

Vorbereitung 2005, 174

## Defizite in der Umsetzung des Europarechts

– Gewinnt der Bund Gesetzgebungskompetenzen von den Ländern? –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück,  
und Dr. Holger Spreen, Hannover\*

I. Die gespaltene Gesetzgebungskompetenz .....	175
II. Vorgaben des Europarechts .....	176
1. Europarechtliche Verantwortung des Bundes .....	177
2. Unfähigkeit für den Bund nicht zumutbar .....	177
3. Garantie der Eigenstaatlichkeit der Bundesländer nach Art. 79 Abs. 3 GG .....	178
a) Eingriffspotenzial einer Ersatzkompetenz des Bundes .....	178
b) Verfassungsregelungen materiell beeinträchtigt .....	178
c) Umfang des Schutzes der Länderkompetenzen .....	179
4. Bundeszwang nach Art. 37 GG wenig effektiv .....	179
5. Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG .....	180
III. Rechtsprechung des EuGH als Ausgangspunkt einer praxisauglichen Lösung .....	180
IV. Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern .....	181
V. Rahmengesetzgebung des Bundes (Art. 75 GG) .....	182
1. Vorrang des Gemeinschaftsrechts .....	182
2. Ausweitung des unmittelbar geltenden Rahmenrechts nach Art. 75 Abs. 2 GG .....	182
a) Unfähigkeit schwächt Position der Länder .....	183
b) Anwachsen einer Umsetzungskompetenz beim Bund .....	183
c) Bundeskompetenz entspricht teleologischer Auslegung .....	183
VI. Ausschließliche Gesetzgebung der Länder (Art. 70 GG) .....	184
1. Rechtsgrundlage einer ersatzweisen Handlungsmöglichkeit des Bundes .....	185
a) Inhaltliche Reichweite des Prinzips der Bundestreue .....	185
b) Binnengerichtete Wirkungen von internationalen Kompetenzen .....	186
2. Vereinbarkeit mit allgemeinem Verfassungsvorhaben .....	187
a) Auswirkungen auf die Bundesratsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG .....	187
b) Einschränkung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	189
VII. Fazit .....	189

Bei der legislativen Umsetzung europäischer Richtlinien hat sich Deutschland von einstigen EU-Musterschüler inzwischen zum Schlusslicht des europäischen Geleitzeuges entwickelt. Nicht weniger als 71 Richtlinien sind derzeit nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt worden<sup>1</sup>. Im differenzierten Geflecht der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern bleibt die Richtlinienumsetzung zunehmend auf der Strecke. Vor allem im Umweltrecht, ähnlich aber auch auf vielen anderen Sachgebieten mit Kompetenzen von Bund, Ländern und

Europäischer Union kommt es zunehmend zu Schwierigkeiten<sup>2</sup>: Umsetzungsfristen können nicht eingehalten werden. Die Bundesrepublik und damit der Bund stehen europarechtlich in der Pflicht, auch wenn häufig die Bundesländer eine Mitverantwortung für die Umsetzungsversäumnisse tragen. Um in solchen Fällen ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH und empfindliche Strafen zu vermeiden, muss der Bund auf eigene Handlungsmöglichkeiten zurückgreifen können. Dabei ist allerdings die verfassungsrechtliche Stellung der Länder zu wahren. Wie ein solcher Weg aussehen könnte, der aus der Misere herausführt, stellt der Beitrag dar.

### 1. Die gespaltene Gesetzgebungskompetenz

Eines der Paradebeispiele für die Schwierigkeiten bei der Umsetzung von europäischen in nationales Recht ist die FFH-Richtlinie<sup>3</sup>. Bereits zweimal wurde die Bundesrepublik Deutschland deswegen vom EuGH verurteilt<sup>4</sup>, inzwischen droht ein Zwangsgeld<sup>5</sup>. In solchen Fällen ist zumeist die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern eine der Hauptursachen. Die Zuständigkeit für die Transformation europäischer Rechtsakte in innerstaatliches Recht der Mitgliedsstaaten richtet sich nach Art. 70 ff. GG<sup>6</sup>. Mit dem Erlass einer Richtlinie werden sie zur innerstaatlichen Umsetzung verpflichtet. Eine entsprechende Pflicht ergibt sich aus den primärrechtlichen Bestimmungen des Art. 249 Abs. 3 EG i. V. mit Art. 10 EG<sup>7</sup>. Der Naturschutz etwa erlaubt als Rahmenrecht nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GG dem Bund nur unter erhöhten Anforderungen den Erlass von Vollregelungen. Für die vollständige Umsetzung einer Richtlinie auf diesem Sachgebiet bedarf es daher regelmäßig der Mitwirkung der Bundesländer. In einer zunehmenden Zahl von Fällen kommen diese allerdings ihren Verpflichtungen teilweise aus politischen, vielfach auch aus verschiedenen sachlichen Gründen nicht rechtzeitig nach.

\* Stüer ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Notar in Münster. Er ist Richter im Nebenamt am Amtsgericht des Landes NRW und lehrt an den Universitäten Münster und Osnabrück das Öffentliche Baurecht, Fachplanungs-, Umwelt- und Kommunalrecht. Spreen ist Referent für Umwelt und Landwirtschaft im wissenschaftlichen Dienst einer Fraktion im Niedersächsischen Landtag in Hannover und Rechtsanwalt in der Kanzlei Dr. Hermanns & Partner, Osnabrück.  
1 Stichlag 31. 10. 2003; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23. 12. 2003, Europaraxis-Seite, Artikel »Viele Hindernisse erschweren den Binnenmarkt«.

2 Vgl. die nach Sachgebieten geordnete Übersicht zu nicht umgesetzten Richtlinien bei Spreen, Bundeskompetenzen bei fehlender Umsetzung des Europarechts durch die Bundesländer – das Beispiel der FFH-Richtlinie, in: Stüer (Hrsg.), Schriftenreihe Planungsrecht, Bd. 8, 2004, 1. Kapitel.  
3 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. EG Nr. L 206, S. 7); detailliert zu den Umsetzungsproblemen bei der Richtlinie Spreen (Fußn. 2), 2. und 3. Kapitel.  
4 EuGH, Urteil vom 11. 2. 1997, Rs. C-38/97, Slg. 1997, I-4793, sowie Urteil vom 11. 9. 2001, Rs. C-71/99, DVBl. 2001, 1826.  
5 Die EU-Kommission hat im April 2003 nach Art. 228 EG ein Zwangsgeldverfahren gegen Deutschland eingeleitet, das den Bund teuer zu stehen kommen könnte: Es droht ein Zwangsgeld zwischen 13 188 und 791 293 Euro täglich; Rundblick vom 15. 4. 2003, 1. Artikel »FFH-Niedersachsen kann Fristen nicht einhalten«.  
6 Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, § 3 Rdnr. 49; Rengeling, DVBl. 1995, 945 (950).  
7 Rengeling (Fußn. 6), S. 948.

Die gesetzlichen Regelungen zur Umsetzung der FFH-Richtlinie sind erst durch das BNatSchG 1998 geschaffen worden<sup>8</sup>. Dabei hat der Bundgesetzgeber zugleich bestimmt, dass die Regelungen über den Vogel- und Habitatschutz für eine Übergangszeit bis zum Jahre 2003 unmittelbar auch in den Ländern gelten, obwohl der Bund für den Bereich des Naturschutzes nur eine Rahmengesetzgebungskompetenz hat<sup>9</sup>. Eine den Richtlinienvorgaben entsprechende Gebietsmeldung hat teilweise lange auf sich warten lassen<sup>10</sup>.

Auch für den Bereich der Umweltverträglichkeitsprüfung sind Defizite eingetretten. Die Umsetzungsfristen der UVP-Richtlinie 1985 und der UVP-Änd-Richtlinie 1997<sup>11</sup> waren längst abgelaufen<sup>12</sup>, als der Bund seinen europarechtlichen Verpflichtungen durch das UVPG 1990 und das ArtG 2001 nachkam. Bis heute enthalten noch nicht alle Bauordnungen der Länder Regelungen über eine Umweltverträglichkeitsprüfung, die den Anforderungen der UVP-Richtlinie gerecht wird. Denn nach der UVP-Richtlinie sind Projekte im Zulassungsverfahren einer UVP zu unterziehen, soweit dies nicht bereits auf einer vorherigen Stufe etwa bei der Aufstellung des Bauungsplans erfolgt ist<sup>13</sup>. Der Plan-UP-Richtlinie<sup>14</sup> ist in der deutschen Umsetzung ein ähnliches Schicksal beschieden. Denn die Mitte 2004 abgelaufenen Umsetzungsfristen konnten vor allem für den Bereich des Fachplanungsrechts bereits auf der Ebene bundesgesetzlicher Regelungen nicht eingehalten werden<sup>15</sup>. Die entsprechenden Landesgesetze, etwa für den Straßenbau, aber auch für den Wasserhaushalt oder die Landschaftsplanung, um nur einige der zahlreichen Anwendungsbereiche der Plan-UP-Richtlinie gerade im Bereich der hochstufigen Planungen zu nennen, stehen weiterhin aus.

## II. Vorgaben des Europarechts

Das Europarecht mischt sich in den Streit zwischen Bund und Ländern nicht ein. Es verlangt eine fristgerechte Umsetzung über die nationalen Kompetenzen hinweg<sup>16</sup>. Dem die Verantwortlichkeit eines Mitgliedsstaates für die Umsetzung von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften besteht unabhängig davon, welches innerstaatliche Organ einen Verstoß durch sein Handeln oder Unterlassen verursacht hat<sup>17</sup>.

- 8 Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (BNatSchGNeuRegG).
- 9 § 39 BNatSchG 1998, § 71 BNatSchG 2002.
- 10 Zu Defiziten im Bereich der Ausweisung von Vogelschutzgebieten und den sich daraus für die Vorhabenzulassung ergebenden Folgen BVerwG, Urteil vom 1. 4. 2004, DVBl. 2004, 1115 – Hochmoselbrücke; zur Vorinstanz OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003, NuR 2003, 438 – B 50n Abschnitt 1; Urteil vom 9. 1. 2003, NuR 2003, 441 – B 50n Abschnitt 2; *Stüer*, NdsVBl. 2003, 177 (177); zum Habitatschutz *ders.*, DVBl. 2002, 960.
- 11 Vom 27. 6. 1985 (85/337/EWG), geändert durch die Richtlinie des Rates vom 3. 3. 1997 (97/11/EG) – ABl. EG Nr. L 73, S. 5.
- 12 UVP-RL: 3. 7. 1988, UVP-Änd-RL: 16. 3. 1999.
- 13 *Stüer*, BauR 2001, 1195; *ders.*, JURa 2002, 54.
- 14 Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 6. 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (ABl. EG Nr. L 197, S. 30).
- 15 Für das Städtebaurecht und die Raumordnung hat inzwischen das EA-G Bau 2004 die erforderliche Umsetzung vorgenommen, dazu *Kranzberger/Stüer*, DVBl. 2004, 781; *ders.*, DVBl. 2004, 914.
- 16 *Spellen*, Gemeinschaftsrecht und Bundesländerkompetenzen im Lichte des Grundgesetzes, 1970, S. 70; *Bleckmann*, Europarecht, 6. Aufl. 1997, Rdnr. 741.
- 17 EuGH, Urteil vom 5. 5. 1970, Rs. 77/69, Slg. 1970, 233.

1. *Europarechtliche Verantwortung des Bundes*  
Die Bundesrepublik Deutschland kann sich bei der Verletzung von Umsetzungsverpflichtungen nicht darauf berufen, dass das Grundgesetz dem Bund keine ausreichenden eigenen Handlungsmöglichkeiten gewährt<sup>18</sup>, weil die Länder zuständig sind.

Der Bund muss deshalb die Möglichkeit haben, bei Pflichtverletzungen der Länder in Form der Nichtumsetzung einer Richtlinie an deren Stelle treten zu können, was unter bestimmten Voraussetzungen eine entsprechende gesetzgeberische Regelungskompetenz des Bundes einschließt. Die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft lässt sich nur dann sicherstellen, wenn die effektive und einheitliche Anwendung europäischen Rechts garantiert ist<sup>19</sup>.

Der Bund benötigt hierzu offenbar weiter gehende Kompetenzen als bisher. Denn das nationale Gesetzgebungsverfahren muss so beschaffen sein, dass der Mitgliedstaat rechtzeitig seinen Mitwirkungspflichten nachkommen kann<sup>20</sup>. Europäisches Recht verlangt, dass der Bund alle geeigneten Maßnahmen ergreift, die eine Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht sicherstellen<sup>21</sup>, und er hat andererseits alle hinderlichen Maßnahmen zu unterlassen. Wenn diese von den Ländern ausgehen, hat er sie zu überwinden, im Kollisionsfall unter Hinweis auf den europarechtlichen Grundsatz der Gemeinschaftstreue aus Art. 10 EG. Den Bund trifft als Mitgliedstaat die Pflicht, das Gemeinschaftsrecht durchzusetzen<sup>22</sup>. Es besteht kein Anrecht der Länder, alle Kompetenzen, die ihnen das Grundgesetz gegenüber dem Bund zuweist, auch bei der notwendigen Umsetzung von Richtlinien in jedem Fall dem Bund gegenüber geltend machen zu können. Das Grundgesetz muss insoweit mit den gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen in Einklang gebracht werden<sup>23</sup>.

### 2. *Untätigbleiben für den Bund nicht zumutbar*

Sind innerstaatlich die Länder zuständig und bleiben sie untätig, läuft die Bundesrepublik wie etwa im Falle der FFH-Richtlinie Gefahr, in einem Vertragsverletzungsverfahren verurteilt zu werden<sup>24</sup>. Ein solcher Zustand ist auf Dauer nicht zumutbar und widerspricht dem EG-Vertrag<sup>25</sup>. Dem Bund müssen deshalb Kontroll- und Korrekturf Befugnisse zur innerstaatlichen

- 18 *Zuleeg*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, 1969, S. 320; *von Simson*, Rechtssetzungsaufträge in der Europäischen Gemeinschaft, in: Schwarze (Hrsg.), Gesetzgebung in der Europäischen Gemeinschaft, 1985, S. 55 (65 f.).
- 19 *v. Bogdandy*, Rechtsfortbildung mit Art. 5 EG-Vertrag, in: Ranzelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 1995, S. 17 (24).
- 20 EuGH, Urteil vom 11. 10. 1983, Rs. 273/82, Slg. 1983, 3075 (3079); *Zuleeg*, in: von der Groeben/Theising/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Aufl. 1991, Art. 5 Rdnr. 7; Zur Föderalismusdiskussion *Stüer*, DVBl. 2005, 90.
- 21 EuGH, Urteil vom 10. 7. 1990, Rs. C-217/88, Slg. 1990, I-2879 (2903).
- 22 *Zuleeg* (Fußn. 20), Art. 5 Rdnr. 6.
- 23 *Heinzen*, JZ 1991, 317 (321).
- 24 *Zuleeg* (Fußn. 18), S. 321 f.
- 25 *Von Simson* (Fußn. 18), S. 66, hat in anderem Zusammenhang den auch für diesen Fall passenden Begriff der »implied necessity« geprägt; bei ihm ging es um die Berechtigung des EuGH zu formulieren, was der EG-Vertrag nicht sagt, aber gemeint haben muss.

Umsetzung des Gemeinschaftsrechts zukommen<sup>26</sup>. Es besteht deshalb ein Bedürfnis des Bundes zu entsprechenden Kompetenzen, wenn die Länder ihren europarechtlichen Pflichten nicht fristgerecht nachkommen<sup>27</sup>.

### 3. Garantie der Eigenstaatlichkeit der Bundesländer nach Art. 79 Abs. 3 GG

Die Länder haben dagegen durchweg andere Interessen. Deutschland besitzt wie nur wenige andere Mitglieder der Gemeinschaft<sup>28</sup> einen föderalen Staatsaufbau mit einer entsprechend starken Rechtsstellung der Bundesländer<sup>29</sup>. Diesen kann an einer Kompetenz des Bundes zur Umsetzung europäischer Richtlinien in innerstaatliches Recht auch auf Sachgebieten ihrer originären Zuständigkeit wenig gelegen sein. Denn dies würde dem Bund ein Eingriffrecht in viele Länderbetriebe gewähren und damit bei der zunehmenden Rechtssetzung der Europäischen Union<sup>30</sup> die legislativen Befugnisse der Länder am Ende vielleicht sogar in die Bedeutungslosigkeit führen<sup>31</sup>.

#### a) Eingriffspotential einer Ersatzkompetenz des Bundes

Umsetzungsbedürftige Richtlinien kann die Gemeinschaft auf vielen Rechtsgebieten der Länderzuständigkeiten erlassen. Nahezu alle zentralen Handlungsbereiche der Ländergesetzgebung könnten so im Konfliktfall betroffen sein. Der in den vergangenen Jahrzehnten schleichende Kompetenzverlust<sup>32</sup> der Länder infolge europäischer Gesetzgebung würde fortgesetzt und könnte in der Folge schließlich die Eigenstaatlichkeit der Länder in Frage stellen.

#### b) Verfassungsregelungen materiell beeinträchtigt

Der Übergang von Hoheitsrechten von den Ländern auf den Bund stellt materiell eine Verfassungsänderung dar<sup>33</sup>. Zwar ernächtigt Art. 24 Abs. 1 GG für den Weg einer Übertragung von der Bundesrepublik auf zwischenstaatliche Organisationen zu einer solchen Durchbrechung der Verfassung<sup>34</sup>. Das BVerfG setzt im Fall

<sup>26</sup> *Bleckmann* (Fußn. 16), Rdar. 741.

<sup>27</sup> *Zuleeg* (Fußn. 18), S. 321. Dies war auch der Grund dafür, dass in den Beratungen zur Neuverteilung der Gesetzgebungskompetenzen die Umweltgesetzgebung dem Bund zugeordnet werden sollte, vgl. *Süner* (Fußn. 20), S. 90.

<sup>28</sup> *Blanke*, Föderalismus und Integrationsgewalt, 1991, untersucht in diesem Zusammenhang die Staatsstrukturen von Spanien, Italien und Belgien. Hierzu gehört aber etwa auch Österreich.

<sup>29</sup> *Zuleeg* (Fußn. 20), Art. 5 Rdnr. 11.

<sup>30</sup> Nach Einschätzung des EG-Kommissionspräsidenten waren schon im Jahr 1988 durch das Gemeinschaftsrecht 80 % aller Regelungen des Wirtschaftsrechts festgelegt und etwa 50 % aller deutschen Gesetze durch das europäische Recht veranlasst, so *Rengeling*, ZG 1994, 277 (278).

<sup>31</sup> Zu der Entwicklung der Mitwirkungsmöglichkeiten der Bundesländer an der europäischen Rechtssetzung von der Verabschiedung der Römischen Verträge bis zur Einheitlichen Europäischen Akte und den damit verbundenen innerstaatlichen Veränderungen *Borchmann*, AöR 112 (1987), 586 ff.

<sup>32</sup> *Bockler*, EGMagazin 1986 Nr. 6-7, 11 (11).

<sup>33</sup> *A. Weber*, DVBl 1986, 800 (801).

<sup>34</sup> *Erichsen*, VerwArch. 64 (1973), 101 (106). Mit der Neufassung des Art. 23 GG nach der Deutschen Einheit wird dort in Abs. 1 Satz 3 u. a. auf Art. 79 Abs. 2 GG verwiesen, der für entsprechende Höchstübertragungen eine Zwei-Drittel-Mehrheit vorschreibt. Verfassungs-

des Art. 24 Abs. 1 GG die Grenze dort, wo die Identität der geltenden Verfassungsordnung durch Einbrüche in ihr Grundgefüge und die sie konstituierenden Strukturen aufgegeben wird<sup>35</sup>.

Diese Grenzen müssen auch für den faktischen Übergang von Kompetenzen der Länder auf den Bund gelten, wie sie die Annahme einer ersatzweisen Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf Sachgebieten der Länderkompetenzen darstellt. Denn Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG weisen nicht nur dem Bund, sondern gerade auch den Ländern Staatsqualität zu. Dieser Grundsatz genießt höchste Priorität, er ist materiellrechtlich in der so genannten Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG abgesichert und unterliegt damit in seinem Kerngehalt einem Veränderungsverbot<sup>36</sup>. Die Bundesstaatlichkeit darf daher auch bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in ihrem Kern nicht betroffen werden<sup>37</sup>. Nur eine Neugliederung der Länder, nicht aber deren Abschaffung ist verfassungsrechtlich zulässig.

#### c) Umfang des Schutzes der Länderkompetenzen

Das Grundgesetz sichert mit der Bundesstaatsgarantie die Eigenstaatlichkeit der Länder und ihre grundsätzliche Mitwirkung bei der Gesetzgebung als unabänderliche Verfassungsprinzipien. Die Vorschrift garantiert den Ländern dabei nicht nur eine Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung, sondern sichert ihnen auch einen genuin eigenen Bereich der Rechtssetzung<sup>38</sup>. Notwendig damit verbunden ist die Zuweisung eigener, unentziehbarer Kompetenzen, mit denen die Staatsqualität erst begründet wird. Ein Mindestmaß an Kompetenzen erfordert, dass diese Aufgaben den Ländern als Hausgut unentziehbar verbleiben<sup>39</sup>.

#### 4. Bundeszwang nach Art. 37 GG wenig effektiv

Art. 37 GG enthält mit dem Bundeszwang eine allgemeine Regelung für den Fall von Pflichtverletzungen der Länder. Abs. 1 der Vorschrift gibt dem Bund die Möglichkeit, ein Bundesland zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten, wenn dieses die ihm nach dem Grundgesetz oder einem anderen Bundesgesetz obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt. Die Bundesregierung kann dann mit Zustimmung des Bundesrates die notwendigen Maßnahmen treffen.

durchbrechungen bisheriger Art soll damit für die Zukunft vorgebeugt werden, *Scholz*, NVwZ 1993, 817 (821).

<sup>35</sup> BVerfG, Beschluss vom 22. 10. 1986, BVerfGE 73, 339 (375); *Oschatz*, EG-Rechtssetzung und deutscher Föderalismus, in: Mertens (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, 1990, S. 63 (71).

<sup>36</sup> Er wird deshalb auch als »Föderalismusanker« bezeichnet, *Stein*, Europäische Integration und nationale Reservate, in: Mertens (Fußn. 35), S. 91 (106).

<sup>37</sup> *Bleckmann*, RfW/AWD 1978, 144 (145).

<sup>38</sup> *Klein*, DVBl. 1981, 661 (664).

<sup>39</sup> BVerfG, Urteil vom 26. 7. 1972, BVerfGE 34, 9 (20); Urteil vom 27. 7. 2004, DVBl. 2004, 1233.

Der Bundeszwang ist ein sehr weit reichendes Mittel, das formal betrachtet nur in Extremfällen in Betracht kommt<sup>40</sup>. Wegen der nachteiligen Folgen für die zukünftige Zusammenarbeit von Bund und Ländern werden die Bundesorgane in der Praxis daher kaum jemals davon Gebrauch machen<sup>41</sup>. Das betroffene Bundesland würde den Imageverlust und die Brandmarkung durch den Bund kaum verschmerzen. Art. 37 GG stellt daher schon aus diesem Grund eine eher theoretische Option bereit<sup>42</sup>. Die Anwendung des Bundeszwangs würde außerdem die Zustimmung des Bundesrates erfordern. Bei der Untätigkeit einer Mehrzahl von Ländern<sup>43</sup> wäre diese nicht zu erreichen; denn kein Land wird sich selbst freiwillig Zwangsmaßnahmen aussetzen. Der Bundeszwang bleibt damit in aller Regel ein untaugliches Mittel.

### 5. *Bund-Länder-Streitereifahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG*

Darüber hinaus stellt Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG einen Bund-Länder-Streit als Mittel der Konfliktbewältigung zur Verfügung<sup>44</sup>. Die Einholung einer abschließenden Entscheidung durch das BVerfG wäre jedoch wegen der regelmäßigen langen zeitlichen Dauer des Verfahrens wenig hilfreich und praktikabel<sup>45</sup>. Sie könnte das Versämen der Umsetzungsfrist damit ebenfalls nicht verhindern. Doch auch bei einer eindeutigen Entscheidung gegen die Länder wäre das Problem der fehlenden Umsetzung einer europäischen Richtlinie nicht gelöst. Auch ein Urteil des BVerfG kann ein legislatives Unterlassen nicht beseitigen. Der Richterspruch kann ein mütterlicher Komplexes und sehr umfangreiches Gesetz mit formalisierter Gesetzgebungsverfahren nicht ersetzen. Das BVerfG stellt in einem solchen Fall lediglich gemäß § 67 Satz 1 BVerfGG fest, ob die beantragte Maßnahme oder Unterlassung des Antraggegners gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt. Die Pflichtverletzungen und ihre Folgen sind damit jedoch nicht beseitigt. Das Gericht hat keine Möglichkeit, das vom Bund geforderte Gesetz des Landes selbst zu erlassen. Dies bleibt nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung dem Gesetzgeber vorbehalten.

### III. *Rechtsprechung des EuGH als Ausgangspunkt einer praxistauglichen Lösung*

Als Ausgangspunkt der Suche nach einer praxistauglichen Lösung<sup>46</sup> lässt sich die Rechtsprechung des EuGH heranziehen. Es ist danach Sache der Mitgliedstaaten, für die innerstaatliche Durchführung des Gemeinschaftsrechts zu sorgen. Das Urteil des EuGH im Fall Deutsches Milchkontor hat klargestellt, dass die nationalen Behörden hierbei nach den formellen und materiellen Bestimmungen ihres nationalen Rechts vorzugehen haben, soweit keine gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften bestehen<sup>47</sup>. Das Effizienzgebot gebietet es zudem, dass die europarechtlich vorgegebene Zielsetzung nicht praktisch unmöglich werden darf, wobei der

EuGH nach dem Alcan-Urteil sämtliche Hindernisse aus nationalem Recht für unerheblich angesehen hat<sup>48</sup>. Auch wenn die bisher vom EuGH unterschiedenen Fallgestaltungen den Verwaltungsvollzug betreffen, gelten die aufgestellten Grundsätze in gleicher Weise für die Gesetzgebung. Denn dem europäischen Recht muss effektive Geltung verschafft werden, wenn die angestrebte europäische Integration gelingen soll. Die innerstaatliche Kompetenzverteilung entbindet den Mitgliedstaat mithin nicht von der Verpflichtung, die uneingeschränkte Umsetzung von Richtlinienbestimmungen in nationales Recht sicherzustellen<sup>49</sup>.

### IV. *Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern*

Die Gesetzgebungskompetenzen sind nach Art. 70–75 GG auf Bund und Länder verteilt<sup>50</sup>. Es ergeben sich vier Bereiche:

- ausschließliche Kompetenz des Bundes (Art. 71, 73 GG),
- konkurrierende Gesetzgebung des Bundes (Art. 72, 74, 74a GG),
- Rahmengesetzgebung des Bundes (Art. 75 GG),
- ausschließliche Kompetenz der Länder.

Für den Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes (Art. 73 GG) stellen sich keine Umsetzungsprobleme, weil der Bund in diesen Bereichen selbst in der Lage ist, entsprechende Regelungen zu schaffen. Auch bei konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes wird der Bund durch Art. 72 Abs. 2 GG in die Lage versetzt, im Interesse der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit die Umsetzung des europarechtlichen Richtlinienrechts vorzunehmen und sich daher erforderlichenfalls auch über die Untätigkeit der Länder hinwegzusetzen.

Vor allem durch die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes sind damit weite Regelungsbereiche bereits abgedeckt, in denen das Europäische Richtlinienrecht wirkt: das Recht der Wirtschaft (Nr. 11), das Bodenrecht (Nr. 18), das Fernstraßenrecht (Nr. 22) oder Eisenbahnrecht (Nr. 23) ebenso wie das Recht der Abfall- und Kreislaufwirtschaft, die Luftreinhalte- und die Lärmbekämpfung (Nr. 24). Auf all diesen Handlungsfeldern kann der Bund die europäischen Vorgaben durch eigene Regelungen umsetzen. Damit ist auch das Umweltrecht in vielen Bereichen bereits abgedeckt. In der Reichweite der jeweiligen Gegenstände kann der Bund auch die erforderlichen verfahrensrechtlichen Vorschriften erlassen, um etwa einheitliche Grundsätze für Genehmigungs-, Erlaubnis- oder andere Zulassungsverfahren zu gewährleisten. So ermöglicht die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes etwa auch zu Regelungen über ein Genehmigungsverfahren, in dem die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben geprüft wird<sup>51</sup>. Mit diesen Überlegungen sind auch die Regelungen des BImSchG über das immisionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren kompetenzrechtlich gerechtfertigt. Der Bund ist damit über seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz in der Lage, Regelungen über eine

40 *Schening*, Eurl 1985, 229 (242); *A. Weber*, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik, 1987, S. 31.

41 *Zuleeg* (Fußn. 18), S. 321.

42 *Gubehl*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 5. Aufl. 2001, Art. 37 Rdnr. 23: »größte Zurückhaltung«.

43 So bei der Umsetzung der FfH-Richtlinie.

44 *Weber* (Fußn. 40), S. 31; *Schening* (Fußn. 40), S. 242.

45 *Zuleeg* (Fußn. 18), S. 321.

46 Siehe dazu und zu den Handlungsmöglichkeiten des Bundes für die unterschiedlichen Arten der Gesetzgebung eingehend *Spreen* (Fußn. 2), Kapitel 12–14.

47 EuGH, Urteil vom 21. 9. 1983, Rs. 205-215/82, Slg. 1983, 2633 (2665).

48 EuGH, Urteil vom 20. 3. 1997, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591; *Renzeling*, in: *Renzeling* (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (EUDUR), Band I: Allgemeines Umweltrecht, 2. Aufl. 2003, § 29 Rdnr. 15.

49 EuGH, Urteil vom 14. 1. 1988, Rs. 227-230/85, Slg. 1988, I (11).

50 Zusätzliche Kompetenzregelungen ergeben sich in Art. 104a bis 115 GG für den Bereich der Finanzverfassung.

51 *Stüer*, EurUP 2004, 46.

52 BVerwG, Urteil vom 19. 12. 1985, BVerwGE 72, 300 – *Wytal*; *Stüer/Ehbrecht-Stüer*, DVBl. 1996, 482.

Umweltprüfung im Baugenehmigungsverfahren zu erlassen oder dieselbe in weiten Teilen des Fachplanungsrechts vorzuschreiben<sup>53</sup>.

Konflikte zwischen Bund und Ländern können sich demgegenüber vor allem im Bereich der Rahmengesetzgebung des Bundes, die nur in Ausnahmefällen in Einzelheiten gehende oder unmittelbar geltende Regelungen enthalten darf (Art. 75 Abs. 2 GG), und bei der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder ergeben. Denn im Recht des Naturschutzes, der Landschaftspflege, des Wasserhaushalts oder der Raumordnung hat der Bund nur eine Rahmenkompetenz. Der gesamte Bereich des Straßenrechts »unterhalb des Fernstraßenrechts« von Landes-, Kreis- und Gemeindestraßen fällt sogar in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder. Ergeben sich hier Umsetzungserfordernisse, etwa durch die Plan-UP-Richtlinie, stellt sich die Frage, ob der Bund auch in diesen Bereichen der Umsetzung des Europarechts dienende Gesetze erlassen darf.

#### V. Rahmengesetzgebung des Bundes (Art. 75 GG)

Rahmenvorschriften dürfen nur im Ausnahmefall in Einzelheiten gehende und unmittelbar geltende Regelungen enthalten (Art. 75 Abs. 2 GG). Erlässt der Bund Rahmenvorschriften, so sind die Länder verpflichtet, innerhalb einer angemessenen durch das Gesetz bestimmten Frist die erforderlichen Landesgesetze zu erlassen (Art. 75 Abs. 3 GG). In diesem verfassungsrechtlichen Regulationssystem finden auch europarechtliche Anforderungen Platz.

##### 1. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Nach der EuGH-Rechtsprechung hat das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem Grundgesetz<sup>54</sup>, der gegenüber jeglichem nationalem Recht<sup>55</sup> und selbst gegenüber nationalem Verfassungsrecht gilt<sup>56</sup>. Nationale Besonderheiten müssen dahinter zurücktreten<sup>57</sup>. Legt der EuGH europäische Bestimmungen aus, so ist diese Auslegung auch für die nationale Rechtsanwendung und die Festlegung der Reichweite innerstaatlicher Verfassungsbestimmungen verbindlich.

##### 2. Ausweitung des unmittelbar geltenden Rahmenrechts nach Art. 75 Abs. 2 GG

Die Rahmengesetzgebungskompetenzen erlauben dem Bund nach Art. 75 Abs. 2 GG nur in Ausnahmefällen den Erlass von unmittelbar geltenden oder in Einzelheiten gehende Vorschriften. Ein Ausnahmefall besteht, wenn der Bund handeln muss, um einen europarechtswidrigen Zustand zu beseitigen.

53 Stier, UPR 2003, 97; Zum Habitatschutz in der Bundesverkehrswegeplanung Stier, NVwZ 2002, 1164.

54 Jarass, in: Jarass/Neumann, Umweltschutz und europäische Gemeinschaften, 2. Aufl. 1994, S. 4.

55 EuGH, Urteil vom 20. 9. 1988, Rs. 1990/87, Slg. 1988, 4689 (4722).

56 Jarass, NJW 1990, 2420 (2421); zum Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Recht der Mitgliedsstaaten Gellermann, in: Rengeling/Middleke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, § 34.

57 Möstl, DVBl. 2002, 726 (728).

##### a) Untätigkeit schwächt Position der Länder

Durch das Unterlassen entsprechender Rechtssetzungsakte zur Richtlinienumsetzung seitens der Länder droht die Gefahr, dass die gemeinschaftsrechtliche Zielsetzung der Richtlinie nicht mehr erreicht wird. Dadurch ist das europarechtliche Effizienzgebot verletzt. Das ursprüngliche Recht der Länder zur Gesetzgebung auf Sachgebieten des Rahmenrechts nach Art. 75 Abs. 1 GG muss dann in den Hintergrund treten. Nationales Verfassungsrecht kann letztlich nur so weit berücksichtigt werden, wie es gemeinschaftsrechtlich erlaubt ist. Rechte der Länder sind innerstaatlich nur in dem Umfang von Bedeutung, wie das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten Spielräume belässt. Ein solcher Spielraum besteht aber nicht über die Frage, ob der Mitgliedstaat eine Richtlinie überhaupt fristgemäß umsetzen möchte.

##### b) Anwachsen einer Umsetzungskompetenz beim Bund

Nach Art. 10 Abs. 1 EG haben die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Vertragsverpflichtungen zu treffen. Diese Gemeinschaftstreue ist Leitlinie des Umsetzungshandlungs<sup>58</sup>. Die innerstaatliche Kompetenzverteilung verliert dabei ihre Bedeutung in dem Umfang, wie sie der erforderlichen Umsetzung europarechtlicher Vorgaben entgegensteht. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH kann sich kein Mitgliedstaat auf Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts berufen, um die Nichtbeachtung von Verpflichtungen des Gemeinschaftsrechts zu rechtfertigen<sup>59</sup>.

Die nicht fristgemäße Umsetzung europäischen Rechts durch die Länder ist einer der Ausnahmefälle, in denen dem Bund der Erlass unmittelbar geltender Regelungen zugestanden wird. Geboten ist nur ein ersatzweises Handeln des Bundes anstelle der Länder mit zeitlich begrenzter Wirkung. Erlässt ein bisher untätiges Land später eine entsprechende Regelung, tritt das Bundesrecht außer Kraft, weil nunmehr das Landesrecht die europäischen Anforderungen erfüllt<sup>60</sup>. Der Bund ist auch nur zu einer von Anfang an befristeten Regelung befugt<sup>61</sup>.

##### c) Bundeskompetenz entspricht teleologischer Auslegung

Eine solche Ausgestaltung des Gesetzesverständnisses entspricht auch einer teleologischen Auslegung. Art. 75 Abs. 2 GG soll in der Regel ins Detail gehende und unmittelbar geltende Gesetze des Bundes auf den Gebieten der Rahmengesetzgebung verhindern. Es sind nach der Intention der Verfassung, die sich aus dem Verweis auf Art. 72 GG ergibt, gerade die Länder, denen eine entsprechende Gesetzesgestaltung auf den Sachgebieten des Art. 75 Abs. 1 GG vorbehalten

58 Riegel, DVBl. 1979, 245 (248).

59 EuGH, Urteil vom 8. 2. 1973, Rs. 30/72, DÖV 1973, 411 (411); Art. 5 EG dort entspricht Art. 10 EG heutiger Fassung.

60 Gramm, DÖV 1999, 540 (546).

61 So auch die in den Ländern unmittelbar geltenden Regelungen zum Habitatschutz in § 39 BNatSchG 1998, § 71 BNatSchG 2002. Der Bund hat dabei darauf zu achten, dass den Ländern ein inhaltlicher Konkretisierungs- und Gestaltungsraum verbleibt, soweit das Europarecht hierzu Möglichkeiten eröffnet, vgl. BVerfG, Urteil vom 27. 7. 2004, DVBl. 2004, 1233.

bleibt. Der Bund hat daneben nur die Aufgabe, bundesweit geltende Leitlinien, also einen »Rahmen«, zu geben, an denen sich die Länder orientieren, um eine deutschlandweite Einheitlichkeit im notwendigen Mindestumfang sicherzustellen.

Wenn der Verfassungsgeber allerdings schon Ausnahmetatbestände vorgesehen hat, ohne diese im Einzelnen inhaltlich selbst näher zu bestimmen<sup>62</sup>, so muss ein solcher Fall dann gegeben sein, wenn weitergehende Bestimmungen aus übergeordneten Erwägungen im allgemeinen Interesse liegen. Das BVerfG spricht dann vom Vorliegen eines besonders starken und legitimen Interesses<sup>63</sup>. Das ist bei zwingenden Gründen des Europarechts anzunehmen, die wie hier die Einhaltung internationaler Verträge betreffen. Ein Ausnahmefall ist unter teleologischen Aspekten in Anlehnung an die Kriterien des BVerfG<sup>64</sup> zum kompetenziellen Sachzusammenhang auch dann gegeben, wenn die unmittelbar geltenden Regelungen unerlässliche Voraussetzung sind und das betreffende Gesetz ohne sie nicht erlassen worden wäre<sup>65</sup>.

Auch die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG, die in den Fällen der Rahmengesetzgebung vorliegen müssen<sup>66</sup>, sind erfüllt. Denn die Umsetzung von europarechtlichen Vorgaben dient zugleich der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse<sup>67</sup>.

## VI. Ausschließliche Gesetzgebung der Länder (Art. 70 GG)

Lässt sich ein richtlinienkonformes Handeln des Bundesgesetzgebers im Bereich seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz, der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz und der Rahmenkompetenz des Bundes in das verfassungsrechtliche Regelungsnetz integrieren, so spitzt sich die verfassungsrechtliche Problemlage auf Bereiche zu, in denen die Länder eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz haben und der Bund nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes von gesetzlichen Regelungsbefugnissen ausgeschlossen ist<sup>68</sup>. Dass dem Bund auch in solchen Fällen im Ergebnis eine ersatzweise Umsetzungsmöglichkeit zustehen muss, ist in der Literatur wiederholt festgestellt worden<sup>69</sup>.

62 Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Rdnr. 731.

63 BVerfG, Beschluss vom 16. 10. 1984, BVerfGE 67, 382 (387); Urteil vom 22. 7. 2004, DVBl. 2004, 1233.

64 BVerfG, Rechtsgutachten vom 16. 6. 1954, BVerfGE 3, 407 (421).

65 Pestalozza (Fußn. 62), Art. 75 Rdnr. 735.

66 Pestalozza (Fußn. 62), Art. 75 Rdnr. 58.

67 König, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 3, 3. Aufl. 1996, Art. 72 Rdnr. 25 ff.

68 Strenz, Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII, 1992, § 182 Rdnr. 44.  
69 Zuleeg (Fußn. 18), S. 321 f.; Strenz (Fußn. 68), Rdnr. 45 f.; Grabitz, AöR 111 (1986), 1 (31 f.); Weber (Fußn. 40), S. 31 f.

### 1. Rechtsgrundlage einer ersatzweisen Handlungsmöglichkeit des Bundes

Während der Eingriff in Länderkompetenzen teilweise mit einer Binnenwirkung des Art. 24 Abs. 1 GG in Kombination mit Art. 32 Abs. 1 GG<sup>70</sup> oder mit dem Grundgesetz der Bundesstrenge<sup>71</sup> begründet wird, ziehen andere Autoren die Regelung über den Bundeszwang<sup>72</sup> als Grundlage für einen Kompetenzübergang auf den Bund heran.

#### a) Inhaltliche Reichweite des Prinzips der Bundesstrenge

Die Bundesstrenge verlangt als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz<sup>73</sup> vom Gesamtstaat und den Gliedstaaten nicht nur Korrektheit in der Erfüllung ihrer staatsrechtlichen Pflichten, sondern auch das Bemühen um ein gutes Verhältnis zueinander<sup>74</sup>. Daraus folgt die verfassungsrechtliche Pflicht, »dass die Glieder des Bundes sowohl einander als auch dem größeren Ganzen und der Bund den Gliedern die Treue halten und sich verständigen«<sup>75</sup>. Das Bundesstrengeprinzip enthält ein Gebot des gegenseitigen Zusammenwirkens. Dem Bund ist ein Eingriff in die Hoheitsrechte der Länder verwehrt, wenn er nicht dem Ziel der Integration dient oder wenn er einseitig auf Kosten der Länder geht. Im Umkehrschluss muss damit aber gerade ein solcher Eingriff grundsätzlich möglich sein, wenn er aus Gründen der Integration des europäischen Rechts erforderlich ist. Das Prinzip der Bundesstrenge ist gleichwohl ein zweiseitiges Schwert, denn es wirkt sowohl zugunsten als auch zulasten der Länder.

Bei der Durchführung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen erfordert das Prinzip der Bundesstrenge als Kompetenzausübungsschranke eine Rücksichtnahme auf die Interessen der Länder<sup>76</sup>. Eine zu starke Ausweitung der Bundeskompetenzen in die Landesbefugnisse hinein ist damit systemwidrig, zumal der Verfassungsgeber bei ausschließlichen Landeskompetenzen eine Befugnis des Bundes explizit nicht vorgesehen hat.

Andererseits muss es dem Bund aber gestattet sein, von den ihm zugewiesenen Kompetenzen auch vollumfänglich Gebrauch zu machen. Soweit die Länder für die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts zuständig sind, gebietet es der Grundsatz der Bundesstrenge, dass sie die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen erfüllen<sup>77</sup>, wenn der Bund anders diesen Pflichten nicht nachkommen kann<sup>78</sup>. Durch ihre Zustimmung zu den EG-Verträgen haben die Länder ihren Willen zur Integration Europas bekundet<sup>79</sup>. Dann dürfen sie diese Entwicklung nicht durch gegenteiliges Verhalten untergraben und sind zur ordnungsgemäßen Umsetzung des Gemeinschaftsrechts verpflichtet<sup>80</sup>. Denn die Bundesstrenge ist eben keine Einbahnstraße, sondern wirkt verpflichtend in beide Richtungen.

70 Zuleeg (Fußn. 18), S. 321.

71 Strenz (Fußn. 68), Rdnr. 43.

72 Grabitz (Fußn. 69), S. 29 ff.; Weber (Fußn. 40), S. 31 f.

73 Ipsen, Staatsrecht I, 13. Aufl. 2001, Rdnr. 703.

74 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rdnr. 268.

75 BVerfG, Urteil vom 21. 5. 1952, BVerfGE 1, 299 (315).

76 Birke, Die deutschen Bundesländer in den Europäischen Gemeinschaften, 1973, S. 103.

77 Zuleeg (Fußn. 18), S. 320.

78 Weber (Fußn. 40), S. 31.

79 Weber (Fußn. 40), S. 31.

80 Bleckmann (Fußn. 16), Rdnr. 1240.

*b) Binngerichte Wirkungen von internationalen Kompetenzen*

Als alleinige Ermächtigungsrundlage für eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes würde das Prinzip der Bundestreue allerdings wohl überspannt. Weitere verfassungsrechtliche Stützen müssen hinzukommen, die sich aus den internationalen Bundeszuständigkeiten nach Art. 32 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG ergeben könnten. Die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten ist danach Sache des Bundes (Art. 32 Abs. 1 GG). Nach Art. 23 GG wirken Bund und Länder auch im Bereich der Gesetzgebung bei der Verwirklichung der Europäischen Union mit. Der Bund ist dabei auf eine Mitwirkung der Länder angewiesen. Denn die Pflege der auswärtigen Beziehungen und die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen würden anderenfalls auf den Sachgebieten ausschließlicher Länderkompetenzen leer laufen<sup>81</sup>.

Um solche Folgen zu vermeiden, hat das BVerfG dem Art. 24 Abs. 1 GG über die Übertragungsmächtigung hinaus binngerichtere Folgen entnommen<sup>82</sup>. Für Kompetenzübertragung an die Gemeinschaft gilt seit 1992 die inhaltlich ähnliche Regelung des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG<sup>83</sup>. Wenn dem Bund durch diese Vorschrift erlaubt wird, »durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen (zu) übertragen«, so muss es ihm zur Sicherstellung der daraus resultierenden Verpflichtungen gleichzeitig auch möglich sein, notfalls innerstaatlich die notwendigen Folgen zu veranlassen. Das gilt nicht minder für Sachgebiete ausschließlicher Landesgesetzgebung, da diese ebenfalls vom Bund nach Art. 24 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG übertragen werden können.

Diese Sicherstellung unternimmt der Bund gemäß den ausdrücklichen Vorgaben der Kompetenzverteilungsregelung des Grundgesetzes zunächst dadurch, dass er bei den Ländern in ihren Zuständigkeitsbereichen auf eine Umsetzung hinwirkt. Gelingt dies den Ländern nicht, muss der Bund selbst einschreiten dürfen. Internationalen Verpflichtungen ist dann ein Vorrang vor grundgesetzlichen Regelungen einzuräumen. Das muss vor allem dann gelten, wenn der innerstaatliche Schutzmechanismus der Bundestreue infolge der Versäumnis der Länder nicht greift.

Nicht weniger verlangt auch der EuGH, wenn er fordert, dass die Zielsetzung des europäischen Rechts nicht praktisch unmöglich werden darf und Hindernisse des nationalen Rechts in solchen Fällen unerheblich sind<sup>84</sup>. Hindernisse von Seiten der Länder hat der Bund demnach uneingeschränkt zu überwinden<sup>85</sup>. Geeignetes Instrument hierfür ist Art. 24 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG mit seinen binngerichteten Wirkungen.

Die vorgenannten Verfassungsbestimmungen legitimieren ein solches Vorgehen des Bundes. Aus der Sicht der Länder wäre es ein viel gravierenderer Verlust, wenn der Bund entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift Hoheitsrechte voll-

ständig und dauerhaft auf die Gemeinschaft überträgt. Wenn dem Bund schon ein derart gravierender Eingriff in Länderrechte gestattet ist, dann muss es ihm erst recht erlaubt sein, auf einen nur eng umgrenzten Sachbereich einmalig und zeitlich begrenzt zuzugreifen.

Die Aufgabenwahrnehmung ist allerdings nur vorübergehend. Die Gesetzgebungskompetenz wird den Ländern durch den Umsetzungsakt des Bundes nicht dauerhaft entzogen<sup>86</sup>. Sie sind weiterhin befugt, die vom Bund zur Umsetzung europäischen Rechts erlassenen Gesetze in eigener Zuständigkeit abzuändern, zu überarbeiten oder zu erweitern, wenn sie dabei die europarechtlichen Anforderungen wahren. Die Bundeskompetenz zur Pflege der auswärtigen Beziehungen nach Art. 32 Abs. 1 GG tritt hinter diesen Regelungsmöglichkeiten zurück<sup>87</sup>.

*2. Vereinbarkeit mit allgemeinen Verfassungsvorgaben*

Die aufgezeigten Handlungsmöglichkeiten des Bundes, die in besonderen Ausnahmefällen auch im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder gesetzliche Bundesregelungen umfassen, sind auch mit den allgemeinen Verfassungsvorgaben des Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar und entsprechen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>88</sup>.

*a) Auswirkungen auf die Bundesstaatsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG*

Eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig (Art. 79 Abs. 3 GG). Die danach gesicherte Bundesstaatsgarantie verbietet den Ländern eine grundsätzliche Mitwirkung an der Gesetzgebung und einen unentziehbaren Kompetenzkern<sup>89</sup>. Was dazu gehört, lässt sich zwar nur schwer und allenfalls in Abgrenzung zu den Bundeszuständigkeiten bestimmen<sup>90</sup>. Den Ländern muss jedenfalls die Gesetzgebungskompetenz für ihr formelles Verfassungsrecht obliegen, ebenso das Recht zur Bestimmung der Regeln über die Bildung, Funktionen und Kompetenzen ihrer obersten Organe<sup>91</sup>. Darüber hinaus fehlen aber feste Vorgaben. Die Quantität oder das materielle Gewicht länderegener Gesetzgebungskompetenzen ist somit nicht entscheidend<sup>92</sup>. Die faktisch schon teilweise eingetretene Aushöhlung der Länderkompetenzen darf aber jedenfalls

81 *Zuleeg* (Fußn. 18), S. 321.82 BVerfG, Urteil vom 9. 6. 1971, BVerfGE 31, 145 (174); *Strenz* (Fußn. 68), RdNr. 32, 43.

83 Die Vorschrift wurde durch Gesetz vom 21. 12. 1992 (BGBl. I S. 2086) in das Grundgesetz eingefügt und ist am 25. 12. 1992 in Kraft getreten.

84 EuGH, Urteil vom 20. 3. 1997, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591; *Kengeling* (Fußn. 48), § 29 RdNr. 15.85 EuGH, Urteil vom 10. 7. 1990, Rs. C-217/88, Slg. 1990, I-2879 (2903); *Zuleeg* (Fußn. 20), Art. 5 RdNr. 6.86 *Grabitz* (Fußn. 69), S. 32.87 *Rojahn*, in: v. Münch/Kunig (Fußn. 42.), Art. 32 RdNr. 9.88 Zu weit gehend *Spelen* (Fußn. 16), S. 72, der die Gefahr einer vollständigen Übernahme der Gesetzgebungskompetenz durch den Bund für nicht ausgeschlossen hält.89 *Klein* (Fußn. 38), S. 664.90 *Haas*, DOV 1988, 613 (615); *Kengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: *Jense/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 1999, § 100 RdNr. 299.

91 BVerfG, Urteil vom 23. 10. 1951, BVerfGE 1, 14 (34).

92 *Hesse*, AoR 98 (1973), 1 (18).

nicht noch wesentlich verstärkt werden und zur Überschreitung der Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG führen<sup>93</sup>.

Ein solches Ergebnis könnte auch nicht durch die Zweckmäßigkeit des Kompetenzentzuges gerechtfertigt werden<sup>94</sup>. Die Gesetzgebungskompetenzen der Länder sind vielmehr vom Bund zu respektieren und nach Möglichkeit zu schonen. Auch dürfen Einzelzuständigkeiten nicht zu einer Aushöhung führen<sup>95</sup>, woraus sich zugleich der Grundsatz der kompetenzrechtlichen Rücksichtnahme auf Länderinteressen ableitet<sup>96</sup>. Auch bei der Umsetzung von Europarecht ist der Bund daher zu einem möglichst schonenden Umgang mit den bestehenden Rechten der Länder verpflichtet<sup>97</sup>.

Da die Länder zunächst bei innerstaatlich gegebener Zuständigkeit selbst handeln sollen, ist direkt nach Erlass einer Richtlinie für die Dauer der Umsetzungsfrist ein ersatzweises Einschreiten des Bundes weder möglich noch erforderlich. Ein Bedarf für eine solche Kompetenz entsteht erst mit erfolglosem Ablauf der Umsetzungsfrist.

Da die Sachkompetenz der Länder dabei grundsätzlich bestehen bleibt, der Bund nur ersatzweise vorübergehend rechtssetzend tätig wird und die Länder anschließend abänderungsbefugt sind, gerät die Bundesstaatsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG nicht in Gefahr. Eine Aushöhung der Länderkompetenzen ist nicht zu befürchten, denn der Bund gewinnt keine neue Sachkompetenz, sondern nur eine ersatzweise Sicherungsbefugnis für die Gewährleistung europäischer Verpflichtungen.

Ein solches Ergebnis entspricht auch den Vorgaben des BVerfG, denn wie das Gericht anlässlich des Staatshaftungsgesetzes festgestellt hat, ist es »dem Bund ausnahmsweise erlaubt, in Ausübung seiner ihm für eine bestimmte Materie verliehenen Gesetzgebungsbefugnis rechtlich regelnd in einen anderen Bereich hineinzuwirken, in dem die Länder das Recht der Gesetzgebung haben«<sup>98</sup>. Diese Feststellung lässt sich sinngemäß auf das Erfordernis der europarechtlichen Umsetzungsverpflichtungen übertragen. Auch hier darf der Bund in Ausübung seiner binnengerichteten Befugnisse aus Art. 24 Abs. 1 GG bzw. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG i. V. mit dem Bundesstreuprinzip in dem unverzichtbar gebotenen Umfang in Landesgesetzgebungsbefugnisse hineinwirken. Ein solcher Weg hat zwei Vorteile: Der föderale Staatsaufbau Deutschlands wird berücksichtigt. Und zugleich werden die europarechtlichen Pflichten erfüllt.

93 Bezeichnet, dass der damalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts und spätere Bundespräsident *Konrad Herzog* in seiner Rede zum 40. Geburtstag des Landes Baden-Württemberg anfragte, ob Art. 79 Abs. 3 GG nicht bereits verletzt sei, zitiert nach *Möschel*, JZ 1992, 877 (881).

94 *Kössinger*, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat, 1989, S. 44; *Riegel* (Fußn. 58), S. 249.

95 BVerfG, Beschluss vom 16. 6. 1959, BVerfGE 9, 305 (315); Urteil vom 28. 2. 1961, BVerfGE 12, 205 (228 f.); Beschluss vom 9. 7. 1969, BVerfGE 26, 281 (297 f.); Urteil vom 19. 10. 1982, BVerfGE 61, 149 (174); *Mauz*, in: *Mauz/Düing/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Kommentar, Band IV, 40. Erg.-Lfg. 2002, Art. 73 Rdnr. 18.

96 BVerfG, Urteil vom 1. 12. 1954, BVerfGE 4, 115 (140); Urteil vom 19. 10. 1982, BVerfGE 61, 149 (205); *Brohm*, DOV 1983, 528.

97 *Riegel* (Fußn. 58), S. 249.

98 BVerfG, Urteil vom 19. 10. 1982, BVerfGE 61, 149 (204 f.).

#### b) Einschränkung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>99</sup> ist bei Einhaltung des strengen Ausnahmecharakters des Eingriffs in Länderkompetenzen gewahrt. Weder der Bundeszwang nach Art. 37 GG noch das Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG erreichen in Fällen abgelaufener Umsetzungsfristen gleichwertige Ergebnisse. Ein Bund-Länder-Streitverfahren vor dem BVerfG würde zusätzliche Zeit in Anspruch nehmen, ohne dass die Bundesrepublik ihren Verpflichtungen zur Umsetzung europarechtlicher Vorgaben einen entscheidenden Schritt näher käme.

Ein Bundeszwang, mit dem zwar auch der Erlass von Landesgesetzen<sup>100</sup> mit späteren Abänderungsbefugnissen der Länder<sup>101</sup> erreicht werden könnte, würde weit reichende Einschnitte in Landesrechte mit gravierenden Folgen für das zukünftige Verhältnis von Bund und Ländern heraufbeschwören. Vor diesem Hintergrund ist die nur befristete Anordnung einzelner Rechtsregeln das mildere Mittel. Eine solche Kompetenzausübung des Bundes in absoluten Ausnahmefällen würde auch dem Grundsatz der Angemessenheit<sup>102</sup> entsprechen. Zugleich kommt der Bund auch im Interesse der Länder einer Schadensminderungspflicht nach, wobei er nicht nur einen Schaden für die Bundesrepublik gegenüber der Europäischen Gemeinschaft abwender, sondern speziell auch einen finanziellen Schaden für die säumigen Länder verhindert. Denn eines ist klar: Wird die Bundesrepublik wegen der Säumigkeit der Länder zu einer Vertragsstrafe verurteilt, müssen die Länder diese im Innenverhältnis dem Bund gegenüber erstatten.

#### VII. Fazit

Der Bund kann für alle Arten der Gesetzgebung nach dem Grundgesetz die Umsetzung des Europarechts sicherstellen. Für den Bereich der ausschließlichlichen Kompetenz des Bundes (Art. 71, 73 GG) ebenso wie im Falle der konkurrierenden Bundeskompetenz (Art. 72, 74, 74a GG) kann der Bund die erforderlichen Regelungen ohne weitere qualifizierende Voraussetzungen selbst treffen. Im Bereich der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes rechtfertigen sich die unmittelbar auch das Landesrecht verpflichtenden Regelungen aus den europarechtlichen Umsetzungsverpflichtungen (Art. 75 Abs. 2 GG). Da die Kompetenz für die Regelungsmaterie zugleich auch den Erlass von Vorschriften über das Verwaltungsverfahren umfasst, sind hier bereits die wesentlichen Materien von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes erfasst. Aber auch für die verbleibenden Bereiche einer ausschließlichlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder kann der Bund – allerdings in dem unbedingt gebotenen Umfang und zeitlich befristet – die erforderlichen Regelungen treffen<sup>103</sup>.

Macht der Bund von diesen Möglichkeiten konsequent Gebrauch, so müsste sich in Zukunft die Zahl der von Deutschland nicht umgesetzten Richtlinien

99 *Stiern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 20 IV 7a), S. 861; *Zuleeg*, DVBl 1992, 1329 (1334).

100 *Weber* (Fußn. 40), S. 31; *Scheuing* (Fußn. 40), S. 242.

101 *Zuleeg* (Fußn. 18), S. 321.

102 EuGH, Urteil vom 11. 7. 1989, Rs. C-265/87, Slg. 1989, 2237 (2269).

103 Andere Möglichkeiten zur Lösung der Problematik unzureichender Umsetzung europäischer Richtlinien liegen daneben wohl nur in einer Neuverteilung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund, Ländern und EU; vgl. dazu eingehend *Spreen*, ZRP 2004, 47.



merklich verringern. Die differenzierte Kompetenzverteilung des Grundgesetzes dürfte jedenfalls kein Hindernis für Umsetzungsdefizite darstellen. Der Bund hat nach innen die Handlungsmöglichkeiten, die den Erwartungen von außen seitens der EU an ihn entsprechen. Ob er diesen Erwartungen gerecht wird oder selbst pflichtwidrig untätig bleibt, liegt dann ganz allein bei ihm. Damit enden allerdings auch die Zeiten, in denen der Bund unter Hinweis auf die Kompetenzen des Grundgesetzes die Verantwortung für eine ausgebliebene Richtlinienumsetzung auf die Länder abschieben kann. Die Rolle der Bundesländer als Sündenbock gegenüber Brüssel gehört dann der Vergangenheit an.