan den tyska återföreningen den 3 oktober 1990 gäller Grundgesetz även för det territorium, som tidigare utgjordes av Tyska Demokratiska Republiken, DDR.

Grundlagen är indelad i kapitel numrerade från I - XI. I varje kapitel finns det sedan ett antal artiklar, vilka ofta är indelade i avsnitt. I sammanfattning ser det ut så här:

I. Die Grundrechte - Artikel 1 - 19: Handlar om människovärde, likhet inför lagen, religionsfrihet, yttrandefrihet, mötesfrihet, egendom etc.

II. Der Bund und die Länder - Artikel 20 - 37: Stadgar att Förbundsrepubliken Tyskland är en demokratisk och social förbundsstat, om förhållandet Bund - Länder, förhållandet till andra stater etc.

III. Der Bundestag - Artikel 38 - 49: Tar upp regler för val till förbundsdagen, mandatperioder, förbundsdagens organisation etc.

IV. Der Bundesrat - Artikel 50 - 53: Stadgar om förbundsrådets uppgifter och sammansättning.

IVa. Gemeinsamer Ausschuss - Artikel 53a: Reglerar sammansättningen av ett för förbundsdagen och förbundsrådet gemensamt utskott, som i händelse av krig kan överta de båda ordinarie kamrarnas uppgifter.

V. Der Bundespräsident - Artikel 54 - 61: Handlar om val av förbundsresident, dennes rättsliga ställning och uppgifter.

VI. Die Bundesregierung - Artikel 62 - 69: Reglerar förbundsregeringens sammansättning, val av förbundskansler, arbetsuppgifter etc.

VII. Die Gesetzgebung des Bundes - Artikel 70 - 82: Fördelar och avgränsar lagstiftningskompetenser för Bund och Länder, förklarar hur lagstiftning ska ske på förbunds nivå, hur grundlagen kan ändras etc.

²⁰ *Der Fischer Weltalmanach '96*, 1995 s.179-203

²¹ Martinus Nijhoff, 1968: *Constitutions of Nations*, 3:e reviderade upplagan, volume III (Haag: Peaslee) s. 358

²² Leibholz/Rinck, 1971: *Grundgesetz: Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, 4:e reviderade upplagan (Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG) s. 41-44

VIII. Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung - Artikel 83 - 91: Reglerar förbundsländernas skyldigheter avseende utförande av federala lagar samt inom vilka områden Bund ska ha en egen förvaltningsapparat.

VIIIa. Gemeinschaftsaufgaben - Artikel 91a - b: Gäller gemensamma uppgifter för Bund och Länder.

IX. Die Rechtsprechung - Artikel 92 - 104: Behandlar det rättsliga systemet.

X. Das Finanzwesen - Artikel 104a - 115: Handlar om skatters och utgifters fördelning mellan Bund och Länder, budget, revision, krediter etc.

Xa. Verteidigungsfall - Artikel 115a - I: Tar upp lagstiftningsprocedurer, förvaltning, val etc i händelse av krig.

XI. Übergangs- und Schlussbestimmungen - Artikel 116 - 146: Detta kapitel består av ett antal artiklar av "engångsbetydelse" och andra "restposter". Som exempel kan nämnas bildandet av Baden-Württemberg, där tre mindre förbundsländer slogs samman, och vidare giltighet för delar av Weimarförfattningen från 1919.

De artiklar som i denna uppsats främst behandlas återfinns under kapitel VII om Bund:s lagstiftning (Art. 72 och 75), under kapitel IX om rättsväsendet (Art. 93), och under kapitel XI om "övergångs- och slutbestämmelser" (Art. 125a). Nedan redovisas innehåll och funktion för dessa och ytterligare några artiklar, vars innebörd är av betydelse för förståelsen av analysavsnittet.

3.3 Grundgesetz - legislativ, exekutiv och judiciell makt

3.3.1 De federala principerna: Art. 20, 28, 29, 31, 79, 146

Art. 20 avsnitt 1 stadgar att Förbundsrepubliken Tyskland är en demokratisk och social förbundsstat: "Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat". Denna artikel är genom Art. 79 avsnitt 3 oantastlig. Där slås fast att en ändring genom vilken Bund:s indelning i Länder, förbundsländernas principiella medverkan vid lagstiftning eller de i Art. 1 (mänskliga rättigheter) och Art. 20 fastlagda principerna berörs, är otillåten: "Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig". Därför sägs det att Tyskland har en stel författning, "eine starre Verfassung", vilket är unikt för en modern författning. Härigenom har grundlagsfäderna sökt skapa ett maximalt skydd för det politiska systemets principer. Så länge Grundgesetz gäller, kan förbundsdag och förbundsrad inte ens med den för grundlagsändringar i Art. 79 avsnitt 2 stadgade två tredjedelsmajoriteten, ändra på grundsubstanten i Tysklands federala struktur och organisation. Den enda väg Grundgesetz lämnar öppen, för det fall man skulle vilja suddas ut de federala strukturerna, är grundlagens sista artikel, Art. 146, där det stadgas att Grundgesetz förlorar sin giltighet den dag då en författning träder i kraft, vilken det tyska folket fritt beslutat om: "Dieses Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist".

Vad innebär det då mer konkret att den federala principen är oantastlig? För det första att Tyskland måste bestå av Bund, såsom centralstat, och av Länder, såsom delstater. Dock kan inget förbundsland göra anspråk på att bli bestående som sådant eller inom bestämda gränser.

Det framgår av Art. 29, som reglerar eventuella nyindelningar av förbundsrepubliken. Art. 79 avsnitt 3 förbjuder alltså inte att Ländergränser ändras eller att bestående Länder upplöses och slås samman med andra. Avgörande är att det finns förbundsländer i Tyskland - i extremfallet endast två.

Länderna är stater med egna författningar, som står fria från - men parallellt med - Grundgesetz. Länderförfattningarna är grunden för förbundsländernas legislativa, exekutiva och judiciella organ. Därav följer att varje förbundsland har ett parlament och en regering, vilken förfogar över en egen förvaltning, och att det i varje Land finns en egen jurisdiktion. Förbundsländernas regeringar och parlament har egna, från Bund oberoende och oantastliga, ansvarsområden, och ett bestämt mått av finansiell självständighet. Förutom att länderna har egna lagstiftningsbefogenheter, måste de också ges tillträde till den federala lagstiftningsproceduren. Förbundsländernas frihet vad gäller formuleringarna i sina respektive författningar begränsas av den federala grundlagens Art. 28, där det bl.a. slås fast att även delstatsförfattningarna måste uppfylla den republikanska, demokratiska och sociala rättsstatens principer i författningens mening. Dessutom stadgar Art. 31 om den federala lagstiftningens företrädare: "Bundesrecht bricht Landesrecht", vilket innebär att om ett förbundslands författning eller annan lag står i motsatsförhållande till en federal lag, så gäller den federala lagen. Förbundslandets egen lag är i sådana fall ogiltig.²³

3.3.2 Författningsdomstol: Art. 93

P.g.a. det federala systemets komplexitet kan stridigheter avseende kompetensfördelning och ansvar naturligtvis inte uteslutas. Med författningsdomstolen ("Bundesverfassungsgericht") har man skapat en institution, som vid konstitutionella konflikter, t.ex. mellan Bund och Länder eller mellan två eller flera Länder, kan ombedjas tolka lagens egentliga mening. Författningsdomstolens befogenheter regleras i Art. 93.²⁴

3.3.3 Arbetsfördelning Bund - Länder: Art. 30, 32

Arbetsfördelningen mellan Bund och Länder är reglerad i grundlagen. Grundgesetz förbehåller vissa uppgifter för Bund och andra för Länder, men det finns också områden där både Bund och Länder har del i ansvaret.²⁵ Det senare är en del av det fenomen som brukar kallas "Verflechtung" ("Sammanflätning").²⁶

Huvudregeln, uttryckt i Grundgesetz, Art. 30, säger att utövande av statliga befogenheter och genomförande av statliga uppgifter är Ländernas sak, såvida grundlagen inte stadgar eller tillåter annat: "Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt". Förbundsländerna är alltså i princip huvudaktörer, men undantag från denna regel kan skrivas in i Grundgesetz. Sådana undantag, där alltså Bund tilldelats statliga befogenheter, förekommer i åtskilligt antal.

De främsta exemplen på områden där Bund tilldelats befogenheter är internationella, utrikespolitiska och militära frågor, alltså klassiska områden för centralregeringen i federationer. För

²³ Laufer, 1992 s. 14-16

²⁴ Laufer, 1992 s. 16-17

²⁵ Laufer, 1992 s. 17

²⁶ *Federalism, Unification and European Integration*, 1993, utgiven av Charles Jeffery/Roland Sturm (London: Frank Cass & Co), passim

bundsländerna har gentemot främmande makt ingen folksrättslig suveränitet och de har i sina delstatsregeringar heller inte utrikes- eller försvarsministrar.²⁷ Art. 32 avsnitt 1 talar om att utrikespolitiken är Bund:s uppgift: "Die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten ist Sache des Bundes". Delstatsparlamenten får varken debattera eller besluta om frågor rörande utrikes- och försvarspolitik.²⁸ Undantaget är områden där Länderna har lagstiftningskompetens; i sådana frågor får de, med förbundsregeringens samtycke, sluta avtal med främmande stat. Detta stadgas i Art. 32 avsnitt 3: "Soweit die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind, können sie mit Zustimmung der Bundesregierung mit auswärtigen Staaten Verträge abschliessen".

Denna skrivning har dock gett upphov till diskussioner, då den kan tolkas på två sätt. Länderna menar att de har rätt att sluta avtal med andra stater rörande områden där de har exklusiv kompetens. Bund, däremot, vidhåller att man har en parallell kompetens när det gäller sådana avtal. Dispyten har aldrig tagits upp i författningsdomstolen, utan löstes istället genom den s.k. Lindau-överenskommelsen 1957. I denna antar Länderna att Bund agerar på deras uppdrag vid förhandling och avtalslutande med andra stater, då det gäller sådant som delvis eller uteslutande rör deras kompetensområden. I utbyte har förbundsländerna långtgående rättigheter vad gäller deltagande och information. Sålunda får Bund inte skriva under avtal rörande Ländernas kompetensområden utan att först ha försäkrat sig om deras enhälliga samtycke. Konstruktionen motiveras med att det är delstatsparlamenten som måste omsätta eventuella avtalsförpliktelser till lag. I fall då avtal gäller Ländernas kompetensområden kan Bund omöjligen stifta lagar. Förbundsländernas slutsats är att rätten att sluta avtal inte legalt kan skiljas från makten att omsätta avtal till lag. När det gäller utrikes relationer på nivåer lägre än nationalstaten, har Länderna alltid sett sig som fria från författningsmässiga restriktioner. EG-frågor rörande Ländernas kompetensområden handlades fram till 1986 enligt den s.k. Lindau-överenskommelsen. Men då EG:s / EU:s överstatliga karaktär efterhand artikulerats, har Länderna alltmer kommit att betrakta EU-frågor såsom inrikes. Efter en överenskommelse med förbundsregeringen i samband med ratificerandet av den europeiska enhetsakten 1986, handhar nu förbundsrådet EU-frågorna för Ländernas räkning.²⁹

3.3.4 Lagstiftningsbefogenheter i förbundsstaten: Art. 70, 71, 72, 73, 74, 75

I Grundgesetz Art. 70 avsnitt 1, konkretiseras den ovannämnda Art. 30 vad gäller lagstiftning: "Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht". Enligt huvudregeln ligger alltså den legislativa makten hos förbundsländerna. Endast om grundlagen stadgar om undantag har Bund sådan rätt. Art. 71 och 73 förklarar inom vilka områden Bund har exklusiv lagstiftningsmakt, och i Art. 75 ges Bund rätt att inom ett antal områden stifta ramlagar. Till Bund:s fördel är också Art. 72 och 74 om konkurrerande lagstiftning. I Art. 72 förklaras och definieras begreppet konkurrerande lagstiftning. I artikel 74 listas så ett stort antal sakområden upp, för vilka konkurrerande lagstiftning gäller.³⁰

Lagstiftningsbefogenheterna är i grova drag fördelade enligt följande:

²⁷ Laufer, 1992 s. 17

²⁸ Laufer, 1992 s. 17

²⁹ Uwe Leonardy, 1993: "Federation and Länder in German Foreign Relations: Power-Sharing in Treaty-Making and European Affairs" i *Federalism, Unification and European Integration* (London: Frank Cass & Co) s. 122-124

³⁰ Laufer, 1992 s.18

Bund

Exklusiv lagstiftning

Utrikes angelägenheter
Försvar, civilskydd
Statstillhörighet
Passväsen, migration
Valuta- och penningväsen
Tullar och utrikeshandel
Järnväg och luftfart
Post och telekommunikation
med mera

Ramlagstiftning

Högskoleväsen
Jakt, naturskydd, landskapsvård
Resursplanering
Folkbokföring
med mera

Länder

Exklusiv lagstiftning

Kultur
Polisväsen
Utbildning
Vård- och omsorg
Massmedia
Kommunala frågor
Delstatsinstitutioner

Konkurrerande lagstiftning

Civilrätt, straffrätt, kriminalvård
Civilståndsväsen
Förenings- och församlingsrätt
Uppehållstillstånd för utlänningar
Produktion och nyttjande av kärnkraft
Byggnation av lands- och motorvägar
Avfallshantering
med mera

3.3.5 Förvaltning / Implementering av federala lagar: Art. 83, 85, 86

Art. 83 reglerar att Länderna utför de federala lagarna såsom egen angelägenhet, såvida Grundgesetz inte stadgar eller tillåter annat: "Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt". I undantagsfall sker lagimplementering enligt Art. 85 på direkt uppdrag av Bund. Art. 86 m.fl. reglerar förvaltning som görs i Bund:s egen regi. Förvaltningen har, som en följd av att lagstiftningsbefogenheterna till stor del förflyttats till Bund, kommit att bli Ländernas viktigaste verksamhetsområde.³¹

3.3.6 Gemeinschaftsaufgaben: Art. 91a

Institutet "Gemeinschaftsaufgaben" ("samuppgifter") infördes 1969. På en del områden hade Länderna inte tillfredsställande klarat av sina arbetsuppgifter, vilket lett till att Bund känt sig

³¹ Laufer, 1992 s. 18

tvingat att medelst subventioner stödja olika projekt. Samtidigt med hjälpen kom också krav från Bund - krav på hur pengarna skulle användas. Därigenom blev Bund alltmer inblandat på områden, som egentligen inte var dess ansvar. För att få ordning på detta virrvarr tillkom Art. 91a i Grundgesetz, där följande Gemeinschaftsaufgaben listas: Tillbyggnad och nybyggnation av högskolor och högskolekliniker, förbättrande av den regionala näringslivsstrukturen samt förbättrande av agrarstruktur och kustskydd. I princip är dessa arbetsuppgifter Länderkompetens men när finansieringshjälp för ett projekt önskas från Bund, går det hela in under Art. 91a.

3.3.7 Finanser i förbundsstaten: Art. 105, 106, 107, 109

Kapitel X i Grundgesetz, den s.k. Finanzverfassung, reglerar Bund:s och Länders finanser. Förändringar i artikeltexterna skedde främst 1969 vid "den stora finansreformen". Art. 109 avsnitt 1 talar om att Bund och Länder är ekonomiskt självständiga och oberoende från varandra: "Bund und Länder sind in ihrer Haushaltswirtschaft selbständig und voneinander unabhängig". Men i linje med Grundgesetz i övrigt dribblas Ländernas principiella självständighet bort på vägen. Både Bund och Länder har principiell beskattningsrätt, men en uppdelning har skett så att Bund t.ex. har exklusiv rätt till tullar och alkoholskatter och Länder till lokala konsumtionsskatter - de sistnämnda såvida de inte är likartade med av Bund reglerade skatter. Vad gäller alla övriga skatter har Bund konkurrerande lagstiftningskompetens när så bestämts eller om förutsättningarna för konkurrerande lagstiftning enligt Art. 72 avsnitt 2 uppfyllts - vilket för det mesta varit fallet. Ländernas beskattningsrätt spelar alltså i praktiken ingen roll mer. Nästan alla skatter vilar på federala lagar, då Bund i tid och otid använt sig av den nämnda Art. 72. Bund kan dock sällan genom enkla förbundsdagsbeslut bestämma skattelagstiftningen - flertalet skattelagar kräver förbundsrådets godkännande. De uttagna skatterna fördelas mellan kommuner, Länder och Bund. För att utjämna skillnader mellan förbundsländerna har ett system med finansiell utjämning införts ("Finanzausgleich").³²

3.4 Lagstiftningsproceduren

Genom förbundsrådet medverkar Länderna i den federala lagstiftningsproceduren. Denna procedur är synnerligen komplex (se bilaga 1). I korthet kan sägas att förbundsrådet medverkar vid all federal lagstiftning. Lagförslagen klassificeras dock i två grupper: Sådana som förbundsrådet måste godkänna för att de ska bli lag, och sådana som förbundsrådet endast kan lägga in sitt veto emot. Drygt hälften av lagförslagen är av den arten att de måste godkännas av förbundsrådet. I huvudsak handlar det om sådana sprörsmål där länderintressen berörs. Författningsändringar kräver att minst två tredjedelar av förbundsrådsledamöterna ställer sig positiva. Vanliga lagförslag, d.v.s. där förbundsrådet endast har vetorätt, kan i de fall där vetot används, ändå röstas igenom av en majoritet i förbundsdagen. Vetot har endast en fördröjande verkan.³³

3.5 Federalismen urholkas

I den allmänna diskussionen under senare år har många debattörer framhållit federalismen som den tyska förbundsrepublikens landvinning med stort "L". Men som vi i det följande ska se har många Grundgesetz-ändringar genom årens lopp verkat i centraliserande riktning.

Sedan Grundgesetz antogs 1949 har den ändrats vid 42 tillfällen. Endast i ett fåtal fall har dessa ändringar varit av genomgripande art. Ett par av dessa större förändringar, nämligen infogandet

³² Laufer, 1992 s. 30-32

³³ Laufer 1992 s. 23-24

av försvarsförfattningen 1956 och lagen om undantagstillstånd 1968 kan betraktas som "försenad grundlagsstiftning", eftersom dessa lagar p.g.a. Tysklands begränsade suveränitet inte kunde inlemmas i Grundgesetz vid dess antagande år 1949. En fundamental förändring av Grundgesetz kom i och med den nya finansförfattningen år 1969. Detta var en reaktion på recessionen 1966/67, vid vilken den dualistiska federalismen varit till nackdel för en effektiv krishantering. Antagandet av den nya finansförfattningen fulländade övergången till kooperativ federalism. Ändringen 1969 väckte också frågan om en systematisk revision av Grundgesetz, med vilken en kommission uppdrogs 1970. Sex år senare var kommissionen klar med ett antal rekommendationer, men ingen av dessa omsattes i lag. 1981 tillsattes en annan kommission, men inte heller dennas arbete ledde till några direkta resultat.

Fundamentala och radikala förändringar är ofta svåra att driva igenom. Men små förändringar kan, om de uppbådas i tillräckligt antal, också bli till något stort. Det är i huvudsak så den tyska Grundgesetz förändrats. För att tillfredsställa de allierade segrarmakterna hade Grundgesetz fått en utformning som var betydligt mer decentralistisk än tyskarna önskat. Detta, tillsammans med det faktum att efterkrigsrealiteterna inte gjorde halt vid diverse inomtyska Ländergränser - eller för den delen Tysklands yttre gränser, ledde till att den förbundsstatliga ordningen snabbt råkade i blåsväder. Ett allt hårdare centraliseringstryck krockade med rigida och tolkningsmässigt svårt anpassningsbara kompetensnormer i Grundgesetz. Detta förde under 60- och 70-talen till att Bund tilldelades allt fler arbetsuppgifter, medan Länderna för detta gottgjordes med att förbundsrådet fick större kompetenser.³⁴

Men kanske var det så grundlagsfäderna velat se det? Enligt Heidrun Abromeit i *Der verkappte Einheitsstaat* tillvaratog dessa federalismens intressen huvudsakligen på ett nominellt plan; redan från början var det fråga om "förbundsfederalism", vilken aldrig avsetts värna om någon slags regional autonomi, utan om en decentraliserad arbetsfördelning, främst avseende förvaltningen.³⁵ Visserligen föreskriver Grundgesetz att Länderna ska handha alla statliga kompetenser (Art. 30), såvida inte annat stadgas. Bund har avseende lagstiftningen endast sådana befogenheter som särskilt tas upp i Grundgesetz. Detta i form av exklusiv lagstiftning (Art. 71, 73), konkurrerande lagstiftning (Art. 72, 74) och ramlagstiftning (Art. 72, 75). Sålunda måste Grundgesetz i princip ändras varje gång Bund vill utöka sina lagstiftningsbefogenheter. Dylika ändringar har skett vid åtskilliga tillfällen, d.v.s. listan över Bund:s kompetenser har blivit allt längre.

Starkt bidragande till centraliseringen av den legislativa makten har den s.k. konkurrerande lagstiftningen varit. Artikel 72 avsnitt 2 är en behovsklausul tänkt som ett skydd för Ländernas lagstiftningsmakt. Men de federala politikerna har ständigt kunnat finna argument för att få fler och fler sakområden upptagna i listan (Art. 74) för vad som bör falla under konkurrerande lagstiftning. Behovsklausulen knyter Bund:s handlande till vissa betingelser, men dessa har varit tämligen frikostigt formulerade. Prövning i författningsdomstolen skedde redan 1953. Domstolen förklarade att ett juridiskt fastställande av ordalydelsens konkreta innebörd inte var möjligt. Därmed lämnades fältet öppet för helt politiska tolkningar om i vilka fall konkurrerande lagstiftning bör tillämpas.³⁶ På så vis har den konkurrerande lagstiftningen nästan uteslutande blivit en uppgift för centralstaten.³⁷

³⁴ Prof. Dr. Dieter Grimm, 1989: "Das Grundgesetz nach vierzig Jahren" i *Neue Juristische Wochenschrift* nr 21 s. 1307

³⁵ Prof. Dr. Heidrun Abromeit, 1992: *Der verkappte Einheitsstaat* (Opladen: Leske und Budrich) s. 40

³⁶ Abromeit, 1992 s. 41

³⁷ Laufer, 1992 s. 18

Ordet "konkurrerande" (i den Art. 72 som var giltig t.o.m. hösten 1994) är dessutom missvisande, menar Abromeit. Formuleringen i Art. 72 avsnitt 1 har nämligen varit sådan, att så snart Bund lagstiftar avseende en viss sakmaterie fräntas Ländernas parlament all rätt till lagstiftning. Därigenom är alltså den konkurrerande lagstiftningen precis det den per definition inte skulle vara. Sakområden där konkurrerande lagstiftning enligt Art 74:s listning tillämpas ligger öppna för den vanliga lagstiftningsproceduren, d.v.s. stiftandet av de specifika lagarna inom respektive område faller inte under reglerna för stiftande av Grundgesetz-artiklar. Istället gäller vanligt parlamentariskt förfarande.³⁸

Bund har alltså efterhand fått en alltmer dominerande ställning, också på finansområdet. Delstatsparlamenten har berövats flertalet av de befogenheter, de ursprungligen tilldelades. Där emot har länderregeringarnas makt ökat, då dessa via sin representation i förbundsrådet har inflytande över den federala lagstiftningsprocessen. Denna utveckling av maktstrukturerna är en del av det som kallas "*Verflechtung*" respektive "*kooperativ federalism*". Ländernas individualitet och självständighet har inom lagstiftning, förvaltning och domstolsväsende alltmer inskränkts.³⁹ Den generella formuleringen om förbundsländernas allomfattande ansvar och kompetens har p.g.a. författningsändringar och författningsstolkning efterhand i det närmsta vänts till sin motsats. Ländernas statsorgan har fått se sin makt reducerad till länderregeringarnas medverkan i förbundsrådet, samt till ansvaret för länderförvaltningen.⁴⁰

3.6 Hur federalt är Tyskland?

Hur federalt är då Tyskland egentligen? Först måste konstateras att begrepp som "federal" och "federation" i sig rymmer ett antal osäkerheter. Det finns inga klara definitioner av begrepp som är så komplexa. För det andra kan fastslås att det officiella namnet "Förbundsrepubliken Tyskland" uppenbarligen indikerar att det här handlar om ett politiskt system, som gör anspråk på att vara en federation. I Grundgesetz stadgas hur makten ska fördelas mellan delstaterna och den federala makten. För det fall att det skulle uppstå tvister om vem som handhar vilka kompetensområden stadgar Grundgesetz också om en författningsdomstol. Däremot finns det väldigt lite nämnt om delstaterna, mer än att dessa ska vara författningsmässigt homogena med den federala makten, d.v.s. Ländernas författningar ska följa rättsstatens republikanska, demokratiska och sociala grundsatser. Grundgesetz garanterar inte något enskilt förbundsland dess existens, utan endast den federala territorieindelningen som princip.

Delstaternas federala organ, förbundsrådet, är en på flera sätt märklig konstruktion. För det första har delstaterna större representation ju fler invånare de har - dock aldrig färre än två eller fler än sex representanter, oavsett hur stor eller liten befolkningen i respektive delstat månne bliva. Förbundsrådsledamöterna väljes varken av folket eller delstatsparlamenten, utan av delstatsregeringarna. Förbundsrådsrepresentanterna bytes ut efter tycke och behov, utan fasta valperioder. Förbundsrådet får rösta endast om sådana lagar som berör länderintressen.

Visserligen har Tyskland en lång tradition av federala system men det är i stora stycken en historia, som talar emot existensen av en stark federal politisk kultur i Tyskland. Delstaten Preussen i Tyska Riket var synnerligen dominerande, i Weimar-republiken handlade det om ett kvasi-federalt system, som senare helt utplånades av nationalsocialisterna. Vidare har under förbundsrepublikens historia många steg mot centralisering tagits, inte minst på det finansiella området, men också inom många andra viktiga kompetensområden. Att Tyskland synes ha en

³⁸ Abromeit, 1992 s. 40-41

³⁹ Laufer, 1992 s. 11

⁴⁰ Laufer, 1992 s. 19

svag federal politisk kultur kan måhända sammanhålla med att de geografiska avstånden är tämligen begränsade och att den kulturella och etniska mångfalden inte är alltför stor. Ett ofta nämnt undantag utgör här Bayern, som i kraft av sin kulturella särart, relativa rikedom och storlek försöker hävda en egen identitet. Detta tar sig uttryck bl.a. i ett eget "folkparti" - CSU - och att Bayern verkar pådrivande i frågor rörande federalism och Ländernas kompetenser. Det ska också erinras om att Tyskland 1949 inte fritt fick välja sin väg. Grundgesetz var ursprungligen kanske mer federal än de tyska politikerna - och folket - önskat sig. Den centralisering som senare skett, kan kanske ses som en korrektur, för att få en federation anpassad till tyskarnas egna politiska kultur. Härvidlag har partisystemet antagligen också spelat en roll. De tyska partierna har, i motsats till de i USA, en stark central organisation. Det har dock inte handlat endast om centralisering i vanlig mening, utan också om att Bund och Länder på allt fler områden ingått ett allt djupare samarbete. Denna "Verflechtung" har lett till en utpräglad kooperativ federalism.

Parallellt med centraliseringen har det blivit allt mindre utrymme för delstatlig lagstiftning. När delstatlig lagstiftning av olika skäl förts över på federationsplanet, har Ländernas maktorgan där fått alltmer att säga till om. På så sätt har Ländernas maktförlust alltså delvis kunnat utjämnas. Men i förbundsrådet är delstaternas regeringar, och inte dess parlament, representerade. Sålunda har en maktförskjutning från legislativa till exekutiva organ skett. I USA har under historiens gång också en centralisering ägt rum. Men i USA:s fall finns det såsom federal delstatsrepresentation en senat, vars ledamöter sedan 1920-talet väljs direkt av folket.⁴¹ Att placera in Tyskland på Rikers "continuum" (jmf kapitel 2.2) är ingen lätt sak. Dels kan konstateras att Grundgesetz gör att den författningsmässiga verkligheten förflyttar sig endast långsamt. Situationen är stabil. Samtidigt är det tydligt att förbundsländernas parlament inte besitter mycket legislativ makt. I ett sådant perspektiv skulle man kunna dristas konkludera att det tyska federala systemet är stabilt men i federalt hänseende tämligen svagt.

4 Grundgesetz-reformen

Förändringar av Grundgesetz har sedan 1951 hört till det gängse politiska arbetet i Förbundsrepubliken. Emellanåt har, av olika skäl, ansatser till större reformer gjorts. I och med det tyska enandet 1990 dök åter idéer om djupgående förändringar av Grundgesetz upp. I fördraget om Tysklands enande (Art. 5) gavs Tysklands lagstiftande församlingar i uppdrag att inom två år ta sig an, i samband med enandet uppkomna, frågor avseende ändringar och tillägg till Grundgesetz.⁴²

4.1. Gemeinsame Verfassungskommission: organisation och arbete

Efter månader av juridiska och politiska diskussioner⁴³ enades förbundsrad och förbundsrad genom likalydande beslut i respektive församling om att grunda den Gemensamma Författningskommissionen (Gemeinsame Verfassungskommission, GVK). Konstituerandet av denna skedde i januari 1992. Kommissionen, som med sin form och ställning i sig kom att utgöra ett unikum, skulle bestå av 32 förbundsradslidamöter och 32 representanter från förbundsrådet, d.v.s. två från respektive förbundsland, valda av sina respektive delstatsregeringar. Bland kommissionsledamöterna fanns medlemmar från samtliga i förbundsrad och förbundsrad verksamma partier: CDU/CSU, SPD, F.D.P., Bündnis 90/Die Grünen och PDS/LL.

⁴¹ Herbert M. Levine s. 204

⁴² Hartmut Klatt i *Das Parlament*, 1994 nr 2 (14 januari)

⁴³ Hartmut Klatt

För ändringar av Grundgesetz kräver densamma (Art. 79 avsnitt 2) att såväl förbundsdag som förbundsrad med minst två tredjedels majoritet bifaller förslagen. För att undvika långdragna processer i de beslutande församlingarna enades man om att även i GVK tillämpa två tredjedelsmajoritet. Endast med sådan majoritet antagna rekommendationer skulle skickas vidare till förbundsdag och förbundsrad. Denna reglering tvingade kommissionen till breda kompromisser. De lagstiftande organen stod naturligtvis juridiskt fria att fatta vilka beslut som helst, men i flertalet frågor kom man att följa de av GVK avgivna rekommendationerna.

Det direkta skälet till GVK:s uppkomst var att behandla frågor relaterade till Tysklands enande, men även andra spörsmål togs upp, främst då avseende EG- / EU-problematiken. Vidare behandlades parlamentsprocedurer och ytterligare ett antal enskilda frågor.⁴⁴ De punkter som det enligt enandefördraget skulle läggas särskild vikt vid var förhållandet Bund - Länder, möjligheten till en sammanslagning av Berlin och Brandenburg, eventuellt utvidgade generella målsättningar för stat och samhälle, samt frågan om användande av Art. 146 (folkromöstning) för antagande av en ny författning.⁴⁵ Punkten "förhållandet Bund - Länder" uppfattades av delstatsregeringarna som en ansats till ett stärkande av den tyska federalismen och som en av de viktigaste delarna i det förestående reformarbetet. Under 1991 hade en "Kommission Verfassungsreform", tillsatt av förbundsrådet på anmodan av ministerpresident-konferensen, talat om "ett stärkande av federalismen i Tyskland och Europa". Redan innan GVK:s konstituering lade förbundsrådets kommission fram en del av sina förslag. Kommissionens arbete, som avslutades i maj 1992, gjorde att förslag från Länderna redan från början, i nästan beslutsfärdig form, inflöt till GVK.⁴⁶

Förslagen till ändringar av Grundgesetz och GVK:s arbete gav upphov till en livlig debatt i det tyska samhället. Kommissionen fick mottaga inte mindre än 800 000 försändelser med förslag och meningsyttranden, t.ex. i form av förtryckta vykort, men också mer privata synpunkter. Medlemmar ur kommissionen såväl som anställda vid sekreteriatet deltog under processens gång i åtskilliga utåtriktade aktiviteter. Kommissionens arbete åstadkom därigenom ett större medvetande hos allmänheten, om den roll Grundgesetz har för dagens Tyskland.⁴⁷ Men samtidigt måste konstateras att allmänintresset rörande Tysklands federala gestaltning tycks vara ganska minimalt, åtminstone om man ser till hur många försändelser med detta tema GVK mottog: 55 stycken. Det som väckte brett intresse var istället frågor om jämställdhet, direktdemokratiska element, djurskydd m.m. Här rörde det sig om 100 000-tals försändelser.⁴⁸

4.2 Gemeinsame Verfassungskommission: rapport och förslag

Den Gemensamma Författningskommissionens förslag angående Grundgesetz-justeringar för att kunna leva upp till Maastrichtavtalet om den Europeiska Unionen bearbetades och framlades redan under kommissionens första verksamhetsår. De nya respektive ändrade artiklarna, vilka bl.a. ska ge Länderna mer att säga till om i EU-sammanhang, omsattes i lag i slutet av 1992. Författningskommissionens stora rapport färdigställdes i oktober 1993. Under loppet av de 18 månader arbetet pågick behandlades mer än 80 förslag till ändringar av Grundgesetz. Man genomförde 9 hearings med experter och därtill 26 officiella kommissionssammanträden.

⁴⁴ Eckart Busch i *Das Parlament*, 1996 nr 23 (31 maj)

⁴⁵ Hartmut Klatt

⁴⁶ Gunther Hartwig i *Das Parlament*, 1994 nr 2 (14 januari)

⁴⁷ Eckart Busch

⁴⁸ Bundesrat-Drucksache 800/93, *Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission*, 1993 s. 124 ff

Närmare hälften av Grundgesetz-artiklarna granskades.⁴⁹ Rapporten är indelad i elva kapitel och omfattar 167 sidor, med ett stort antal rekommendationer om ändringar och tillägg.⁵⁰

De för oss intressanta rekommendationerna - och centrala i GVK:s rapport - rör omfördelandet av lagstiftningskompetenser från Bund till Länder, med det uttalade målet att stärka federalismen.⁵¹ Vad gäller den ekonomiska utjämningen mellan förbundsländerna, den s.k. Bund-Länder-Finanzausgleich, så togs denna inte upp till diskussion i GVK. Redan innan kommissionen påbörjat sitt arbete, enades man om att Finanzausgleich-problematiken var alltför svår för att det överhuvudtaget skulle löna sig att tala om denna. Därför enades kommissionen om att skjuta detta tema på framtiden.⁵²

Den femte juli 1990 beslöt de dåvarande förbundsländernas (d.v.s. i väst) ministerpresidenter vid ett möte att kräva ett stärkande av förbundsländernas kompetenser. Den omtalade artikel 5 i det fördrag om Tysklands enande, som någon månad senare undertecknades, tillkom i huvudsak med anledning av kraven från Ländernas juli-möte. Förbundsländerna ville bl.a. ställa upp striktare villkor för Bund:s nyttjande av konkurrerande lagstiftning och göra omfördelningar av kompetensområden mellan Bund och Länder.

Som grund för dessa krav anfördes att gestaltande och fördelning av lagstiftningskompetenser i en förbundsstat är av central betydelse. Federalismens (vertikala) maktfördelande verkan, kan utvecklas endast om Bund och Länder båda förfogar över substantiella befogenheter. Ett dylikt tillstånd är, med anledning av den förskjutning av kompetenser till Bund:s fördel som ägt rum, hotat i Tyskland ("Unitarisierung des Bundesstaates"). Maktcentreringen har kunnat ske särskilt på grundlag av Art. 72 avsnitt 2 - behovsklausul för ianspråktagande av konkurrerande lagstiftning, och p.g.a. den möjlighet till detaljerad ramlagstiftning, som Art. 75 givit utrymme för. De kompetenser som förblivit hos Länderna har också dessa alltmer urholkats genom att exempelvis vissa uppgifter utföres i direkt samverkan mellan Bund och Länder - s.k. Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a och 91b) - och genom Bund:s subventioner på olika områden (Art. 104a avsnitt 4). Förbundsrådet har förvisso, som ett resultat av denna utveckling mot "kooperativ federalism", fått alltmer makt - och därmed Ländernas regeringar. Men detta kan inte uppväga delstatsparlamentens förlust av sådana lagstiftningskompetenser de ursprungligen haft.⁵³

I de följande avsnitten görs en närmare presentation av Art. 72, 75, 93 och 125a. Varje avsnitt inleds med den lagtext som var giltig t.o.m den 15 november 1994. Efter den gamla lydelsen, som står med mindre text, följer GVK:s förslag i kursiv stil. Efter artikeltexten ges en förklaring till betydelsen av och problem med den aktuella Grundgesetz-artikeln samt redovisas innebörden av GVK:s förslag.

4.2.1 Artikel 72

Art. 72 [Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes]

(1) Im Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnisse zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht.

⁴⁹ Hartmut Klatt

⁵⁰ BR-Drucksache 800/93

⁵¹ Hartmut Klatt

⁵² Gunther Hartwig

⁵³ BR-Drucksache 800/93 s. 32

(2) Der Bund hat in diesem Bereiche das Gesetzgebungsrecht, soweit ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, weil

1. eine Angelegenheit durch die Gesetzgebung einzelner Länder nicht wirksam geregelt werden kann oder
2. die Regelung einer Angelegenheit durch ein Landesgesetz die Interessen anderer Länder oder der Gesamtheit beeinträchtigen könnte oder
3. die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus sie erfordert.

Art. 72 [Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes]

(1) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

(2) Der Bund hat in diesem Bereich das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

(3) Durch Bundesgesetz kann bestimmt werden, dass eine bundesgesetzliche Regelung, für die eine Erforderlichkeit im Sinne von Absatz 2 nicht mehr besteht, durch Landesrecht ersetzt werden kann.

Förklaring till Art. 72 avsnitt 1:

Avgörande i diskussionerna kring detta avsnitt är "tidsmässiga" respektive "innehållsmässiga" förutsättningar för spärrverkan. Spärrverkan innebär att Länderna inom den konkurrerande lagstiftningen har lagstiftningsbefogenheter, så länge och såvitt Bund inte utfärdar bestämmelser. Avseende den gamla Art. 72 avsnitt 1 är den i stort sett rådande meningen att den tidsmässiga spärrverkan inträder, så snart Bund kungjort en bestämmelse. Men ordalydelsen "*Gebrauch macht*" kan också tolkas så att redan ett förslag till lag räcker för att spärrverkan ska inträda. En tredje tolkning utgår från lagens ikraftträdande. Frågan har aldrig avgjorts i författingsdomstolen. För att undanröja oklarheter på denna punkt enades GVK ganska snabbt kring ett förtydligande genom formuleringen "*Gebrauch gemacht hat*". Nyformuleringen "*durch Gesetz*" bidrar också till ett visst förtydligande. Enligt GVK:s förslag kan det anses som klarlagt att spärrverkan skall inträda först efter det att lagstiftningsproceduren avslutats, vilket sannolikt ska tolkas som att spärrverkan inträder då Bund kungör en bestämmelse.⁵⁴

I GVK var frågan om den innehållsmässiga spärrverkan föremål för starka kontroverser. Enligt den gamla Art. 72 avsnitt 1 ligger ett antagande nära, om att Bund med en (del-)reglering av en materie därigenom lagstiftat heltäckande inom detta område, vilket gör att spärrverkan för länderlagstiftning inträder. Länderna tryckte därför på om en precisering av spärrverkans betydelse och föreslog att man skulle gå på den formulering om "solange und soweit eine Regelung in einem Bundesgesetz nicht entgegensteht", som förbundsrådets Kommission Verfassungsreform föreslagit. Kring denna, för Länderna tämligen fördelaktiga formulering, kunde dock ingen enighet nås. Istället enades man om en svagare formulering, som innebär att endast såvitt en lag ger stöd härför, kan slutsatsen att den federala lagstiftningen är heltäckande dras.⁵⁵

⁵⁴ BR-Drucksache 800/93 s. 33

Prof. Dr. Hans D. Jarass, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (Utgiven av Prof. Dr. Rüdiger Breuer, Bonn m.fl.) 1996:11 s. 1043-1044

Prof. Dr. Michael Sachs m.fl., *Grundgesetz - Kommentar* (München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996) Kapitel om Art. 72 del C I

⁵⁵ BR-Drucksache 800/93 s. 33

Genom nyformuleringen i Art. 72 avsnitt 1 "*durch Gesetz Gebrauch gemacht hat*" har spärrverkans betydelse ändå preciserats. En innehållsmässig spärrverkan inträder då Bund formulerat en uttömmande eller heltäckande bestämmelse. Huruvida en bestämmelse är heltäckande kan framgå explicit eller implicit på olika vis. Om det i ett lagverk inte klart framgår vad som gäller, måste den aktuella materien dissikerats för att söka dela upp den på enskilda sakmaterier, för att därefter fråga sig om varje sådan enskild sakmaterie ska anses som heltäckande reglerad eller ej. För spärrverkans omfång gäller alltså att den kan omfatta en hel lag eller delar därav. Då spärrverkan gäller får Länderna inte stifta lag.⁵⁶ Om det inte på något vis, explicit eller implicit, framgår huruvida en lag eller sakmaterie är heltäckande reglerad, då måste man utgå ifrån att lagstiftaren icke önskat en heltäckande lag med därtill kopplad spärrverkan. Detta följer av systematiken i Grundgesetz, enligt vilken Länderkompetensen är regeln, och den federala kompetensen undantaget (jmf Art. 70 avsnitt 1). Eftersom Bund stiftar lagarna och därigenom sörjer för lagtextens tydlighet, är detta också rimligt.⁵⁷ Genom nyformuleringen förhindras också Bund från att genom delregleringar "ockupera" materier, utan att området ifråga är fullständigt reglerat.⁵⁸ Detta är viktigt för att inte i onödan lägga hinder för delstatsrättsliga konkretiseringar av allmänt eller abstrakt hållna federala lagar.⁵⁹

Spärrverkan för länderlagstiftning bortfaller om spärrande federal lag upphävs. Däremot leder bortfallet av vissa förutsättningar enligt den nya Art. 72 avsnitt 2 inte till bortfall av en tidigare stiftad lags spärrverkan. Detta följer av Art. 72 avsnitt 3 och Art. 125a (se nedan).⁶⁰

Förklaring till Art. 72 avsnitt 2:

Den gamla Art. 72 avsnitt 2 kallas för "behovsklausul". Detta eftersom Bund inom området för konkurrerande lagstiftning haft rätt att lagstifta endast om tre typer av behov, numrerade 1 - 3, föreligger. Dessa behöver inte vara kumulativt uppfyllda. Nummer 1 och 2 har nått ringa betydelse. Störst betydelse har nummer 3 fått. Denna bestämmelse har tolkats mycket brett, bl.a. såtillvida att ordet "*Wahrung*" (bevarande, värnande) inte ansetts syfta till att *bevara* en redan bestående rättslig eller ekonomisk enhet. Istället tolkades nummer 3 så att en rättslig och ekonomisk enhet skulle *värnas* i betydelsen att denna enhet var målet som skulle *åstadkommas*. Därigenom har praktiskt taget varje förbundsenshetlig (bundeseinheitlich = bundesgesetzlich) bestämmelse kompetensmässigt kunnat rättfärdigas genom lag, eftersom "rättsenhet" förstås som gällande av lika rätt i alla Länder. Preciseringsfrasen "*Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse*" har härvidlag inte verkat hämmande. Tvärtom: Åstadkommandet av "rättsenhet" och "enhetliga levnadsförhållanden" har gått hand i hand. Detsamma har gällt för "ekonomisk enhet", som dock knappast haft en självständig betydelse, då med "ekonomisk enhet" genom enhetlig lagstiftning också "rättslig enhet" eftersträvats.

Framsta skälet till att behovsklausulen inte kunnat bilda en effektiv avgränsning, har varit att fastställandet av huruvida ett behov föreligger blivit föremål för legislativt bedömande. Författningsdomstolen har inte ansett sig kunna pröva huruvida behov för federal lagstiftning föreligger, utan istället tolkat texten så, att detta är ett politiskt och inte ett juridiskt spørsmål. Sålunda har Bund stiftat lag när man ansett behov föreligga. I sak har de federala lagstiftningsbefogenheterna därmed alltså inte inskränkts av behovsklausulen i Art. 72 avsnitt 2.⁶¹

⁵⁶ Sachs m.fl. 1996 Kapitel om Art. 72 del C I-II

⁵⁷ Jarass 1996:11 s. 1044-1045

⁵⁸ Sachs m.fl. 1996 Kapitel om Art. 72 del C III

⁵⁹ Jarass 1996:11 s. 1043

⁶⁰ Sachs m.fl. 1996 Kapitel om Art. 72 del C IV

⁶¹ Sachs m.fl. 1996 Kapitel om Art. 72 del B I

Behovsklausulen har i den gamla varianten visat sig vara ödesdiger för Ländernas lagstiftningskompetenser. Förbundsradets Kommission Verfassungsreform rekommenderade en "politisk" lösning på problemet, så tillvida att förbundsradet skulle ges medbestämmanderätt vid fastställandet av huruvida behov för federal lagstiftning föreligger. Detta förslag fick dock ingen majoritet, och istället beslutade GVK att koncentrera, skärpa och precisera förutsättningarna för ianspråktagande av konkurrerande lagstiftningskompetens. Detta med målet att underlätta en juridisk prövning av behovsklausulen. Denna lösning kompletteras med införandet av en ny möjlighet till prövning i författningsdomstolen enligt Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a (se nedan).

Klausulens konkreta formulering var svår att enas kring, bl.a. beroende på eventuella konsekvenser för finansförfattningen (se särskilt Grundgesetz Art. 105 avsnitt 2 och Art. 106 avsnitt 3). Slutligen kunde GVK enas kring ett förslag om att reducera förutsättningarna för ianspråktagande av konkurrerande lagstiftningskompetens till två alternativ: Dels åstadkommande av likvärdiga levnadsförhållanden, dels bevarande / värnande av rättslig enhet.⁶²

Med GVK:s förslag kom ordet "*erforderlich*" (erforderlig, nödvändig), som redan i den gamla Art. 72 avsnitt 2 nummer 3 funnits med, i centrum för normen.⁶³ Nödvändigheten för den federale lagstiftaren att använda sig av den konkurrerande lagstiftningen begränsas av texten i GVK:s förslag till en nyformulering av Art. 72 avsnitt 2 på ett tydligare sätt än i den gamla versionen. Begreppet "*erforderlich*", som enligt GVK ska gälla för hela avsnittet, är till skillnad från det tidigare använda "*Bedürfnis*", ett bekant och utvecklat rättsbegrepp.⁶⁴ GVK:s förslag omvandlar den tidigare "behovsklausulen" enligt Art. 72 avsnitt 2 till en "nödvändighetsklausul".⁶⁵

Nödvändighetskriteriet leder i synnerhet till en prövning av den verkan avseende åstadkommande av likvärdiga levnadsförhållanden och värnande av rättsenhet, som en lag kan förväntas få. Det räcker inte att det finns skäl till federal lagstiftning. Lagen måste också ha en sådan utformning att den verkligen befrämjar likvärdiga levnadsförhållanden och rättslig enhet.

Det är omstritt huruvida en framgångsrik samordning av lagstiftningen Länderna emellan skulle leda till att nödvändigheten av federal lagstiftning bortfaller, för vilket ordalydelsen i GVK:s förslag till en ny Art. 72 avsnitt 2 talar. Emot detta har dock invänts att avsikten med förslaget inte är att den förbundsenhetliga förbundslagstiftningen ska ersättas med en förbundsenhetlig länderlagstiftning, utan att de enskilda Länderna ska ges utrymme för egen lagstiftning. Samordning Länderna emellan kan t.o.m. undanröja nödvändigheten av redan existerande federal lagstiftning. Dock är Länderna härvidlag hänvisade till den federale lagstiftarens goda vilja, d.v.s. huruvida denne vill släppa ifrån sig lagstiftningskompetens enligt den av GVK föreslagna Art. 72 avsnitt 3 (se nedan).

Nödvändigheten av federal lagstiftning för åstadkommande av *likvärdiga* levnadsförhållanden inom federationens område består inte redan vid varje olikhet avseende levnadsförhållanden.

I den av GVK föreslagna versionen talas det nämligen inte längre, såsom i den gamla Art. 72 avsnitt 2 nummer 3, om "enhetlighet". Istället används begreppet "likvärdighet", vilket anses ge

⁶² BR-Drucksache 800/93 s. 33-34

⁶³ Arndt Schmel, "Die erneuerte Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG" i *Die öffentliche Verwaltung* (September 1996, Heft 17) s. 726

⁶⁴ Arndt Schmel (September 1996, Heft 17) s. 727

⁶⁵ Sachs m.fl. 1996 Kapitel om Art. 72 del B II

utrymme för mångfald. Därmed höjs kravet för Bund:s ianspråktagande av lagstiftningskompetens.

En federal kompetens föreligger också för bevarande / värnande av rättslig enhet i hela federationens intresse. Rättsenhet betyder giltighet för lika rättsnormer. Begreppet "*Wahrung*", som i den gamla Art. 72 avsnitt 2 nummer 3 kunde ges olika innebörd, finns i GVK:s förslag kvar avseende den rättsliga enheten, men har vad gäller likvärdiga levnadsförhållanden bytts ut mot ordet "*Herstellung*". Det senare har en entydig dynamisk betydelse och syftar till något mer än att endast bevara. Denna differentiering i begrepps användandet ger upphov till tvivel avseende hur ordet "*Wahrung*" i den av GVK föreslagna texten ska tolkas. Detta eftersom man tycks använda "*Wahrung*" och "*Herstellung*" för att beskriva olika ting.

Möjligheter till en snävare gränsdragning enligt GVK ges inte allena genom nödvändigheten av federal lagstiftning för värnande av rättslig enhet. Nödvändigheten måste också ligga i hela federationens intresse.

Genom ordalydelse och det vis på vilket nyformuleringen av Art. 72 avsnitt 2 tillkommit står det i princip utom tvivel att gränserna för Bund:s ianspråktagande av konkurrerande lagstiftning blivit snävare. Avgörande för den verkliga betydelsen av nyformuleringen är dock hur författningsdomstolen kommer att se på saken: Om Art. 72 avsnitt 2 nu kan användas på samma sätt som andra författningsnormer, eller om tesen om särskilt politiskt spelrum vid avgörande angående nödvändigheten av federal lagstiftning principiellt kan upprätthållas. Härvidlag argumenteras att de använda rättsbegreppen till sin karaktär är sådana att de kräver politisk ifyllning. Om denna tes ges rätt kvarstår den gamla striden om huruvida ordalydelsen i Art. 72 avsnitt 2, också i förhållande till andra författningsnormer, verkligen är så "politisk", att detta rättfärdigar en uttalad specialväg avseende tolkningen.

Mot detta talar att GVK i sitt förslag nyttjar det rättsligt bekanta ordet "*erforderlich*". Utslagsgivande beaktande förtjänar dock GVK:s förslag till ändrad ordalydelse i Art. 72 avsnitt 2 och kompletteringar i författningsprocessuellt hänseende; detta är försök att korrigera den tidigare återhållsamma tolkning som författningsdomstolen gjort. För ett slut på politikernas stora spelrum talar särskilt skapandet av Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a: Det författningsrättsliga förfarandet enligt denna nyskapelse kan appliceras endast på Art. 72 avsnitt 2. Skulle en sådan tillämpning visa sig omöjlig vore Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a verkningslös och därmed utan mening.

Även om användandet Art. 72 avsnitt 2 med GVK:s förslag nu kan normaliseras och bli mindre "politisk", är frågor om lämplighet och nödvändighet av legislativa regleringar för uppnående av bestämda mål ändå en politisk fråga. Man talar här om att lagstiftaren tillerkänns ett *bedömningsprerogativ*, d.v.s. lagstiftaren har privilegiet att göra vissa bedömningar. Inom området för konkurrerande lagstiftning skulle ett sådant prerogativ likaväl kunna tala till Ländernas som till Bund:s fördel. Under förutsättning att en sakmaterie kan bli föremål för konkurrerande lagstiftning och att Bund medelst nödvändighetsklausulen kan rättfärdiga sitt legislativa ingripande, tillkommer dock bedömningsprerogativet Bund. Detta eftersom ansvaret för den förbundsstatliga enheten i första hand är Bund:s ansvar. Väsentligt att erinra sig är att en federal lagstiftningskompetens inte följer endast av en nödvändighet enligt Art. 72 avsnitt 2. Dessförinnan måste det område, inom vilket Bund önskar lagstifta, vara upptaget i kompetenskatalogen under Art. 74.⁶⁶

⁶⁶ Schmel s. 726 - 728

Federala lagar, som stiftats med stöd av den gamla Art. 72 avsnitt 2 men inte uppfyller de krav, som ställs i denna artikels nya fattning, skall äga vidare giltighet. Detta reglerar den föreslagna Art. 125a (se nedan). Huruvida de nya, strängare kriterierna enligt Art. 72 avsnitt 2 ska gälla även vid ändring av lagar, vilka stiftats med den gamla Art. 72 avsnitt 2 som grund, nämns inte i GVK:s förslag. Hur ska det förhindras att ändring av lag, stiftad enligt den gamla Art. 72 avsnitt 2, utnyttjas för att ytterligare stärka Bund:s ställning, utan att nödvändiga anpassningar av lagarna till nya sakmässiga och politiska förhållanden omöjliggörs? Förutsättningarna ges, om man ger den nya Art.125a avsnitt 2 sats 1 en sådan tolkning, att lagar, vilka stiftats enligt den gamla Art. 72 avsnitt 2, inte endast endast garanteras vidare giltighet i sin gällande fattning, utan att lagarnas väsentliga substans garanteras. Med denna tolkning vore lagändringar tillåtna, såvida Bund därmed inte stärker sin ställning på Ländernas bekostnad.⁶⁷

Sammanfattningsvis kan sägas att nödvändigheten av "*Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse*" och "*Wahrung der Rechtseinheit*" enligt GVK:s förslag ungefär på samma sätt som tidigare kommer att bli föremål för prelimära politiska avgöranden. Begreppen är endast i begränsad omfattning författningsrättsligt prövningsbara. Formuleringen "*im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht*" medför dock en relevant förnyelse, även om också begreppet "*gesamtstaatliche Interesse*" är ett odefinierat rättsbegrepp och därmed blir föremål för Bund:s bedömningsprerogativ. Prövandet av huruvida nödvändighet för federal lagstiftning föreligger och huruvida detta ligger i hela federationens intresse är den enda punkt där en verklig åtstramning sker.⁶⁸

Förklaring till Art. 72 avsnitt 3:

Inom GVK rådde det enighet om att det vore meningsfullt, att inte endast - såsom med ändringarna av Art. 72 avsnitt 1 och 2 - motverka vidare utarmning av Ländernas lagstiftningskompetenser. Man ville också öppna en möjlighet för Länderna att återfå kompetenser inom området för konkurrerande lagstiftning vid bortfall av förutsättningarna enligt Art. 72 avsnitt 2.

Ländersidan i GVK föreslog här att Länderna skulle ges en från Bund oberoende möjlighet att komplettera och ersätta federal lag. Detta tämligen vittgående förslag kunde man dock inte enas kring. Istället antogs ett av förbundsregeringen lagt förslag, i vilket det överläts åt Bund att besluta, att en federal bestämmelse kan ersättas av delstatsrätt, när behov enligt Art. 72 avsnitt 2 inte längre föreligger. Förbundsregeringens förslag anses borga för rättssäkerhet och sörja för undvikande av konflikter⁶⁹.

För tillämpning av Art. 72 avsnitt 3, ibland kallad "återtagningsklausul", måste först följande tre fall urskiljas:

- Om en lag, som stiftats med stöd av den gamla Art. 72 avsnitt 2, vid ikraftträdandet av detta artikelavsnitts nya lydelse den 15 november 1994 uppfyllde något av nödvändighetskriterierna enligt den nya lagtexten, så gäller Art. 72 avsnitt 3 för det fall att nödvändigheten av den aktuella lagen (enligt den nya Art. 72 avsnitt 2) senare (alltså efter ikraftträdandet av den nya Art. 72 avsnitt 2) bortfaller. D.v.s. Bund kan här vid bortfall av en lags nödvändighet ge Länderna rätt att återta lagstiftningskompetens.

⁶⁷ Regierungsdirektor Dr. Karl-Peter Sommermann, "Die Stärkung der Gesetzgebungskompetenzen der Länder durch die Grundgesetzreform von 1994" i *Jura* (Utgiven av Dagmar Coester-Waltjen m.fl., Augusti 1995, Heft 8) s. 395-396

⁶⁸ Sachs m.fl. Kapitel om Art. 72 del B II

⁶⁹ BR-Drucksache 800/93 s. 34

- Om en lag, som stiftats med stöd av den gamla Art. 72 avsnitt 2, vid ikraftträdandet av detta artikelavsnitts nya lydelse, *inte* uppfyllde något av nödvändighetskriterierna enligt den nya lagtexten, så gäller Art. 125a avsnitt 2 (se nedan).
- Om en lag, som stiftats med stöd av den nya Art. 72 avsnitt 2, *inte* längre uppfyller något av nödvändighetskriterierna enligt densamma, så gäller Art. 72 avsnitt 3. D.v.s. Bund kan också här välja att ge Länderna rätt att återta lagstiftningskompetens.

Användandet av Art. 72 avsnitt 3 förutsätter att nödvändighet för en lag inte längre föreligger. En federal lag som varit nödvändig för att åstadkomma likvärdiga levnadsförhållanden, förlorar dock inte automatiskt sin nödvändighet bara för att målsättningen om likvärdiga levnadsförhållanden uppnås; lagen kan också fortsättningsvis vara nödvändig för att säkra likvärdiga levnadsförhållanden. Därför bör man tala om bortfall av nödvändighet först då federal lagstiftning inte heller för bevarandet av enhetliga levnadsförhållanden längre är nödvändig. På samma sätt ska nödvändigheten av "värnande av rättslig och ekonomisk enhet" förstås.

Bund kan alltså, men måste inte, vid bortfall av en lags nödvändighet, ge Länderna rätt att återta lagstiftningskompetens. Hur Bund väljer att agera är helt och hållet en politisk fråga; det föreligger ingen författningsrättslig plikt för Bund att vid bortfall av en lags nödvändighet ge Länderna rätt att återta lagstiftningskompetens.

Om Bund enligt Art. 72 avsnitt 3 faktiskt väljer att återbörda lagstiftningskompetens, avgör de enskilda Länderna själva huruvida de vill utnyttja möjligheten att stifta lag. Detta kan, om inte alla Länder väljer att utnyttja sin nyvunna kompetens, leda till uppkomst av partikulär förbunds-rätt i de länder, som väljer att inte ersätta de federala lagarna med egna bestämmelser. Då en dylik rättssplittring inom federationen inte skulle vara helt oproblematis, bör Art. 72 avsnitt 3 användas med återhållsamhet.⁷⁰

Bund kan naturligtvis också, om en lags nödvändighet enligt Art. 72 avsnitt 2 fortbestår, ge Länderna kompetens åter. Detta kan ske genom upphävande av lag. Sammanfattningsvis bidrar Art. 72 avsnitt 3 åtminstone inte omedelbart till att Ländernas ställning stärks, men avsnittet kan möjligen leda till större uppmärksamhet från den federala lagstiftarens sida. Kanske kan det för densamme också kännas lättare, att ta ett beslut om återbördande av lagstiftningskompetens om detta inte leder till att en sakmaterie blir utan reglering i lag. Detta är dock i huvudsak spekulationer.⁷¹

4.2.2 Artikel 75

Art. 75 [Rahmengesetzgebung des Bundes]

(1) Der Bund hat das Recht, unter den Voraussetzungen des Artikels 72 Rahmenvorschriften zu erlassen über:

... [sex punkter uppräknas, däribland 1a om högskoleväsendets allmänna principer]

Art. 75 [Rahmengesetzgebung des Bundes]

(1) Der Bund hat das Recht, unter den Voraussetzungen des Artikels 72 Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder zu erlassen über:

⁷⁰ Sachs m.fl. Kapitel om Art. 72 del D

⁷¹ Schmehl s. 730-731

... [sju punkter uppräknas, däribland en förändrad 1a om högskoleväsendets allmänna principer]

(2) *Rahmenvorschriften dürfen nur in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen enthalten.*

(3) *Erlässt der Bund Rahmenvorschriften, so sind die Länder verpflichtet, innerhalb einer durch das Gesetz bestimmten angemessenen Frist die erforderlichen Landesgesetze zu erlassen.*

Förklaring till Art. 75:

Det sätt på vilket Bund använt sig av möjligheten till ramlagstiftning enligt Art. 75, har i praktiken sällan lämnat mycket utrymme för Länderna att själva fylla ut de s.k. ramarna. Bund har ofta stiftat i detalj gående och t.o.m. heltäckande regler. Bund har därvidlag inte nöjt sig med att uppställa ramar för Ländernas lagstiftning, utan stiftat lagar, som direkt berör medborgarna. Författningsdomstolen har förklarat Bund:s handlande författningsskonformt. I GVK drev ländersidan på om skarpare gränsdragningar och varaktigt karaktärssäkrande av ramkompetensen, för vilket man från motsidan erhöll principiellt stöd. De Bund representerande GVK-ledamöterna kunde dock inte acceptera förslaget från förbundsradets Kommission Verfassungsreform om att förbjuda detaljföreskrifter inom området för ramlagstiftning. Därvidlag framhölls vikten av att, åtminstone vid viss lagstiftning, också kunna stifta i detalj gående lagar. Det förslag, som GVK till slut lade, medger undantagsvis sådan detaljerad lagstiftning.⁷²

Den av GVK föreslagna Art. 75 avsnitt 2 syftar till att säkerställa ramkaraktären för sådan lagstiftning som vilar på Art. 75. Den federale lagstiftarens befogenheter till detaljerade och heltäckande regleringar eller delregleringar ska därmed begränsas. Liksom tidigare binder grundregeln i Art. 75 avsnitt 1 Bund:s lagstiftningskompetens till förutsättningarna enligt Art. 72 avsnitt 2. D.v.s. Bund får stifta ramlagar enligt Art. 75, och inom de där upptagna områdena, endast om nödvändighet enligt Art. 72 avsnitt 2 föreligger. Den sistnämnda artikeln, som enligt GVK:s förslag skärpes, i kombination med den nya Art. 75 avsnitt 2, som endast undantagsvis tillåter i detalj gående lagstiftning, gör att gränserna för Bund:s ramlagstiftning får klarare konturer och skarpare avgränsningar. Därmed underlättas eventuella rättsliga prövningar i författningsdomstolen.⁷³

Då Länderna, som en konsekvens av förändringarna i Art. 75, kan tänkas få större legislativt spelrum, finns det i GVK:s förslag också ett nytt avsnitt - Art. 75 avsnitt 3 - som förpliktigar Länderna att, efter det att Bund stiftat en ramlag, inom en viss tidsfrist besluta om och kungöra erforderliga delstatslagar.⁷⁴

4.2.3 Artikel 93

Nummer 2a är en nyskapelse under Art. 93 avsnitt 1:

Art. 93 [Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts]

(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

... [ett antal punkter uppräknas; för oss intressant är den följande]

⁷² BR-Drucksache 800/93 s. 35-36

⁷³ Sachs m.fl. Kapitel om Art. 75 del A

⁷⁴ Sachs m.fl. Kapitel om Art. 75 del C I

2a. *bei Meinungsverschiedenheiten, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 entspricht, auf Antrag des Bundesrates, einer Landesregierung oder der Volksvertretung eines Landes;*

Förklaring till Art. 93:

Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a föreslogs av GVK för att underlätta ett eventuellt författningsrättsligt prövande av nödvändighetsklausulen i Art. 72 avsnitt 2. Särskilt delstatsparlamenten har drabbats hårt av Bund:s ianspråktagande av konkurrerande lagstiftningskompetenser. Med GVK:s förslag ges förbundsrådet och Ländernas regeringar samt för första gången delstatsparlamenten, rätt att gå till författningsdomstolen.⁷⁵ Om därmed spelrummet för den federala lagstiftaren försvinner, verkar dock, med tanke på den enligt GVK:s förslag fortfarande mycket obestämda fattningen i Art. 72 avsnitt 2, tveksamt. Författningsdomstolen torde kunna ge upp en del av sin hittillsvarande återhållsamhet men inte helt ändra position.⁷⁶

Medelst Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a kan ett delstatsparlament t.o.m. gå till författningsdomstolen för prövning av en lag, som förbundslandets egen regering i förbundsrådet sagt ja till. Den egentliga vinsten med nytillskottet under Art. 93 torde p.g.a. den politiska överensstämmelse som vanligen finns mellan länderparlamentens majoritet och deras respektive delstatsregeringar, inte vara alltför stor. Delstatsregeringarna har för övrigt redan tidigare haft möjligheten att enligt Art. 93 avsnitt 1 nummer 2 gå till författningsdomstolen.⁷⁷

4.2.4 Artikel 125a

Helt ny är Art. 125a:

Art. 125a [Fortgeltung als Bundesrecht auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung und der Rahmengesetzgebung]

Recht, das als Bundesrecht erlassen worden ist, aber wegen nachträglicher Änderung dieses Grundgesetzes nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, gilt als Bundesrecht fort. Es kann durch Landesrecht aufgehoben und ergänzt werden.

Förklaring till Art. 125a:

GVK föreslog, som en följd av de ovan diskuterade förslagen till ändringar i Grundgesetz, en övergångsregel. Enligt denna äger även sådana federala lagar, som p.g.a. ändringar i Grundgesetz inte längre skulle kunna stiftas, vidare giltighet. Dyliga lagar kan upphävas och kompletteras av delstatsrätt. Formuleringen i Art. 125a övertogs från förbundsrådets Kommission Verfassungsreform.⁷⁸

4.3 Debatt och försök till beslut

Som tidigare nämnts kom många av förslagen till GVK från en av förbundsrådet tidigare tillsatt kommission. Detta var säkert en av orsakerna till att debatten inte kom att löpa längs de sedvanliga partigränserna. Istället markerade kontroverserna ofta konfliktlinjer mellan Bund å ena

⁷⁵ BR-Drucksache 800/93 s. 36

⁷⁶ Jarass s. 1042

⁷⁷ Schmehl s. 729

⁷⁸ BR-Drucksache s. 36

sidan, och Länderna å den andra.⁷⁹ Många var de förslag som diskuterades av GVK, men som inte fick den nödvändiga kvalificerade majoriteten och därför heller inte kom med i kommissionens rekommendationer till de lagstiftande instanserna. Exempel härpå är förslagen om direkt-demokratiska element, arbete åt alla, borttagande av Gud från inledningen till Grundgesetz, och en folkomröstning om antagande av en författning enligt Art. 146.⁸⁰

När det gäller att omsätta GVK:s förslag till lag grep förbundsrådet initiativet. Vid 1993 års sista session lade Rheinland-Pfalz, som då innehade ordförandeposten i ministerpresidentkonferensen, tillsammans med Sachsen, fram ett förslag till en "Lag om ändring av Grundgesetz". Förslaget omfattade alla de av GVK, med kvalificerad majoritet, antagna förslagen. Utan att ta vägen över utskotten, beslutades enhälligt att skicka förslaget vidare till förbundsdagen.⁸¹

I slutet av reformprocessen, endast någon vecka innan omröstning skulle ske i förbundsdagen, satte sig CDU-politiker på tvären.⁸² Möjligtvis därför att flertalet förbundsländer har socialdemokratiska ministerpresidenter. Vid förhandlingarna i förbundsdagen den 30 juni 1994 antogs GVK:s förslag inte i en "klump", utan delades upp i tre mindre paket. Bl.a. avslogs de i GVK tidigare överenskomna förslagen till ändringar avseende Art. 72 och 75. Bayerns ministerpresident Edmund Stoiber hotade med att förbundsrådet skulle komma att stjälpas hela reformen om förbundsdagen inte röstade ja till förslagen om stärkande av Ländernas kompetenser.⁸³ Vid förbundsrådets session den 26 augusti enades samtliga ministerpresidenter om att inte anta några ändringsförslag. Istället beslutades att kalla till möte i "Vermittlungsausschuss". Stoiber yttrade i förbundsrådet att "die Länder haben den Bund konstituiert, nicht umgekehrt",⁸⁴ medan motståndare till utökade länderkompetenser däremot vid andra tillfällen sagt att Tyskland skulle riskera att degraderas till en konfederation (!).⁸⁵ Vid sammanträdet i Vermittlungsausschuss den första september lyckades parterna ändå nå fram till en kompromiss.⁸⁶

4.4 Besluten

Efter flera års debatter, arbete, kompromissande och oväntade komplikationer i beslutsskedet, kom så äntligen de slutgiltiga besluten. Förslagen till ändringar av och tillägg till Grundgesetz klubbades först av förbundsdagen den 6 september 1994 och sedan av förbundsrådet den 23:e samma månad.⁸⁷ De förändrade respektive nya artiklarna trädde ikraft den 15 november 1994.⁸⁸ Beslutet omfattade 14 Grundgesetz-artiklar, av vilka de för oss viktigaste som bekant är Art. 72, 75, 93 och 125a. I förhållande till GVK:s förslag gjordes här viktiga ändringar av Art. 72 avsnitt 2, Art. 75 avsnitt 1 nummer 1a (angående högskoleväsendet - den gamla formuleringen blev kvar och Bund behöll sin kompetens) och 125a. Till Art. 75 lades dessutom en ny mening (sist i avsnitt 1). I det följande presenteras Art. 72, 75, 93 och 125a i den fattning som fr.o.m. den 15 november 1994 är gällande lag. Efter respektive artikel följer en kort kommentar.

4.4.1 Artikel 72

⁷⁹ Gunter Hartwig

⁸⁰ Hartmut Klatt

⁸¹ Hartmut Klatt

⁸² *Der Spiegel*, 1994 nr 26

⁸³ *Handelsblatt*, 1.7.1994

⁸⁴ *Frankfurter Rundschau*, 27.8.1994

⁸⁵ *Frankfurter Allgemeine*, 31.8.1994

⁸⁶ *Frankfurter Rundschau*, 2.9.1994

⁸⁷ *Der Fischer Weltalmanach '95* (Frankfurt: Fischer Taschenbuchverlag, 1994), 226

⁸⁸ *Das Parlament* 1996:23 (31 januari)

Art. 72 [Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes]

(1) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

(2) Der Bund hat in diesem Bereich das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

(3) Durch Bundesgesetz kann bestimmt werden, dass eine bundesgesetzliche Regelung, für die eine Erforderlichkeit im Sinne des Absatzes 2 nicht mehr besteht, durch Landesrecht ersetzt werden kann.

Kommentar:

Bortsett från en rent språklig förändring i Art. 72 avsnitt 3, var det endast avsnitt 2, som inte blev lag i den version GVK föreslagit. Som bekant har detta avsnitt haft stor betydelse för det sätt på vilket den konkurrerande lagstiftningen utvecklats, vilket också förklarar varför denna del av Grundgesetz-reformen varit föremål för livliga kontroverser. Den version som nu upphöjts till lag, skiljer sig dock inte väsentligt från den av GVK föreslagna varianten. Istället för de föreslagna två alternativen till målsättningar, "*Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse*" och "*Wahrung der Rechtseinheit*" blev det istället tre; Nu talas det förutom om likvärdiga levnadsförhållanden om "*Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit*". Ekonomisk enhet innebär att de ekonomiska rambetingelserna ska vara enhetliga inom federationen. Ovisst är huruvida detta inom lagstiftningen kan betyda något annat än gällande av lika rättsliga betingelser för näringsliv och ekonomi och om begreppet "*Wirtschaftseinheit*" då överhuvudtaget har en självständig betydelse.⁸⁹

4.4.2 Artikel 75

Art. 75 [Rahmengesetzgebung des Bundes]

(1) Der Bund hat das Recht, unter den Voraussetzungen des Artikels 72 Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder zu erlassen über:

... [sju punkter uppräknas, däribland den oförändrade 1a om högskoleväsendets allmänna principer]

Art. 72 Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) Rahmenvorschriften dürfen nur in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen enthalten.

(3) Erlässt der Bund Rahmenvorschriften, so sind die Länder verpflichtet, innerhalb einer durch das Gesetz bestimmten angemessenen Frist die erforderlichen Landesgesetze zu erlassen.

Kommentar:

Art. 75 avsnitt 2 och 3 antogs båda i den fattning, som GVK föreslagit. Däremot skedde förändringar av GVK:s förslag avseende avsnitt 1. Dels blev nummer 1a om högskoleväsendets allmänna principer kvar i sin gamla fattning, då GVK:s förslag var alltför kontroversiellt, dels infogades en ny mening i slutet av avsnitt 1.

⁸⁹ Schmehl s. 727

Den till GVK:s förslag fogade satsen "*Artikel 72 Abs. 3 gilt entsprechend*" hänvisar till den under Art. 72 avsnitt 3 införda "återtagningsklausulen". För tillämpning av Art. 72 avsnitt 3, gäller avseende ramlagstiftning följande:

- Om en lag, som stiftats med stöd av den gamla Art. 75 och den gamla Art. 72 avsnitt 2, vid ikraftträdandet av den nya lydelsen för dessa lagar den 15 november 1994 ägde nödvändighet också enligt den nya Art. 75 avsnitt 1 sats 1 och den nya Art. 72 avsnitt 2, så gäller Art. 72 avsnitt 3 för det fall att nödvändigheten av den aktuella lagen senare (alltså efter de nya lagtexternas ikraftträdande) bortfaller. D.v.s. Bund kan här vid bortfall av en lags nödvändighet ge Länderna rätt att återta lagstiftningskompetens.
- Om en lag, som stiftats med stöd av den gamla Art. 75 och den gamla Art. 72 avsnitt 2, vid ikraftträdandet av den nya lydelsen för dessa lagar den 15 november 1994 *inte* ägde nödvändighet enligt den nya Art. 75 avsnitt 1 sats 1 och den nya Art. 72 avsnitt 2, så gäller Art. 125a avsnitt 2 (se nedan).
- Om en lag, som stiftats med stöd av den nya Art. 75 och den nya Art. 72 avsnitt 2, *inte* längre äger nödvändighet enligt den sistnämnda artikeln, så gäller Art. 72 avsnitt 3. D.v.s. Bund kan också här välja att ge Länderna rätt att återta lagstiftningskompetens.

Förutsättningarna för Bund:s eventuella återlämnande av kompetenser är här desamma som inom området för konkurrerande lagstiftning. Dock behöver ramlagar, såvida det inte rör sig om för medborgarna direkt gällande sådana, inte "ersättas" (jmf. kapitel 4.2.1 ovan). Art. 72 avsnitt 3 måste i detta fall förstås så, att Ländernas lagstiftare - såvida Bund beslutar om återlämning av kompetenser - åter kan lämna de av Bund tidigare uppsatta ramarna.⁹⁰

4.4.3 Artikel 93

*Art. 93 [Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts]
(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:*

... [ett antal punkter uppräknas, för oss intressant är den följande]

2a. bei Meinungsverschiedenheiten, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 entspricht, auf Antrag des Bundesrates, einer Landesregierung oder der Volksvertretung eines Landes;

Kommentar:

Nyskapelsen nummer 2a under Art. 93 antogs i den av GVK föreslagna formen.

4.4.4 Artikel 125a

*Art. 125a [Fortgeltung als Bundesrecht auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung und der Rahmengesetzgebung]
(1) Recht, das als Bundesrecht erlassen worden ist, aber wegen Änderung des Artikels 74 Abs. 1 oder des Artikels 75 Abs. 1 nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, gilt als Bundesrecht fort. Es kann durch Landesrecht ersetzt werden.*

⁹⁰ Sachs m.fl. Kapitel om Art. 75 Del C II

(2) Recht, das auf Grund des Artikels 72 Abs. 2 in der bis zum 15. November 1994 geltenden Fassung erlassen worden ist, gilt als Bundesrecht fort. Durch Bundesgesetz kann bestimmt werden, dass es durch Landesrecht ersetzt werden kann. Entsprechendes gilt für Bundesrecht, das vor diesem Zeitpunkt erlassen worden ist und das nach Artikel 75 Abs. 2 nicht mehr erlassen werden könnte.

Kommentar:

Nyskapelsen Art. 125a antogs först efter kraftiga förändringar av det av GVK lagda förslaget. Den slutligen antagna versionen innehåller två avsnitt enligt följande:

- Federala lagar, som på grund av ändringar i Art. 74 avsnitt 1 eller Art. 75 avsnitt 1, inte längre skulle kunna stiftas, äger vidare giltighet. Sådana lagar kan genom delstatsrätt ersättas.
- Federala lagar, som stiftats på grundlag av Art. 72 avsnitt 2 i den t.o.m. den 15 november 1994 gällande fattningen, äger vidare giltighet. Genom federal lag kan bestämmas, att sådan rätt kan ersättas av delstatsrätt. Motsvarande gäller för federala lagar, som stiftats före denna tidpunkt och som enligt Art. 75 avsnitt 2 inte längre skulle kunna stiftas.

Art. 125a avsnitt 1 gäller sålunda när ett visst område borttagits från listorna under Art. 74 avsnitt 1 (konkurrerande lagstiftning) eller Art. 75 avsnitt 1 (ramlagstiftning). Vad gäller Art. 74 avsnitt 1 finns inga oklarheter, då denna bestämmelse inte innehåller något annat än listan på kompetensområden. Art. 125a är på Art. 75 avsnitt 1 applicerbar endast då ett kompetensområde borttagits från den sistnämnda artikelns lista. Om federala ramlagar enligt Art. 75 avsnitt 1 i kombination med Art. 72 avsnitt 2 inte längre skulle kunna stiftas, enligt de fr.o.m. den 15 november 1994 gällande fattningarna av dessa artikelavsnitt, så faller detta under Art. 125a avsnitt 2 (se nedan).

Lydelsen av Art. 125a avsnitt 1 gör att detta avsnitt inte gäller endast för Grundgesetz-ändringarna den 15 november 1994. Avsnittet kan också komma att användas vid eventuella framtida ändringar av kompetenserna enligt Art. 74 avsnitt 1 och Art. 75 avsnitt 1. Det står Länderna fritt att välja huruvida de vill använda sig av de möjligheter Art. 125a avsnitt 1 ger. Befogenheten att ersätta federal lag med delstatslag betyder avseende ramlagstiftning, att Länderna inte längre är bundna vid de federala ramarna.

Art. 125a avsnitt 2 gäller för sådan federal rätt, som p.g.a. skärpningen av de allmänna förutsättningarna för stiftande av federala lagar inom områdena för konkurrerande lagstiftning och ramlagstiftning, inte längre skulle kunna stiftas. Detta framgår inte explicit av texten i avsnittet, men väl av artikelns ställning såsom övergångsregel samt av lydelsen i Art. 72 avsnitt 3. Art. 125a avsnitt 2 sats 1 inbegriper därmed både lag, som stiftats med stöd av enbart Art. 72 avsnitt 2 och lag som stiftats med stöd av Art. 75 avsnitt 1 sats 1 i kombination med Art. 72 avsnitt 2.

Om förutsättningarna för en federal lag enligt den nya Art. 72 avsnitt 2 saknades vid denna artikels ikraftträdande den 15 november 1994, så äger enligt Art. 125a avsnitt 2 sats 1 lagen ifråga vidare giltighet. Den federale lagstiftaren kan dock, om denne så önskar, välja att återbörda lagstiftningskompetens till Länderna. Art. 125a avsnitt 2 sats 3 stadgar att federala ramlagar, som stiftats i enlighet med lagstadgade kompetenser, men för vilka förutsättningarna om direkt gällande eller i detalj gående regleringar enligt Art. 75 avsnitt 2, inte längre uppfylls, också kan ersättas av delstatslag. D.v.s. ramlagar, som enligt de nya kriterierna i Art. 75 avsnitt 2 är

alltför detaljerade, kan - om Bund väljer att återbörda lagstiftningskompetens - ersättas av delstatlig rätt. "Ersätta" har avseende ramlagstiftning, precis som vid Art. 125a avsnitt 1, sin speciella betydelse.

Författningspolitiskt är "återtagningsklausulerna" enligt Art. 72 avsnitt 3 och Art. 125a avsnitt 2 förfelade. De ger båda möjlighet till uppkomst av partikulär federal rätt och därmed risk för rättssplittring och ett problematiskt förhållande mellan delstatlig och federal rätt.⁹¹

5 Mer makt hos delstatsparlamenten?

Vad har hänt sedan de förändrade respektive nya Grundgesetz-artiklarnas ikraftträdande den 15 november 1994? Har delstatsparlamenten kunnat dra nytta av de nya bestämmelserna, och därmed kunnat utöka sin makt?

5.1 Konferensen för Ländernas parlamentsordföranden summerar

Ländersidan företrädde i GVK av ledamöter från förbundsrådet, d.v.s. från Ländernas regeringar. Delstatsparlamenten var inte företrädde men försökte trots detta att på alla tänkbara vägar påverka arbetet i kommissionen. Bland annat "Konferensen för Ländernas parlamentsordföranden", en församling som flera gånger årligen idkar erfarenhetsutbyte, lade egna förslag, vilka särskilt syftade till ett stärkande av Länderparlamentens ställning. GVK tog dock endast ringa hänsyn till förslagen. Den 27 oktober 1994 sammanträdde "Konferensen för Ländernas parlamentsordföranden, varvid de försökte summera sina aktiviteter under arbetet med Grundgesetz-reformen. Vidare diskuterades vilka förbättringar, som - ur delstatsparlamentens synvinkel - uppnåtts med reformen.⁹²

Niedersachsens parlamentsordförande Horst Milde (SPD) inledde mötet med en, av Niedersachsen utarbetad, resumé, där det konstateras, att här för första gången sedan Grundgesetz trädde i kraft, en ändring av densamma gjorts, i syfte att motverka de gångna decenniernas fortskridande urholkning av Ländernas kompetenser. Ändå blev det slutliga resultatet av Grundgesetz-reformen långtifrån det, som vid de föregående ordförandekonferenserna be-tecknats som nödvändigt. Även om det från början stått klart, att kompromisser måste göras också avseende lagarna om det federativa systemet, är resultatet ändå en besvikelse. Detta otillfredsställande resultat beror förmodligen bl.a. på att delstatsparlamenten, trots att precis dessa varit de som drabbats av Ländernas kompetensförluster, nekats representation i GVK. För den, som har kännedom om historien bakom tillblivelsen av Grundgesetz, måste detta kännas särskilt smärtsamt, eftersom vid den nu tillkomna lagändringen andra krafter medverkat än vid skapandet av Grundgesetz.

Milde framhöll i sin resumé att Grundgesetz-reformen innehåller följande glädjande förändringar:

- Att man med ändringen av Art. 72 försökt göra förutsättningarna för Bund:s ianspråktagande av konkurrerande lagstiftningskompetens snävare och mer konkreta.
- Att listan över områden för konkurrerande lagstiftning i Art. 74 inskränkts något; skyddet mot utländskt övertagande av tyska kulturföremål har överförts till ramlagstiftningen och en ändring har gjorts inom fastighetsrätten. Det strukna kompetensområdet "medborgarskap i förbundsländerna" har varit utan praktisk betydelse.

⁹¹ Sachs m.fl. Kapitel om Art. 125a

⁹² Brev från Ltd. Ministerialrat Dr. Betzl, Bayerischer Landtag (daterat 21.1.1997)

- Att Bund:s kompetenser för ramlagstiftning enligt Art. 75 begränsats. Därtill har en obetydlig inskränkning gjorts genom att de allmänna rättsförhållandena för film borttagits från kompetenserna för ramlagstiftning.
- Att ett önskemål från delstatsparlamenten i det nya avsnitt 4 under Art. 80 uppfyllts, genom att federala förordningsfullmakter riktade till delstatsregeringarna, nu också får utnyttjas av Länderparlamenten.
- Att Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a nu medger prövning av huruvida en federal lag inom området för konkurrerande lagstiftning uppfyller förutsättningarna enligt Art. 72 avsnitt 2 och att delstatsparlamenten erhållit rätten att i denna fråga gå till författningsdomstolen.

Följande punkter i Grundgesetzreformen är enligt Mildes resumé däremot att beklaga:

- Att Länderna vid bortfall av förutsättningarna för ianspråktagande av konkurrerande kompetens inte erhöill rätten att återta lagstiftningskompetens. Istället kan den federale lagstiftaren nu enligt Art. 72 avsnitt 3 godtyckligt avgöra, huruvida de - nu kompetensvidriga - federala lagarna skall fortbestå eller om Länderna får lov att göra ändringar.
- Att inte fler områden ströks från listan över områdena för konkurrerande lagstiftning i Art. 74 för att helt tillkomma Länderna. Av väsentligt större vikt än de minimala inskränkningar av listan som beslutades är de två nya kompetensområdena gällande statshäktning och konstgjord befruktning hos människor / genteknologi / transplantationer, som nu infogats.
- Att Art. 75 avsnitt 2 "i undantagsfall" ändå tillåter i detalj gående och för medborgarna direkt gällande lagstiftning och att Bund får behålla samma ramkompetens som tidigare för högskoleväsendet.
- Att Art. 79 inte ändrades så att framtida ändringar av Grundgesetz, genom vilka vidare lagstiftningskompetenser förs över till Bund, också måste godkännas av en majoritet av delstatsparlamenten.
- Att det i Art. 93 saknas en regel enligt vilken delstatsparlamenten skulle kunna gå till författningsdomstolen också för prövning av huruvida begränsningarna för ramlagstiftningen enligt Art. 75 efterlevs, och speciellt om ett "undantagsfall" enligt den nya Art. 75 avsnitt 2 föreligger.

Beklagansvärt är också att GVK överhuvudtaget inte tagit upp ändringar av finansförfattningen (kapitel X i Grundgesetz) till behandling. F.n. är delstatsparlamenten nästan helt utestängda från skattelagstiftningen. Ländernas parlamentsordföranden hade härvidlag önskat en grundlig översyn, med målet att ge delstatsparlamenten mer egenansvar också för inkomstsidan i Ländernas budgetar. I förhållandet Bund - Länder - kommuner borde grundsatsen, att varje nivå själv står för de utgifter som orsakas av egna politiska beslut, gälla. Detta istället för att lägga kostnadsansvaret på nivån närmast under - Bryssel på Bund, Bund på Länderna och Länderna på kommunerna.

Sammanfattningsvis, konstateras det i Niedersachsens rapport, har med de nu förverkligade författningsändringarna långtifrån det uppnåtts, som skulle ha varit både nödvändigt och också objektivt möjligt, för att stärka delstatsparlamentens betydelse och deras egenansvar och därigenom bättre säkra framtiden för det förbundsstatliga systemet.

Viceordföranden Dr. Volkert från lantdagen i Rheinland-Pfalz rapporterade att man i hans förbundsland summerat så, att även om man kunnat önska sig få gehör för alla GVK:s rekommendationer, kan ändå fastställas, att de nu beslutade ändringarna av Grundgesetz vidareutvecklar författningsrätten på ett meningsfullt och, också för Ländernas ställning, stärkande vis.

Hessens parlamentsordförande Karl Starzacher (SPD) menade att man måste föra diskussionen om delstatsparlamentens ställning vidare i de egna partierna. Om det inte lyckas att där väcka intresse för dessa frågor, då gör det ingen nytta att ordförandekonferensen försöker imponera. Tron att ordförandekonferensen gör något intryck på ministerpresidentkonferensen, har Starzacher inte längre. Från Hessen har han intrycket, att ingen utom han själv intresserar sig för denna diskussion. Därför har han resignerat något.

Viceordföranden Herr Kruse från Hamburg konstaterade, att delstatsparlamenten inte regleras av Grundgesetz och att federalismens styrka beror på Länderregeringarnas styrka i förbundsrådet (regeringsfederalism). Hamburgs regering har ibland själv röstat på annat sätt i förbundsrådet, än vad majoriteteten i det egna delstatsparlamentet - med samma partifärg som regeringen - önskat.

Ordförande Dr. Dieter Klink (SPD) från Bremen påpekade att "Konferensen för Ländernas parlamentsordföranden" vid säkerställandet av delstatsparlamentens kompetenser står ensam, då delstatsregeringarna är delaktiga i lagstiftningen via förbundsrådet, och de politiska partierna på förbunds nivå överhuvudtaget inte intresserar sig för problemet. Möjligtvis kan något göras, om man för in temat i de politiska partierna på delstatlig nivå. Problematiken runt delstatsparlamentens kompetenser diskuterades bl.a. på begäran av Ländernas parlamentsordföranden i GVK. Vissa delstatsregeringar ombads av respektive parlamentsordförande, över delstatsparlamenten, också att ta upp problematiken i GVK. Klink föreslog att man ska fråga delstatsregeringarna, hur de fört fram problematiken i GVK. Vad Klink fått veta, har Nordrhein-Westfalens regering såsom den enda, tagit upp temat. Möjligtvis finge de andra delstatsregeringarna dåligt samvete, om de skriftligen tvingas förklara, att de inte tagit upp saken.⁹³

5.2 Recension av Grundgesetz-reformen - "de lärde" summerar

Nordrhein-Westfalens lantdag tillsatte redan 1988 "Kommissionen för bibehållande och vidareutveckling av den förbundsstatliga ordningen inom Förbundsrepubliken Tyskland - också i ett förenat Europa". Förslag om ändringar av Grundgesetz utarbetades, särskilt avseende lagstiftningskompetenser. Vidare antog lantdagen genom beslut under 1992 och 1994 förslag till hur Grundgesetz skulle kunna ändras. Nordrhein-Westfalen, Tysklands befolkningsmässigt största förbundsland, har genom sin lantdag sålunda intensivt deltagit i diskussionerna kring Grundgesetz-reformen. Ändå har man inte på långa vägar fått gehör för de förslag man framfört, berättar delstatens parlamentsdirektör *Prof. Grosse-Sender*.

I en resumé av Grundgesetz-reformen säger han vidare att den för delstatsparlamenten antagligen viktigaste ändringen, avseende lagstiftningsbefogenheter, är den av Art. 72 avsnitt 2 i kombination med Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a. Genom dessa ändringar ska förutsättningarna för Bund:s ianspråktagande av konkurrerande lagstiftningskompetenser bli mer konkreta och objektiva, för att därigenom förbättra möjligheten till rättslig prövning. Ändringen av Art. 93 är naturligtvis i så måtto av betydelse, att den numera möjliggör för delstatsparlamenten att gå till

⁹³ Protokoll från möte med "Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Landesparlamente" i Ludwigsburg den 27 oktober 1994

författningsdomstolen. Vad gäller denna bestämmelse föreligger dock ännu inga praktiska erfarenheter från Nordrhein-Westfalens sida.

Art. 125a är endast en övergångsregel, som ska förhindra att lagar, vilka stiftats på grundval av den hittillsvarande kompetensfördelningen, blir författningsvidriga. Möjligheten att ersätta federala lagar med delstatliga sådana hålls dock uttryckligen öppen. Såvitt Art. 125a överhuvudtaget kan ses som en inskränkning av Ländernas möjligheter, syftar detta endast till rättssäkerhet.

Grosse-Sender tillfogar att Art. 80 avsnitt 4, enligt vilken delstatsparlamenten är befogade till lagstiftning, för sådana områden där delstatsregeringarna av Bund givits rätt att utfärda förordningar, också stärker delstatsparlamentens ställning. Avslutningsvis konstaterar han att det inte är så konstigt att det hittills gjorts så få praktiska erfarenheter med de nya bestämmelserna, om man betänker att delstatsparlamentens uppgifter endast till en liten del handlar om lagstiftning. Därav följer, att en stärkning av delstatsparlamenten kan ske inte allena genom en omfördelning av lagstiftningskompetenser; en förstärkt bevakning av andra eller nya uppgifter, skulle kunna stärka den moderna parlamentarismen långt mer.⁹⁴

Kurt Weidmann, direktör för SPD:s parlamentsgrupp i Hessens lantdag svarar, på frågan om huruvida Grundgesetz-reformen givit delstatsparlamenten mer makt, både ja och nej. Ja, därför att delstatsparlamenten genom Art. 80 avsnitt 4 nu har möjligheten att påverka inom området för utfärdande av förordningar, som annars varit öppet endast för delstatsregeringarna. Nej, därför att Bund såsom innan kan föra över uppgifter på Länder och kommuner eller reducera det egna ansvaret - och därmed finansiellt belasta Länder och kommuner - utan att dessa inom ramen för lagstiftningsprocessen kan motverka detta. Nej, därför att Länderna också efter Grundgesetz-reformen inte har någon direkt möjlighet, att inom ramen för den tilltagande europeiseringen delta i lagstiftningsprocessen på europeisk nivå. Visserligen finns det ett regionernas utskott i EU, men detta har på inget sätt en med förbundsrådet i förbundsrepubliken jämförelsebar kvalitet.

Vidare tror Weidmann att resultaten av Grundgesetzreformen varken på något särskilt vis stärkt eller försvagat federalismen i förbundsrepubliken. Den i Grundgesetz stadgade federala grundstommen har sedan 1949 kunnat hävda sig. De trots detta tidvis återkommande spänningarna och kompetensdiskussionerna mellan Bund och Länder berör inte denna grundprincip, utan är tvärtom en följd av den levande federala tanken. Dessutom, påpekar Weidmann, är europeiseringen av alltfler kompetenser av betydligt större vikt för Ländernas framtida lagstiftningsbefogenheter. Denna utveckling kommer förr eller senare att ställa delstatsparlamenten inför frågan om det egna existensberättigandet i nuvarande form. Utvecklingen har redan lett till att enskilda Länder tillsammans med andra länder och utländska regioner funnit former för samarbete, som har som mål att företräda intressen också på europeisk nivå.⁹⁵

Dr. Betzl, Ltd. Ministerialrat vid Bayerns lantdag, menar att framtiden måste utvisa, huruvida Grundgesetz-ändringarna verkligen kan utnyttjas av Länderna. Det är i så måtto ännu för tidigt för en resumé. I övrigt måste den vidare utvecklingen inom EU visa, vilken vikt den federala

⁹⁴ Brev från Landtagsdirektor Prof. Grosse-Sender, Nordrhein-Westfalen (daterat 22.1.1997)

⁹⁵ Brev från Parlamentarischer Geschäftsführer Kurt Weidmann, Sozialdemokratische Fraktion des Hessischen Landtags (daterat 21.2.1997)

principen skall tillmätas i ett enat Europa. Det finns enstaka ansatser, såsom t.ex. instiftandet av ett regionalt utskott, som talar för ett stärkande av denna princip. Realistiskt sett torde man dock, beklagligtvis, på sikt kunna utgå ifrån att Länderna - och därvidlag särskilt deras parlament - parallellt med den fortskridande europeiska integrationen förlorar ytterligare kompetenser.⁹⁶

Frau Lorenzen vid Hamburgs justitiemyndighet framhåller att Länderna inom ramen för den federala lagstiftningsprocessen åtnjuter omfattande rättigheter att delta via förbundsrådet (Art. 77 och Art. 78 i Grundgesetz). Här ges möjlighet att dryfta Bund:s kompetens och att öva inflytande på lagstiftningen. Lorenzen menar vidare, att praxis kommer att visa, i vilken mån Länderna gör bruk av sin utvidgade kontrollkompetens. Kontrollen beror dock uteslutande på hur författningsdomstolen dömer. Men Länderna kan härvidlag säkert hävda sig, menar Lorenzen, som också fastslår att federalismen genom Grundgesetz-reformen stärkts. Bund har fått avstå kompetenser till Länderna.⁹⁷

Prof. Dr. Hans-Joachim Veen, verksam vid den CDU-anknytna "Konrad-Adenauer-Stiftung" samt vid univeritetet i Trier, konstaterar att förbundsländerna faktiskt stärkts genom Grundgesetz-reformen. Enligt Art. 70 tillkommer rätten att lagstifta i första hand Länderna, men under de gångna decennierna har Bund inom området för konkurrerande lagstiftning allt intensivare nyttjat möjligheterna till undantag från huvudregeln. Art. 72 och Art. 75 har nu båda fått hårdare skrivningar och genom Art. 93 har delstatsparlamenten fått möjlighet att gå till författningsdomstolen. Art. 125a, menar Veen, är en övergångsregel till för rättssäkerhetens skull.⁹⁸

Dr. Weis vid "Avdelningen för statsorganisationens författningsrätt" på det federala justitieministeriet i Bonn, anser att en av författningsreformens huvudinriktningar - att stärka Ländernas och särskilt delstatsparlamentens inflytande i förbundsstaten - lyckats. Nödvändighetsklausulen under Art. 72, i kombination med Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a, har skärpts. Men särskilt Art. 75 avsnitt 2 begränsar Bund:s lagstiftningsmöjligheter. Genom författningsreformen har federalismen i Tyskland stärkts, om än inte i den utsträckning som kunde ha väntats av de ursprungliga programmatiska målsättningarna. Relativt lite låter sig än så länge sägas om inverkan av Art. 72 avsnitt 2 på lagstiftningspraxis. Ännu har inte större meningsskiljaktigheter uppkommit. Vilken inverkan denna bestämmelse kommer att ha, får framtiden utvisa. För övrigt visar aktuella problem att ofta ett avsevärt tryck föreligger, att i de fall där delstaternas lagstiftare verkligen har handlingsfrihet, ändå nå en enhetlig eller åtminstone jämförbar problemlösning i alla förbundsländer. Sammantaget är Weis av uppfattningen, att författningsreformen visserligen lett till att något mer betoning lagts på delstaternas lagstiftare, men att det inte är tal om någon fundamental nyordning av lagstiftningsbefogenheternas fördelning mellan Bund och Länder.⁹⁹

⁹⁶ Brev från Ltd. Ministerialrat Dr. Betzl , Landtagsamt, Bayerischer Landtag

⁹⁷ Brev från Frau Lorenzen, Justizbehörde, Freie und Hansestadt Hamburg (daterat 28.1.1997)

⁹⁸ Brev från Prof. Dr. Hans-Joachim Veen, Konrad-Adenauer-Stiftung, Sankt Augustin /bei Bonn/ (daterat 12.2.1997)

⁹⁹ Brev från Dr. Weis, Leiter des Referats Verfassungsrecht der Staatsorganisation, Bundesministerium der Justiz (daterat 24.1.1997)

Herr Nolte, justitiar vid Mecklenburg-Vorpommerns lantdag, menar att den mildrade spärrverkan enligt Art. 72 avsnitt 1 kan komma att få stor betydelse. Eftersom lagförslag ofta bearbetas under en längre tid av förbundsdagen utan att det kommer till beslut, leder den nya Art. 72 avsnitt 1 till mer svängrum för länderna. Då Art. 72 avsnitt 2 fortfarande innehåller odefinierade rättsbegrepp, kan Länderna här endast i begränsad omfattning förvänta sig en förändring till det bättre. Med Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a har delstatsparlamenten fått rätten att gå till författningsdomstolen. Ländernas regeringar har redan tidigare haft denna rätt, och dessa har allt som oftast samma politiska kulör som respektive parlament. Men ibland kan ändå meningsskilligheter uppkomma, varför Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a hursomhelst leder till en stärkning av delstatsparlamentens position, avslutar Nolte.¹⁰⁰

Dr. Uwe Berlit, domare vid Oberverwaltungsgericht i Lüneberg och, under tiden för det parlamentariska arbetet med Grundgesetz-reformen, medarbetare till dåvarande förbundsdagsledamoten Dr. Hans-Jochen Vogel (SPD), menar att den hittillsvarande utvecklingen efter författningsreformen pekar mot att ett verkligt stärkande av delstatsparlamenten inte skett, varför så sett federalismen i Tyskland inte stärkts. Ännu har Länderna i sin lagstiftning inte utnyttjat det "på papperet" nu något vidare spelrummet. Än har inget "återlämnande" av lagstiftningsbefogenheter enligt Art. 125a skett, lika lite som Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a kommit till användning. En stark inskränkning av de nya lagstiftningsbestämmelserna innebär Art. 72 avsnitt 3 och Art. 125a avsnitt 2, då dessa för rättssäkerhetens skull stadgar om vidare giltighet för gamla lagar, som nu inte längre skulle kunna stiftas. Rätt att ersätta dessa lagar får Länderna först om Bund genom lag så tillåter.

Men för ett slutgiltigt omdöme avseende Grundgesetz-reformen är det ännu för tidigt. Bayern arbetar på ett lagförslag för att "återta" lagstiftningsbefogenheter enligt Art. 125a avsnitt 2 (se nedan). Den politisk-parlamentariska behandlingen av ett sådant lagförslag blir ett första allvarligt prov, för huruvida Bund är berett till den genom författningsreformen åsyftade stärkningen av delstatsparlamenten, som Länderna hoppats på, avslutar Berlit.¹⁰¹

5.3 Utkast till lag för användande av Artikel 125a avsnitt 2

Bayerns Staatsregierung framhäver att författningsreformen - också i realiteten - givit delstaternas lagstiftare mer makt och att detta stärker den federala principen i Tyskland. Art. 72 avsnitt 2 och Art. 75 i Grundgesetz är i sina nya fattningar ett viktigt steg på vägen för Ländernas återtagande av lagstiftningskompetenser. Enligt Art. 125a avsnitt 2 äger tidigare stiftade lagar vidare giltighet, men kan ersättas av delstatlig rätt efter beslut på federal nivå.¹⁰²

Under ungefär ett år har Bayerns regering arbetat på ett utkast till en lag för användande av Art. 125a i syfte att tillvarata de möjligheter till mer delstatlig lagstiftning, som öppnades som en följd av Grundgesetz-reformen 1994. De andra Länderna har avvaktat Bayerns arbete. I början av 1997 lade Bayerns regering så fram ett färdigt utkast till en "Gesetz zur Umsetzung des Artikels 125a Abschnitt 2". Detta förslag kommer vid Ländernas ministerpresidentkonferens den 20 mars 1997 att diskuteras. Ministerpresidenterna kommer sannolikt att tillsätta en Länderarbetsgrupp,

¹⁰⁰ Brev från Herr Nolte, Justitiar (Bearbeiter Herr Keyser), Justitiariat/Gesetzgebungsdienst, Landtag Mecklenburg-Vorpommern (daterat 26.2.1997)

¹⁰¹ Brev från Dr. Uwe Berlit, Richter am Oberverwaltungsgericht Lüneberg (daterat 23.2.1997)

¹⁰² Brev från Frau Gernbauer, Oberregierungsrätin, Rechtsabteilung, Bayerische Staatskanzlei (daterat 21.2.1997)

som med Bayerns lagförslag som utgångspunkt kommer att framarbete ett eget förslag. Avsikten är sedan att detta förslag skall lämnas in till förbundsrådet för vidare befordran till förbundsdagen, troligen mot slutet av 1997. När förslaget väl nått så långt börjar lagstiftningsproceduren. Resultatet av denna kommer att få utvisa huruvida Art. 125a kan spela en positiv roll vid Ländernas strävan att återta lagstiftningskompetenser.¹⁰³

Bayerns lagutkast, som omfattar 75 sidor, syftar till infogande av öppningsklausuler i federalt reglerade materier, för vilka lagstiftningsansvaret nu i princip övergått till Länderna. D.v.s. lagar, som stiftats efter den gamla Art. 72 avsnitt 2 och lagar, som enligt den 1994 införda Art. 75 avsnitt 2, inte längre skulle kunna stiftas, bör få klausuler, som möjliggör för Länder, som så önskar, att själva stifta lagar på dessa områden. Bayerns utkast omfattar inte alla federala lagar, som faller under Art. 125a avsnitt 2, men väl ett stort antal. Art. 125a avsnitt 2 förbjuder inte att enskilda bestämmelser inom en federal lag släpps fria för delstatlig lagstiftning. Bayern har analyserat ett antal federala lagar inom områdena för konkurrerande lagstiftning och ramlagstiftning, och därvidlag kommit fram till ett stort antal sakområden och bestämmelser, som bättre skulle kunna handhas av delstaternas lagstiftare, exempelvis inom genteknik, sjukhusfinansiering, byggnation, socialhjälp, högskola, handel, lotteriväsen, djurhållning med flera.¹⁰⁴

6 Är Tyskland mer federalt nu än före den 15/11 1994?

Tidigare konstaterades att de tyska Ländernas parlament har en svag legislativ makt (jmf kapitel 3.6). I det tyska federala systemet ligger de väsentliga delarna av den lagstiftande makten hos förbundsdagen och förbundsrådet. Efter Grundgesetz-reformen är situationen måhända något förändrad. Delstatsparlamentens ordföranden fastslog vid sin konferens att resultatet av Grundgesetz-reformen är en besvikelse, även om de såg de förändringar avseende lagstiftningskompetenserna som skett såsom positiva. Art. 72 och Art. 75 har fått mer snäva och konkreta fattningar och Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a ger länderparlamenten rätt att gå till författningsdomstolen avseende Art. 72 avsnitt 2. Genom Art. 80 avsnitt 4 har delstatsparlamenten också fått rätten att omsätta förordningsfullmakter i lag, d.v.s. legislativen har stärkts på exekutivens bekostnad.

Samtidigt beklagar parlamentsordföranden regleringen i Art. 72 avsnitt 3, där Bund förbehålls rätten att avgöra huruvida en lag, som inte längre skulle få stiftas, ska släppas fri för länderlagstiftning. Art. 74:s lista över områden för konkurrerande lagstiftning har snarare utökats än kortats, och Art. 75 ger Bund rätt att - i undantagsfall - även fortsättningsvis stifta i detalj gående ramlagar. Avseende sistnämnda punkt hade Länderna önskat rätten att gå till författningsdomstolen för prövning av vad undantagsfall är men därav blev intet. En stor besvikelse är naturligtvis att ett av de för den federala jämvikten avgörande områdena - finans- och skattefrågorna - överhuvudtaget inte behandlades i GVK.

"De lärde" kan sammanfattningsvis sägas vara överens om att Ländernas lagstiftningskompetenser, åtminstone "på papperet" har stärkts. Art. 72 och Art. 75 har fått snävare och mer konkreta fattningar, och länderparlamenten har genom Art. 93 givits ett nytt instrument. Samtidigt föreligger betydande osäkerhet om vad Art. 72 avsnitt 2 kommer att betyda i praktiken. Likaså är

¹⁰³ Telefonsamtal med Frau Gernbauer, Oberregierungsrätin, Rechtsabteilung, Bayerische Staatskanzlei (den 2 januari och 10 mars 1997)

¹⁰⁴ *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Artikels 125a Abs. 2 des Grundgesetzes*, utarbetat av Bayerns regering (förslaget presenterat i början av 1997)

det osäkert vad regleringen om "undantagsfall" i Art. 75 avsnitt 2 kommer att innebära. Art. 72 avsnitt 3 och Art. 125a avsnitt 2 är avsedda att tjäna rättssäkerheten men inskränker också starkt de nya rättigheter Länderna nu tillerkännts.

Sammanfattningsvis kan fastslås att Ländernas parlament hittills, möjligen bortsett från de befogenheter man tilldelats genom Art. 80 avsnitt 4, inte nämnvärt verkar ha kunnat stärka sin ställning. Naturligtvis kan Art. 93 avsnitt 1 nummer 2a i viss utsträckning verka avskräckande på Bund. Men att inget ännu har hänt beror nog snarare på att lagstiftningsprocesser är tämligen långsamma. Med Bayerns lagutkast sätts en process igång, som kan komma att leda till utökade befogenheter för länderparlamenten. Mycket hänger dock på hur förbundsdagen väljer att agera. Ländernas egna möjligheter att utöka sina lagstiftningsdomäner är tämligen begränsade, då de flesta av samhällets problemområden redan är reglerade på ett eller annat sätt.

De små förändringarna i riktning mot mer makt för delstatsparlamenten som gjorts, är måhända ännu en indikation på en svag federal politisk kultur. Tyska folkets valda representanter vill kanske ha en stark centralmakt, då detta synes vara den mest framkomliga vägen för att skapa vad Art. 72 avsnitt 2 kallar "likvärdiga levnadsvillkor" i hela Tyskland. Tyskarnas regionala identitet är kanske inte så stark, att en annan väg skulle accepteras. Grundgesetz var år 1949 kanske alltför radikal, alltför federal. Den "urholkning" av federalismen, som senare successivt skett, har kanske inte varit en "urholkning", utan en centralisering i syfte att nå en för tyskarna ändamålsenlig jämvikt. Under GVK:s arbete tycks allmänhetens intresse för just de federala frågorna ha varit ganska svalt - kanske ett tecken på att medborgarna är nöjda med situationen. Så sett är det inte så märkvärdigt att Ländernas parlament inte kunde nå större framgångar i reformarbetet. Kanske beror Ländernas begränsade framgångar också på att centralmakten besitter en administrativ övermakt. De hierarkiska strömningarna och ett centralistiskt effektivitetstänkande är måhända starkare än de federalistiska tankegångarna i Grundgesetz.

Hursomhelst har Ländernas legislativa befogenheter kunnat stärkas endast i begränsad omfattning. Om man antar att den legislativa makten är ett av de viktigaste karaktärsdragen hos en stat / delstat, kan man då också fastslå att det tyska federala systemet som en följd av Grundgesetz-reformen endast i ringa mån kunnat stärkas. För en slutlig utvärdering är det dock ännu för tidigt.

7 Avslutning

Grundgesetz stadgar att Tyskland är en förbundsstat. Principiellt sett ligger alla befogenheter hos Länderna. Bund:s befogenheter är undantag från principen. Men under årens lopp har undantagen blivit så många att de snarare blivit regeln. Den efter Tysklands återförening insatta Gemeinsame Verfassungskommission hade i uppdrag att bland annat se över denna federala problematik. GVK:s rapport och de förslag, som senare blev lag, medförde att delstatsparlamentens lagstiftningskompetenser, åtminstone teoretiskt sett, stärktes. Endast vad gäller Art. 72 avsnitt 1 och Art. 80 avsnitt 4 kan med säkerhet fastställas att länderparlamentens makt kunnat stärkas. I övrigt föreligger en rad osäkerheter om de nya bestämmelsernas betydelse.

Svaret på den inledningsvis ställda frågan "Ger Grundgesetz-reformen av november 1994 mer legislativ makt åt delstatsparlamenten?" skulle därför kunna besvaras med ja, men sannolikt endast i begränsad omfattning. Frågan "Har delstatsparlamenten efter reformen 1994 verkligen fått mer makt?" kan avseende Art. 80 avsnitt 4 besvaras med ett ja, men vad gäller de för den federala maktfördelningen avgörande artiklarna 72, 75, 93 och 125a föreligger ännu inga praktiska erfarenheter. Om reformens intentioner fullföljs av de federala lagstiftarna kommer svaret

vad gäller de sistnämnda artiklarna också att bli ett ja. Frågans avgörande ligger dock helt i den federala maktens händer. Den tredje frågan "Är Tyskland mer federalt nu än innan reformen?" kan besvaras med ja, men endast i begränsad omfattning.

Avslutningsvis är det svårt att inte hålla med den bayerske regeringsanställde, som apropå Grundgesetz-reformen sade att "Zentralismus ist einfach. Föderalismus ist schwierig - aber es lohnt sich!"

Referenser (litteratur, tidskrifter, tidningar, korrespondens, telefoni, andra källor)

Abromeit, Prof. Dr. Heidrun, 1992: *Der verkappte Einheitsstaat* (Opladen: Leske und Budrich)

Beaud, Olivier, 1996: "Föderalismus und Souveränität. Bausteine zu einer verfassungsrechtlichen Lehre der Föderation" i *Der Staat*, Heft 1

Busch, Eckart, i *Das Parlament*, nr 23, 31.5.1996

Das Parlament, nr 23, 31.5.1996

Der Fischer Weltalmanach '95, 1994, utgiven av Dr. Mario von Baratta (Frankfurt a.M.: Fischer Taschenbuch Verlag)

Der Fischer Weltalmanach '96, 1995, utgiven av Dr. Mario von Baratta (Frankfurt a.M.: Fischer Taschenbuch Verlag)

Der Spiegel, 1994 nr 26

Elazar, Daniel J, 1993: "International and Comparative Federalism" i *Political Science & Politics*, volume 26 nr 2

Evans, Newnham, 1990: *The Dictionary of World politics - a reference guide to Concepts, Ideas and Institutions* (New York, London: Harvester-Wheatsheaf)

Frankfurter Allgemeine, 31.8.1994

Frankfurter Rundschau, 27.8.1994

Frankfurter Rundschau, 2.9.1994

Grimm, Prof. Dr. Dieter, 1989: "Das Grundgesetz nach vierzig Jahren" i *Neue Juristische Wochenschrift* nr 21

Handelsblatt, 1.7.1994

Harman, Grant, 1992: "Intergovernmental relations: Federal systems" i *Encyclopedia of Government and Politics*, utgiven av Hawkesworth, Mary / Kogan, Maurice, (London & New York: Routledge)

Hartwig, Gunther, i *Das Parlament*, nr 2, 14.1.1994

Jarass, Prof. Dr. Hans D, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (Utgiven av Prof. Dr. Rüdiger Breuer, Bonn m.fl.) 1996:11

Jeffery, Charles / Sturm, Roland (utgivare), 1993: *Federalism, Unification and European Integration*, (London: Frank Cass & Co)

Klatt, Hartmut, i *Das Parlament*, nr 2, 14.1.1994

Laufer, Prof. Dr. Heinz, 1992: "Der Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland" i *Informationen zur politischen Bildung* (München: Franzis-Druck GmbH) nr 204

Leibholz/Rinck, 1971: *Grundgesetz: Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, 4:e reviderade upplagan (Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG)

Levine, Herbert M, 1987: "Federalism" i *Political Issues Debated. An Introduction to Politics*

Livingston, W.S, 1956: *Federalism and Constitutional Change* (Oxford: Clarendon Press), citerat i Grant Harman i *Encyclopedia of Government and Politics*, 1992

Nijhoff, Martinus, 1968: *Constitutions of Nations*, 3.e reviderade upplagan, volume III (Haag: Peaslee)

Sachs, Prof. Dr. Michael m.fl., 1996: *Grundgesetz - Kommentar* (München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung)

Schmel, Arndt, "Die erneuerte Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG" i *Die öffentliche Verwaltung* (September 1996, Heft 17)

Sommermann, Regierungsdirektor Dr. Karl-Peter, "Die Stärkung der Gesetzgebungskompetenzen der Länder durch die Grundgesetzreform von 1994" i *Jura* (Utgiven av Dagmar Coester-Waltjen m.fl., Augusti 1995, Heft 8)

"Verfassung des Freistaates Bayern" i *Die Verfassungen aller deutschen Länder*, 1994, utgiven av Prof. Dr. Rudolf Schuster (München: Wilhelm Goldmann Verlag)

Korrespondens och telefoni

Brev från Ltd. Ministerialrat Dr. Betzl, Bayerischer Landtag (daterat 21.1.1997)

Brev från Landtagsdirektor Prof. Grosse-Sender, Nordrhein-Westfalen (daterat 22.1.1997)

Brev från Parlamentarischer Geschäftsführer Kurt Weidmann, Sozialdemokratische Fraktion des Hessischen Landtags (daterat 21.2.1997)

Brev från Frau Lorenzen, Justizbehörde, Freie und Hansestadt Hamburg (daterat 28.1.1997)

Brev från Prof. Dr. Hans-Joachim Veen, Konrad-Adenauer-Stiftung, Sankt Augustin /bei Bonn/ (daterat 12.2.1997)

Brev från Dr. Weis, Leiter des Referats Verfassungsrecht der Staatsorganisation, Bundesministerium der Justiz (daterat 24.1.1997)

Brev från Herr Nolte, Justitiar (Bearbeiter Herr Keyser), Justitiariat/Gesetzgebungsdienst, Landtag Mecklenburg-Vorpommern (daterat 26.2.1997)

Brev från Dr. Uwe Berlit, Richter am Oberverwaltungsgericht Lüneberg (daterat 23.2.1997)

Brev från Frau Gernbauer, Oberregierungsrätin, Rechtsabteilung, Bayerische Staatskanzlei (daterat 21.2.1997)

Telefonsamtal med Frau Gernbauer, Oberregierungsrätin, Rechtsabteilung, Bayerische Staatskanzlei (den 2 januari och 10 mars 1997)

Andra källor

Bundesrat-Drucksache 800/93, *Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission*, 1993

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Artikels 125a Abs. 2 des Grundgesetzes, utarbetat av Bayerns regering (förslaget presenterat i början av 1997)

Grundgesetz

Protokoll från möte med "Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der deutschen Landesparlamente" i Ludwigsburg den 27 oktober 1994

Bilaga 1

"Gang der Gesetzgebung" s. 23 i Laufer

Bilaga 2

Följande fyra frågor riktades till ett antal personer och institutioner i Tyskland, varvid hänvisades till Grundgesetz-reformen 1994 och Art. 72, 75, 93 avsnitt 1 nummer 2a och Art. 125a. De viktigaste resultaten av denna förfrågan är sammanfattade i kapitel 5.2.

1. Sind Sie der Meinung, dass die Verfassungsreform den Landesgesetzgebern mehr Macht verliehen hat? Warum?

2. Sind Sie der Meinung, dass die Landesgesetzgeber durch die Verfassungsreform tatsächlich (und nicht nur auf dem Papier) mehr Macht erhalten haben? Warum? Beispiele?

3. Sind Sie der Meinung, dass der Föderalismus in Deutschland durch die Verfassungsreform gestärkt worden ist? Warum?

4. Erwarten Sie dank der Verfassungsreform oder sonstiges Geschehen in der Politik eine günstige Entwicklung für die Landesgesetzgebungskompetenzen und die Macht der Landesgesetzgeber? Wie und wann?

5. Weitere Kommentare:

Frågorna skickades till här nedan nämnda personer och institutioner. Om svar på frågorna eller annan form av upplysningar erhållits, är detta markerat med kursiverad stil.

Delstatsparlament:

Abgeordnetenhaus von Berlin

Bayerischer Landtag

Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg

Der Landtag von Baden-Württemberg

Der Landtag von Mecklenburg-Vorpommern

Der Landtag von Nordrhein-Westfalen

Hessischer Landtag

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Sächsischer Landtag

Parlamentariker, ministrar, lärda

Bundesminister der Justiz

Busch, Eckart Dr, Verwaltung im Bundestag

Funke-Schmitt-Rink, Abg. der F.D.P. Dr. Margret, Bundestag

Gernbauer, Oberregierungsrätin, Frau, Staatskanzlei, Bayern

Grosse-Sender, Herr Prof, Direktor der Verwaltung des Landtags, Nordrhein-Westfalen

Hanewinckel, Abg. der SPD Christel, Bundestag

Jahn, Abg. des Bundestages Dr. Friedrich-Adolf (CDU eller CSU)

Penner, Abg. der SPD Dr. Willfried, Bundestag

Stoiber, Ministerpräsident Dr. Edmund (CSU), Bayern

Ullmann, Abg. der Bündnis ' 90 / Grüne Dr. Wolfgang

Veen, Prof. Dr. Hans-Joachim, Konrad-Adenauer-Stiftung / Universität Trier

Vogel, Ministerpräsident Dr. Bernhard (CDU), Thüringen

Vogel, före detta Abg. der SPD Dr. Hans-Jochen, Bundestag

Voscherau, Bürgermeister Dr. Henning (SPD), Hamburg

Politiska partier

Bündnis ' 90 / Grüne, Bonn

CDU, Bonn

CSU, München

F.D.P., Bonn

PDS, Berlin

SPD, Bonn

Övrigt

Hessische Landesvertretung, Bonn

Thüringer Staatskanzlei