

## Grundkurs Öffentliches Recht I

Donnerstag, den 14. Februar 2002

### I. Europäische Union und bundesstaatliche Ordnung

Neben den Grundrechten hat sich, vor allem in den 90er Jahren, ein weiterer Regelungskomplex des Grundgesetzes als durch die europäische Integration möglicherweise gefährdet erwiesen. Dies ist die bundesstaatliche Ordnung. Deutschland war lange Zeit der einzige Bundesstaat im Kreis der Mitglieder der Gemeinschaften; erst in den 90er Jahren sind nach einer Verfassungsänderung Belgien, weiters Österreich hinzugekommen. Andere große Mitgliedstaaten der EU, allen voran Frankreich, aber auch Großbritannien, Italien und Spanien, sind dagegen klassische Zentralstaaten. Der Regionalismus als politische Strömung hat daran wenig geändert. Es überrascht darum nicht, dass die Bundesrepublik Deutschland bei fortschreitender Integration in einen Verbund, dessen übrige Mitglieder mit wenigen Ausnahmen zentralstaatlich organisiert sind, Mühe hat, ihre Identität als Bundesstaat zu wahren.

Wenn man die Lage der Bundesländer mit derjenigen des Bürgers vergleicht, muss man feststellen, dass die Bundesländer der Hoheitsgewalt der EG stärker ausgeliefert sind als der Bürger. Bundesländer und Bürger werden durch das Grundgesetz geschützt, die Länder durch die bundesstaatliche Kompetenzordnung, die einem Zugriff des Bundes auf ihre Kompetenzsphäre Grenzen setzt, und der Bürger durch die Grundrechte. Weder die Grundrechte noch die bundesstaatliche Kompetenzordnung des Grundgesetzes verpflichten aber die Europäische Union; sie beide bieten gegen die Ausübung von europäischer Hoheitsgewalt keinen Schutz. In dem Maße, in dem Hoheitsrechte der Bundesrepublik Deutschland auf die Europäischen Union übertragen werden, laufen also grundrechtliche und bundesstaatsrechtliche Schutzmechanismen des Grundgesetzes leer. Für den Bürger bedeutet dies keine substantielle Verschlechterung, weil an die Stelle der grundgesetzlichen Grundrechte gemeinschaftsrechtliche Grundrechte treten, die, wie das BVerfG mehrfach festgestellt hat, den Grundrechten des Grundgesetzes im Wesentlichen gleichzuachten sind. Anders stellt sich die Rechtslage für die Bundesländer dar. Von einem dem Grundgesetz gleichwertigen Schutz der Länderkompetenzen auf Gemeinschaftsebene kann derzeit auch nicht ansatzweise gesprochen werden. Das Gemeinschaftsrecht kann einen solchen Schutz nicht bieten, weil die Staatsorganisation eine innere Angelegenheit jedes Mitgliedstaates ist und weil die EU nicht Schutzvorkehrungen treffen kann, von denen lediglich 3 der 15 Mitgliedstaaten profitieren. Aus der Sicht der EG-Kommission stellen sich die deutschen Bundesländer nicht anders dar als etwa französische Departments, unbeschadet der Tatsache, dass die Bundesländer nach deutschem Verfassungsrecht Staatsqualität haben und die Departments nach französischem Verfassungsrecht bloße Verwaltungsprovinzen der einen und unteilbaren Republik sind. Die EU leidet nach einer bekannten Formulierung an Landesblindheit.

Daran wird das viel diskutierte Subsidiaritätsprinzip wenig ändern, weil dieses Prinzip auf das Verhältnis Gemeinschaft (Art. 5 II EG) / Union (Art. 2 II EU) – Mitgliedstaat bezogen ist, ohne Rücksicht auf die interne Gliederung des Mitgliedstaates. Das Subsidiaritätsprinzip ist zudem unbestimmt, und hat in etwa achtjähriger Geltung noch keine Konkretisierung durch den EuGH erfahren. Ihm nach wird die Gemeinschaft in Bereichen, die nicht ohnedies ihrer ausschließlichen Zuständigkeit unterliegen, nicht tätig, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind: (1) Die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen können auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden. (2) Die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen können wegen ihres Umfangs und ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden. Es ist unklar, wie diese beiden Bedingungen miteinander verknüpft sind. Es ist weiterhin unklar, inwieweit diese unbestimmten Rechtsbegriffe justitiabel sind. Es ist vorstellbar, dass der EuGH den Rechtsetzungsorganen der

Gemeinschafts in Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip einen Beurteilungsspielraum einräumt, so wie das BVerfG bis zu dessen Änderung dem Bundesgesetzgeber in Bezug auf die ähnlich unbestimmt formulierten Voraussetzungen des Art. 72 II GG. Überhaupt fällt auf, dass das Bemühen der Politik um eine Stärkung der kleineren Ebene (Art. 72 II, 93 I Nr. 2a GG; Art. 5 II EG, 2 II EU) in der Rechtsprechung von BVerfG und EuGH keinen Widerhall findet. Völlig klar ist dagegen, dass das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzausübungsregel einen ausgefeilten Katalog von Kompetenzzuweisungen und das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung als dessen Grundlage nicht ersetzen, sondern nur ergänzen kann.

Im Hinblick auf die bundesstaatliche Ordnung stellen sich im Grundsatz ähnliche Rechtsfragen wie beim Abschluss und bei der innerstaatlichen Durchführung völkerrechtlicher Verträge. Diese Fragen lauten: (1) Wer ist für die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts innerhalb Deutschlands zuständig: der Bund oder die Länder? (2) Welchen Einfluss haben die Bundesländer auf die Rechtsetzung auf EG-Ebene? Diese Fragen haben eine größere politische Brisanz als die entsprechenden Fragen, in welcher Weise die Bundesländer am Abschluss und an der Durchführung völkerrechtlicher Verträge teilhaben können. Der Grund ist einfach: Das Europäische Gemeinschaftsrecht ist als Rechtsmasse gewichtiger als das völkerrechtliche Vertragsrecht. Wegen dieser Brisanz stellt sich für die Länder noch eine dritte Frage: (3) Wie kann verhindert werden, dass die Europäische Union auf Gebieten tätig wird, die im innerstaatlichen Bereich in die Kompetenzsphäre der Bundesländer fallen. Die bundesstaatliche Kompetenzordnung des Grundgesetzes, insbesondere die Art. 70 ff., bietet hier keinen Schutz, weil die bundesstaatlichen Kompetenzzuordnungen vom Grundgesetz nur im Verhältnis von Bund und Ländern vorgenommen werden, nicht aber im Verhältnis der Länder zur Europäischen Union.

## **I. Der innerstaatliche Vollzug von Gemeinschaftsrecht**

### **1. Maßnahmen der Legislative**

Die innerstaatliche Durchführung völkerrechtlicher Verträge richtet sich nach der Theorie von der Spezialtransformation bzw. der Vollzugstheorie. Spezialtransformation bedeutet, dass der Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages in deutsches Recht im Sinne einer Verdoppelung übernommen wird; erfolgt die Transformation durch den Bundesgesetzgeber, so tritt neben den völkerrechtlichen Vertrag, der als solcher nur zwischenstaatlich, nicht innerstaatlich gilt, ein inhaltsgleiches Bundesgesetz, das Grundlage für weitergehende innerstaatliche Durchführungsmaßnahmen, insbesondere Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen, ist. Die Vollzugstheorie besagt, dass der völkerrechtliche Vertrag im innerstaatlichen Rechtskreis als solcher anzuwenden ist, und dies aufgrund eines Vollzugsbefehls, der von einem deutschen Rechtssetzungsorgan erteilt worden ist. Sowohl die Spezialtransformations- als auch die Vollzugstheorie werfen die Frage auf, welche innerstaatliche Instanz für die Transformation bzw. die Erteilung des Vollzugsbefehls zuständig ist. Diese Frage beinhaltet auch ein bundesstaatliches Kompetenzverteilungsproblem.

Diese Rechtsfragen und damit bundesstaatliche Kompetenzverteilungsprobleme stellen sich in Bezug auf Europäisches Gemeinschaftsrecht so nicht, soweit dieses aufgrund der Supranationalität innerstaatlich ohne nationalen Vollzugsakt anwendbar ist. Dies gilt insbesondere für die EG-Verordnungen. Grundlage für die unmittelbare Anwendbarkeit des Europäischen Gemeinschaftsrechts ist nach Ansicht des EuGH dessen Autonomie, nach Ansicht des BVerfG die Integrationsermächtigung des Grundgesetzes, früher Art. 24 I, heute Art. 23 I 2. Diese Verfassungsbestimmung öffnet die deutsche Rechtsordnung derart, dass der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen wird (BVerfGE 58, 1 [28]). Was das BVerfG "Öffnung" nennt,

ist nicht zu verwechseln mit einer generellen Transformation. Auch diese findet in Bezug auf Europäisches Gemeinschaftsrecht nicht statt.

Anders verhält es sich bei den Richtlinien. Diese bedürfen, soweit sie auf eine Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten abzielen, der Umsetzung in nationales Recht. Die föderale Zuständigkeit für die Umsetzung der Richtlinien richtet sich nach den Art. 70 ff. GG. Soweit die Richtlinie Gegenstände der ausschließlichen Bundesgesetzgebung betrifft, ist der Bund zuständig. Soweit die Richtlinie Gegenstände der ausschließlichen Landesgesetzgebung betrifft, etwa eine Richtlinie über Bauprodukte Zuständigkeiten im Bereich des Bauordnungsrechts, sind die Länder zuständig. Soweit die Richtlinie Gegenstände der konkurrierenden Bundesgesetzgebung betrifft, kann der Bund die Zuständigkeit zur Umsetzung der Richtlinie an sich ziehen und wird dies in der Regel im Interesse der Rechtseinheit auch tun.

Ein Unterschied zwischen der Richtlinienumsetzung und der innerstaatlichen Durchführung völkerrechtlicher Verträge besteht darin, dass Richtlinien für die Bundesrepublik Deutschland ohne deren Zustimmung verbindlich werden können, völkerrechtliche Verträge dagegen nie. Bei völkerrechtlichen Verträgen im Zuständigkeitsbereich der Länder ist der Bund zum Vertragsabschluss nur ermächtigt, nachdem die Länder zugestimmt haben; entsprechend sind die Länder dem Bund kraft Bundestreue zur innerstaatlichen Umsetzung verpflichtet. Eine vorherige Zustimmung ist bei EG-Richtlinien grundsätzlich nicht möglich, weil deren Erlass Sache der Europäischen Union und nicht des Bundes ist. Trotzdem ist man sich einig, dass auch insoweit die Länder dem Bund kraft Bundestreue zur Umsetzung verpflichtet sind, und zwar unabhängig davon, ob der Bund der Richtlinie zugestimmt hat. Dies ist für den Bund wichtig, weil er es ist, der von der Europäischen Union zur Verantwortung gezogen wird, wenn eine Richtlinie nicht oder nicht rechtzeitig umgesetzt wird.

## **2. Administrative Ausführung von Gemeinschaftsrecht**

Von der Umsetzung der Richtlinie, die ein Akt der innerstaatlichen Gesetzgebung ist, ist ihre administrative Ausführung zu unterscheiden. Sieht eine EG-Richtlinie z.B. vor, dass EG-ausländische Diplome und Staatsexamina unter bestimmten Voraussetzungen entsprechenden deutschen Abschlüssen als gleichwertig anzuerkennen sind, so stellt sich die Frage, wer in Deutschland prüft, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, und welche Behörde die Gleichwertigkeit bescheinigt. Die Antwort auf diese Fragen ist einfacher als man denkt. Richtlinien bedürfen der Umsetzung in deutsches Recht. Erfolgt die Umsetzung durch ein Bundesgesetz, so richtet sich die Zuständigkeit für die administrative Ausführung nach den Regelungen des Grundgesetzes über die Ausführung von Bundesgesetzen, also den Art. 83 ff. GG. Danach werden Richtlinien bzw., juristisch genauer, die Richtlinienumsetzungsgesetze des Bundes von den Ländern als eigene Angelegenheiten ausgeführt, es sei denn, eine der Ausnahmen (Bundesauftragsverwaltung, bundeseigene Verwaltung) greift ein. Erfolgt die Umsetzung durch ein Landesgesetz, so ergibt sich die Zuständigkeit der Landesverwaltungen für die administrative Ausführung schon aus Art. 30 GG; der Fall, dass ein Landesgesetz durch Bundesbehörden ausgeführt wird, ist in der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes nicht vorgesehen.

Auf diese Weise lässt sich ermitteln, ob die administrative Ausführung von EG-Richtlinien Sache des Bundes oder der Länder ist. Welche Behörde des Bundes bzw. der Länder zuständig sein soll, muss durch weitere Zuständigkeitsregelungen festgelegt werden.

Die Anwendbarkeit der grundgesetzlichen Regelungen über die Verteilung der Verwaltungszuständigkeiten wird bei Richtlinien dadurch vermittelt, dass Richtlinien der Umsetzung in deutsches

Recht bedürfen. Wegen der Zwischenschaltung eines Umsetzungsaktes, stellt sich die administrative Ausführung einer EG-Richtlinie aus der Sicht der bundesstaatlichen Kompetenzordnung nicht anders dar als die administrative Ausführung eines deutschen Gesetzes.

Bei der administrativen Ausführung von EG-Verordnungen ist die Rechtslage komplizierter, weil es an einem Umsetzungsakt eines deutschen Gesetzgebers fehlt, durch den die Verordnung in das grundgesetzliche System der Verteilung der administrativen Ausführungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern "eingefädelt" würde. Die Verordnung ist ohne die Zwischenschaltung eines deutschen Rechtsetzungsaktes von der deutschen Verwaltung auszuführen. Hier kann man deshalb nicht sagen, Art. 83 GG sei anwendbar, weil die Verordnung zunächst durch ein Bundesgesetz umgesetzt worden ist. Ein solches Bundesgesetz fehlt. Um das Problem zu lösen, gibt es im Wesentlichen zwei Möglichkeiten, die beide im Schrifttum vertreten werden. Die einen sagen, Art. 83 GG sei auf Verordnungen der Europäischen Union analog anzuwenden, weil diese mit den dort genannten "Bundesgesetzen" eines gemeinsam hätten: die bundesweite und bundeseinheitliche Geltung. Hält man dies für richtig, so sind für die administrative Ausführung aller EG-Verordnungen die Art. 83 ff. GG maßgebend. Die Gegenposition stellt zunächst eine hypothetische Überlegung an. Sie fragt, ob, nach Maßgabe der Art. 70 ff. GG, der Bund oder die Länder zuständig sein würden, wenn der Inhalt der EG-Verordnung als deutsches Recht erlassen würde. Wenn diese hypothetische Frage zugunsten des Bundes zu beantworten ist, wendet auch diese Position die Art. 83 ff. GG analog an. Wenn die hypothetische Frage zugunsten der Länder zu beantworten ist, weist sie die Zuständigkeit zur administrativen Ausführung der Verordnung den Ländern über Art. 30 GG zu.

Im Zusammenhang mit der administrativen Ausführung von Europäischem Gemeinschaftsrecht ist noch auf die Regelung des Art. 87 III 1 GG hinzuweisen. Danach kann der Bund für Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebungszuständigkeit zusteht, selbstständige Bundesoberbehörden und neue Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichten. Von dieser Möglichkeit hat der Bund Gebrauch gemacht, um die bundeseinheitliche Anwendung von Gemeinschaftsrecht zu gewährleisten und um die Vorteile der Spezialisierung bei einer Behörde zu nutzen. Beispiele sind die Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung und das Bundesamt für Ernährung und Landwirtschaft; in diesen Beispielen kommt zugleich zum Ausdruck, dass die Rechtsetzungszuständigkeiten der Europäischen Union auf dem Gebiet des Agrarrechts besonders umfangreich sind.

### **III. Die Mitwirkung der Bundesländer bei der europäischen Willensbildung**

Von der bundesstaatlichen Aufteilung der Aufgabe, Europäisches Gemeinschaftsrecht innerstaatlich durchzuführen, ist die Frage zu unterscheiden, wer seitens der Bundesrepublik Deutschland an der Willensbildung auf Gemeinschaftsebene, insbesondere bei der Rechtsetzung, mitwirkt. Diese Frage ist politisch interessanter, weil die Zuständigkeit zur Mitwirkung an der Willensbildung auf EG-Ebene Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet, während die Zuständigkeit zur innerstaatlichen Durchführung von Gemeinschaftsrecht sich auf etwas von einer anderen Instanz Gestaltetes bezieht.

Die Mitwirkung der Mitgliedstaaten an der Rechtsetzung der Europäischen Union vollzieht sich über das Hauptrechtsetzungsorgan: den Rat. Für die Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Rat ist grundsätzlich die Bundesregierung zuständig. Dies ergibt sich in Abgrenzung zu den Bundesländern aus Art. 32 I und in Abgrenzung zum Bundestag im Umkehrschluss aus Art. 59 II GG. Die Bundesregierung als Organ der Exekutive nimmt mithin auf EG-Ebene legislative Funktionen wahr, ohne dass der Bundestag als das Hauptrechtsetzungsorgan auf nationaler Ebene insoweit Weisungsbefugnisse hätte.

Aus der Sicht der Bundesländer stellt EG-Rechtsetzung in mehrfacher Hinsicht eine Verschlechterung gegenüber nationaler Rechtsetzung dar:

- (1) Die Europäische Union kann, anders als der Bund, auf Gebieten ausschließlicher Gesetzgebungszuständigkeiten der Bundesländer handeln, weil sie an die bundesstaatliche Kompetenzordnung nicht gebunden sind. Art. 23 I 2 GG ermächtigt den Bund nach inzwischen einhelliger Meinung dazu, Hoheitsrechte der Länder, darunter ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse, nach Brüssel zu transferieren.
- (2) Soweit die Europäische Union auf Gebieten ihrer ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis aktiv wird, ist es die Bundesregierung, die seitens der Bundesrepublik Deutschland an dem europäischen Rechtsetzungsverfahren mitwirkt. Die Bundesregierung erhält also auf dem Umweg über die Europäische Union einen Einfluss auf ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder, den ihr das Grundgesetz verwehrt.
- (3) Soweit die Europäische Union auf Gebieten der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes tätig wird, wird die Möglichkeit der Länder entwertet, über den Bundesrat Einfluss zu nehmen. Ein vergleichbares Gremium gibt es nämlich auf EG-Ebene nicht. Der Ausschuss der Regionen kann allenfalls als kümmerliche Nachbildung der Länderkammer begriffen werden, in der die Eigenstaatlichkeit der Bundesländer nicht zur Geltung kommt und dem bloß Anhörungsrechte zustehen.

Um der damit verbundenen Aushöhlung ihrer Eigenstaatlichkeit entgegenzuwirken, haben die Länder, gewissermaßen als Preis für ihre Zustimmung zum Maastrichter Vertrag und damit im Kern zur Europäischen Union und zur Wirtschafts- und Währungsunion, die Aufnahme der nun in Art. 23 II - VII enthaltenen Regelungen in das Grundgesetz durchgesetzt.

Art. 23 II 1 GG enthält den Grundsatz, dass Bundestag und durch den Bundesrat die Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union mitwirken. Was in föderaler Hinsicht so naheliegend erscheint, lässt sich mit dem Argument angreifen, auch der Bundesrat sei ein Bundesorgan, so dass eine Mitwirkung der Länder nur durch diese selbst erfolgen könne. Eine besondere Mitwirkung von 16 Bundesländern ist aber nicht praktikabel. Das rechtfertigt der Sache nach die Bündelung beim Bundesrat.

Angelegenheit der Europäischen Union ist insbesondere die Rechtsetzung durch die drei Europäischen Gemeinschaften; inhaltlich übereinstimmend sieht Art. 50 GG vor, dass die Länder über den Bundesrat nicht nur, wie bisher, an der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes mitwirken, sondern auch in Angelegenheiten der Europäischen Union. Für den Bundestag ist eine Parallelnorm Art. 45, der die Bildung eines Ausschusses für Angelegenheiten der Europäischen Union als obligatorischen Parlamentsausschuss vorsieht. Das institutionelle Gegenüber des Bundestagsausschusses für Angelegenheiten der Europäischen Union ist gemäß Art. 52 IIIa GG die Europakammer des Bundesrates. Der Ausschuss bzw. die Kammer sollen Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union reaktionsfähiger machen. Damit Bundestag und Bundesrat von ihrem Mitwirkungsrecht einen effektiven Gebrauch machen können, müssen sie von der Bundesregierung umfassend und zu einem frühestmöglichen Zeitpunkt unterrichtet werden (Art. 23 II 2 GG). Diese Informationen werden von Ausschuss bzw. Kammer entgegengenommen, bearbeitet und, bei politischem Bedarf, an das jeweilige Plenum weitergegeben.

In weiterer Konkretisierung des Grundsatzes in Art. 23 II 1 verpflichtet Art. 23 IV GG die Bundesregierung, den Bundesrat an ihrer eigenen Willensbildung zu beteiligen, soweit der Bundesrat an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme mitzuwirken hätte oder soweit die Länder innerstaatlich zuständig wären. Eine dieser beiden Voraussetzungen wird bei fast jeder europapolitischen Frage erfüllt sein. Die Intensität dieser Beteiligung wird in Art. 23 V GG abgestuft. Im

Bereich ausschließlicher oder konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes berücksichtigt die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates (Art. 23 V 1). Im Bereich ausschließlicher Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder muss die Bundesregierung gemäß Art. 23 V 2 GG die Stellungnahme des Bundesrates maßgeblich berücksichtigen. Gleiches gilt, soweit die Einrichtung von Landesbehörden oder das Verwaltungsverfahren der Bundesländer betroffen sind; es wird hier die Begrifflichkeit der Art. 84 I und 85 I GG übernommen.

Damit stellt sich die Frage, worin der Unterschied zwischen "berücksichtigen" und "maßgeblich berücksichtigen" liegt. Berücksichtigen bedeutet, dass die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates zur Kenntnis nehmen, in ihre Entscheidung einbeziehen und sich mit ihr auseinandersetzen muss. "Berücksichtigen" bedeutet nicht, dass die Bundesregierung an die Stellungnahme des Bundesrates gebunden ist. Sie kann sich mit entsprechender Begründung darüber hinwegsetzen. Hierin liegt der Unterschied zur maßgeblichen Berücksichtigung. "Maßgeblich berücksichtigen" bedeutet, dass, soweit eine Materie von Art. 23 V 2 GG erfasst ist, das Letztentscheidungsrecht grundsätzlich beim Bundesrat liegt und dass die Bundesregierung an dessen Stellungnahme grundsätzlich gebunden ist. Ausnahmen gelten dann, wenn dies zur Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung des Bundes erforderlich ist (Art. 23 V 2, 2. Hs.) und soweit Ausgabenerhöhungen oder Einnahmемinderungen des Bundes möglich sind (Art. 23 V 3 GG).

Weiterhin sieht Art. 23 VI GG vor, dass die Bundesregierung ihre Mitwirkungsrechte im Ministerrat der Europäischen Gemeinschaften auf einen vom Bundesrat bestimmten Vertreter der Länder übertragen soll, soweit im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind. Die Folge ist, dass auf dem deutschen Stuhl im EG-Ministerrat kein Bundesminister, sondern ein vom Bundesrat ausgewählter Landesminister sitzt. Gemeinschaftsrechtlich ist dieser Rollenwechsel gemäß Art. 203 I EG zulässig. Für die Länder bedeutet dies immerhin eine gewisse Kompensation. An die Stelle des Alleinentscheidungsrechts tritt ein Mitentscheidungsrecht, das gemäß Art. 23 VI 2 GG in Abstimmung mit dem Bund auszuüben ist. Als weitere Einschränkung tritt hinzu, dass dieses Mitentscheidungsrecht im Unterschied zu einer ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit nicht jedem Land für sich allein zusteht, sondern nur von einem Vertreter ausgeübt werden darf, den der Bundesrat für alle Länder gemeinsam bestimmt.

Was die Abs. 4 und 5 des Art. 23 für den Bundesrat bedeuten, findet sich für den Bundestag in Art. 23 III. Die Bundesregierung ist verpflichtet, dem Bundestag vor ihrer Mitwirkung an Rechtssetzungsakten der Europäischen Union Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die darauf eingehenden Stellungnahmen des Bundestages hat die Bundesregierung zu berücksichtigen, wobei dieses Wort hier dasselbe bedeutet wie beim Bundesrat. Eine Pflicht zu maßgeblicher Berücksichtigung ist beim Bundestag nicht vorgesehen, allerdings kann der Bundestag, im Unterschied zum Bundesrat, die Bundesregierung politisch zur Verantwortung ziehen, wenn ihm deren Europapolitik nicht gefällt.

Die Regelung des Art. 23 GG ist für sich genommen schon umfangreich. Der Regelungsstoff nimmt weiter zu durch zwei Gesetze, zu deren Erlass Art. 23 GG ermächtigt. Gemäß Art. 23 III 3 GG wird das Nähere über die Bundestagsbeteiligung in einem Bundesgesetz geregelt, dem Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union. Gemäß Art. 23 VII GG wird das Nähere über die Bundesratsbeteiligung in einem zweiten Gesetz geregelt, dem Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union. Beide Gesetze sind in einem materiellen Sinne Verfassungsrecht.

Auf zwei Regelungen des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union soll ausdrücklich hingewiesen werden. Gemäß § 8 Satz 1 dieses Gesetzes dürfen die Länder unmittelbar bei der Europäischen Union Verbindungsbüros einrichten.

Dies war lange Zeit umstritten, weil solche Landesvertretungen zum Teil als Verstoß gegen das Außenvertretungsmonopol des Bundes gemäß Art. 32 I GG angesehen worden sind. Der Bund ist von dieser Ansicht nun abgerückt; im Gegenzug haben die Länder zugestanden – und auch das ist in § 8 niedergelegt –, dass ihre Landesvertretungen keinen diplomatischen Status haben. Das Land Berlin unterhält demgemäß eine Landesvertretung bei der Europäischen Union, ebenso wie es eine Landesvertretung am Sitz der Bundesregierung unterhält. Die beiden Vertretungen kann man in einem politischen Sinne als Botschaften des Landes Berlin qualifizieren. – Gemäß § 7 des Gesetzes erhebt die Bundesregierung, stellvertretend für die Länder, Klage vor dem Europäischen Gerichtshof, wenn die Länder der Ansicht sind, dass die Europäische Union ihre Rechtsetzungskompetenzen nach dem EG-Primärrecht zu Lasten der Länder, nicht des Bundes, überschritten hat. Diese Regelung ist wichtig, weil die Klagemöglichkeiten, die den Ländern vor dem EuGH zustehen, begrenzt sind. Die Bundesregierung ist gemeinschaftsrechtlich in einer besseren Position. Sie kann nach Art. 230 II EG gegen jeden Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaften Nichtigkeitsklage erheben, wenn sie der Ansicht ist, dass die EG ihre Kompetenzen überschritten hat; sie muss dazu nicht geltend machen, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Art. 230 II EG ist damit ein gemeinschaftsrechtliches Pendant zur abstrakten Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht, bei der die nach Art. 93 I Nr. 2 GG Antragsberechtigten ebenfalls nicht die Verletzung eigener Rechte geltend machen müssen. Antragsberechtigt nach Art. 230 II EG ist aber nur die Bundesregierung, nicht die Länder. Über § 7 des Gesetzes machen die Länder sich das Klagerecht des Bundes zur Verteidigung ihrer Kompetenzen gegen die Rechtsetzungsgewalt der Europäischen Union zunutze.

§ 7 des Zusammenarbeitsgesetzes ist Ausdruck von Bundestreue. Das BVerfG hat in der Entscheidung zur Rundfunkrichtlinie eine Verpflichtung der Bundesregierung zur Klage vor dem EuGH angenommen, wenn Bund und Länder sich einig sind, dass die Europäischen Gemeinschaften mit einem Rechtsakt, der ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betrifft, ihre Rechtsetzungskompetenzen überschreiten (BVerfGE 92, 203 (237)). Diese Entscheidung betrifft die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Gesetzes. Die Pflicht der Bundesregierung, einen mit den Ländern gemeinsam erarbeiteten Rechtsstandpunkt hinsichtlich der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaften konsequent zu vertreten und zu diesem Zweck gegebenenfalls Klage vor dem EuGH zu erheben, wird dort unmittelbar aus der Bundestreue abgeleitet.