



Walter Hallstein-Institut
für Europäisches Verfassungsrecht

Humboldt-Universität zu Berlin

WHI - Paper 8/04

DIE BETEILIGUNG DER LÄNDER IN ANGELEGENHEITEN DER EUROPÄISCHEN UNION

- ZUR REFFORM DES ARTIKEL 23 GG -

Prof. Dr. Ingolf Pernice

FEBRUAR 2004

DIE BETEILIGUNG DER LÄNDER IN ANGELEGENHEITEN DER EUROPÄISCHEN UNION

- ZUR REFORM DES ARTIKEL 23 GG -

von

Ingolf Pernice, Berlin*

I. Einleitung

Die Reform des Föderalismus in Deutschland bietet die Chance, Bund und Länder als Elemente im dreistufigen europäischen Verfassungsverbund¹ wahrzunehmen und ihre Aufgaben und Zuständigkeiten dementsprechend zuzuordnen. Aus der Sicht der Bürgerinnen und Bürger, die letztlich Legitimationssubjekte und Adressaten der Politik aller drei Handlungsebenen sind,

- bedeutet jedes Kompetenzgerangel zwischen den Institutionen Ressourcenverschwendung und Ineffizienz, jede Unsicherheit darüber, wer für was zuständig ist, einen Verlust an demokratischer Kontrollmöglichkeit;
- folgt aus jeder Verlagerung von Zuständigkeiten auf eine umfassendere Ebene (etwa vom Bund auf die EU) ein Verlust an relativem Einfluss auf das Ergebnis der Entscheidungen und damit ein Verlust an Selbstbestimmung;
- müssen Gemeinden, Länder, Bund und die Europäische Union jeweils - und im Verbund miteinander – als Instrumente der Bürger zur Erfüllung der im politischen Prozess auf jeder Ebene zu bestimmenden Gemeinwohlaufgaben angesehen werden;
- sind folglich Kompetenzen und Mitwirkungsrechte so zuzuordnen, dass die notwendigen Maßnahmen auf der jeweiligen Ebene wirksam getroffen und letztlich gegenüber dem Bürger verantwortet, aber auch effektiv umgesetzt werden.

Anders als im dualen Föderalismus der USA beruhen das deutsche und das europäische Modell auf einer Kombination der Zuständigkeitsaufteilung nach Sachgebieten und nach staatlichen Funktionen. Nicht Trennung und Konkurrenz, sondern Ergänzung und Kooperation sind die Maximen. Wo in einem Sachgebiet die Gesetzgebungszuständigkeit der umfassenderen Ebene zugeordnet ist, der Verwaltungsvollzug dagegen der bürgernäheren Ebene, sind Zusammenarbeit und Loyalität Voraussetzung effektiven Handelns. Wird aber umgekehrt die Vollzugserfahrung „vor Ort“ nicht adäquat in das Rechtsetzungsverfahren eingebracht, kann ein sachgerechter Vollzug und damit eine Wirksamkeit des betreffenden Gesetzes nicht erwartet werden. Die zweistufige Gesetzgebung in der EU durch Richtlinien,

* Prof. Dr. jur., Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht der Humboldt-Universität zu Berlin, geschäftsführender Direktor des Walter Hallstein-Instituts für Europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität zu Berlin (www.whi-berlin.de). Diese Studie wurde erstellt im Rahmen der „Föderalismus-Reformdialoge“ der Bertelsmann-Stiftung. Für wertvolle Kritik und Anregungen bin ich Dr. Franz C. Mayer sehr verbunden.

¹ S. näher: *Ingolf Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2 (1998), Art. 23 Rn. 20 ff., 69 f.

bei der legislative Umsetzung und administrativer Vollzug Sache der Mitgliedstaaten und ihrer Länder ist, fordert eine solche Beteiligung in besonderer Weise, sowohl der innerstaatlichen Gesetzgeber, als auch der Vollzugsbehörden. Entscheidend ist, dass die drei Ebenen als Teil *eines* Systems verstanden werden, das im Interesse der Bürgerinnen und Bürger effektiv zu handeln imstande ist, nach dem von ihnen bestimmten Willen: als Landesbürger auf Landesebene, als Bundesbürger auf Bundesebene und mit den Bürgern der anderen Mitgliedstaaten zusammen als Unionsbürger auf Unionsebene, gemäß den jeweils vereinbarten Zuständigkeiten. Dabei gibt es a priori kaum einen Politikbereich, der ausschließlich einer bestimmten Ebene zugeordnet werden kann. Die nationale, europäische und globale Dimension etwa der Sicherheit, bei der das „innen“ und das „außen“ mehr und mehr ineinanderfließen, oder der Bildungspolitik machen das deutlich. Wenn diese Bereiche wegen des regional-lokalen Bezugs gleichwohl primär Sache der Ländergesetzgebung sind, heißt das nicht, dass die Länder auch für die nationale, europäische und globale Sicherheits- oder Bildungspolitik die richtigen Akteure, die richtige Handlungsebene sind. Die KMK hat ihre Ineffizienz hinreichend bewiesen. Die Konstituierung der supranationalen Institutionen in der EU legitimiert sich gerade darin, dass intergouvernementale Kooperation dort, wo gemeinsames Handeln notwendig erscheint, ineffizient und wegen der Vormacht der Exekutiven auch demokratisch defizitär ist. Die von Ministerpräsident Teufel vorgeschlagene „Totalentflechtung“² steht zu dieser Erkenntnis in krassem Widerspruch. Besser sollte die Entscheidungskompetenz jeweils den Institutionen zugeordnet sein, deren Aktionsebene betroffen ist.

Wenn es im Rahmen der Reform des deutschen Föderalismus u.a. auch darum geht, Deutschland „europafähig“ zu machen, sollte der Ausgangspunkt eine Bestandsaufnahme der Probleme sowie eine Analyse der Fälle sein, in denen es nicht gelingt, die deutsche Position auf der europäischen Ebene wirksam zur Geltung zu bringen bzw. europäische Vorgaben korrekt und rechtzeitig innerstaatlich umzusetzen. Dies kann in der notwendigen Tiefe nur die umfassende Analyse der Praxis leisten³. Vorliegend sollen einige Beispielfälle erwähnt werden, die die Natur des Problems aufzeigen (dazu II.). Bei der Reformdebatte darf das Bemühen um demokratische Legitimation und Kontrolle nicht aus den Augen verloren werden. Es muss darum gehen, Kompetenzen klarer abzugrenzen und zuzuordnen. Leitgedanken sollten dabei das Subsidiaritätsprinzip sein und die Stärkung demokratischer Mitwirkung und Verantwortung (dazu III.). Die notwendige, der Transparenz und der Effizienz dienende Entflechtung der Zuständigkeiten von Bund und Ländern darf im Drei-Ebenen-Föderalismus von Ländern, Bund und Europäischer Union schließlich nicht zur Verlagerung der Verflechtungsprobleme auf die dritte Ebene führen. Wenn es ein Ziel des Konvents war, mit dem Entwurf einer Verfassung für Europa mehr Klarheit darüber zu schaffen, wer für was verantwortlich ist, dann darf die innerstaatliche Reform nicht neue Verflechtungen und Verwischungen bewirken, die dieses Bemühen konterkarieren (dazu IV.).

² Brief des Ministerpräsidenten *Erwin Teufel* vom 17. 3. 2004 (IV-0120) an die Vorsitzenden der Föderalismuskommission über „Eckpunkte Europa: Veränderungsbedarf bei Art. 23 GG“.

³ Ansätze in der Anlage zum Schreiben des Ministerpräsidenten *Beck* vom 24. 3. 2004 an die Vorsitzenden der Föderalismuskommission, betr. „Hintergrundinformationen der rheinland-pfälzischen Landesregierung zur Ländermitwirkung in EU-Angelegenheiten in Zusammenhang mit den Reformüberlegungen zu Artikel 23 GG“.

II. Bestandsaufnahme: Beispiele mangelnder Europafähigkeit Deutschlands

Europa wurde von *Hans Peter Ipsen* als „landesblind“ bezeichnet⁴. In der Tat sind die „Gesprächspartner“ für die heutige EU die Mitgliedstaaten, nicht deren Länder und Regionen. Diese werden nur insoweit wahrgenommen, als die Formulierung des Art. 203 EG die Vertretung des Mitgliedstaats auch durch einen Landesminister ermöglicht und mit dem Ausschuss der Regionen nach Art. 263 ff. EG eine Konsultation der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften in bestimmten Fällen eingeführt wurde. Die neue Verfassung ändert insofern nichts Wesentliches, abgesehen von der neuen Verantwortlichkeit des Bundesrates im Rahmen des „Frühwarnsystems“ zur prozeduralen Sicherung der Subsidiarität. Im übrigen ist die Beteiligung der Länder ebenso wie die der nationalen Parlamente an der Willensbildung im Rat völlig der Regelung durch die nationalen Verfassungen anheimgestellt. Art. 23 II-VII GG sucht dazu nach einer adäquaten Lösung.

In welcher Weise das föderale System in Deutschland Probleme für die Effizienz und die demokratische Legitimation deutscher Europapolitik, aber auch – im Blick auf die wachsende Bedeutung europäischer Vorgaben – für die Verwirklichung deutscher innenpolitischer Ziele bereitet und wie dem abgeholfen werden kann, ist für den Bereich der Rechtsetzung und für den Bereich der Umsetzung europäischen Rechts gesondert zu prüfen.

1. Defizite bei der europäischen Gesetzgebung

Zur Gesetzgebung auf europäischer Ebene eröffnet Art. 23 GG den Ländern je nach Zuständigkeit unterschiedlich starken Einfluss auf die jeweils von Deutschland im Rat zu vertretende Position, von der bloßen Berücksichtigung der Stellungnahme des Bundesrates bis hin zur praktisch bindenden „maßgeblichen“ Berücksichtigung und der Vertretung Deutschlands durch einen Länderminister. Ob sich die komplexe Regelung des Art. 23 Abs. 2, 4-7 GG bewährt hat, wird von einigen Experten und Mitgliedern der Föderalismus-Kommission⁵, einerseits, und etwa von der rheinland-pfälzischen Landesregierung⁶, andererseits, unterschiedlich gesehen. Probleme bei dieser Regelung ergeben sich im Blick auf:

- a. das Fehlen administrativer Kapazitäten in den (kleineren) Ländern, wie sie erforderlich wären, um bei der Vielzahl komplizierter und umfassender Gesetzgebungsvorhaben der EU wirklich eine effektive Kontrolle und eigenständige Politik zu entwickeln;

⁴ *Hans Peter Ipsen*, FS Hallstein, 1966, S. 256, und *ders.*, FS Börner, 1992, S. 176. Zum Problem s. auch *Ingolf Pernice*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, DVBl. 1993, S. 909 ff., sowie zum gleichen Thema der zweite Beratungsgegenstand der Mainzer Staatsrechtslehretagung 1993, *Meinhard Hilf/Torsten Stein/Michael Schweitzer/Dietrich Schindler*, VVDStRL 53 (1994), S. 7 ff./27 ff./48 ff./70 ff.

⁵ Vgl. die Kritik aus der 3. Sitzung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung v. 12. 12. 2003, stenogr. Bericht, Kommissionsprotokoll 3, *Peter M. Huber*, S. 57 (A), 85 (B-C); *Ferdinand Kirchhof*, S. 60 (C), *Hans Meyer*, S. 63 (D) und 64 (A), *Fritz Scharpf*, S. 66 (B-C), *Edzard Schmidt-Jortzig*, S. 68 (B-C), *Rupert Scholz*, S. 70 (B-C), *Dieter Grimm*, S. 86 (B-C). S. auch das Votum von *Gerhard Schick*, Stiftung Marktwirtschaft Frankfurter Institut, Argumente zu Marktwirtschaft und Politik Nr. 82 (März 2004), S. 13 f., freilich mit kaum realistischen Vorschlägen zur Abhilfe.

⁶ Die Hintergrundinformationen aus Rheinland-Pfalz (oben, Fn. 3) gehen davon aus, dass die Zusammenarbeit „reibungslos“ funktioniert. S. auch Ministerpräsident *Erwin Teufel* in: 3. Sitzung der Arbeitsgruppe „Gesetzgebungskompetenzen und Mitwirkungsrechte“ der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, 11. 3. 2004, Protokollvermerk v. 18.3.2004, S. 2. Anders Abg. *Ernst Burgbacher*, ebd., S. 10.

- b. die Schwerfälligkeit der Länder, im Bundesrat rechtzeitig zu einer koordinierten Position zu kommen bzw. angesichts der wechselnden Verhandlungssituationen im Rat schnell und flexibel zu reagieren (Beispiele Eurojust und Mahnverfahren)⁷;
- c. den Mangel der Einbindung der Länder und ihrer Vertreter in die europäischen Netzwerke, über die allein eine wirksame und vor allem rechtzeitige Einflussnahme auf die Inhalte europäischer Gesetze möglich ist⁸;
- d. das Fehlen der Ressourcen für einen gleichen und effektiven Aufbau von sechzehn Bürokratien der Länder – neben der Ständigen Vertretung Deutschlands – in Brüssel, die eine solche Netzwerkarbeit voraussetzt;
- e. die Glaubwürdigkeits- und Effizienzverluste für die deutsche Europapolitik insgesamt, die auf isolierten Initiativen und Einflussnahmen der einzelnen Länder in Brüssel z.T. auch im Widerspruch zur Position der Bundesregierung beruhen⁹;
- f. das Fehlen der Legitimation und – mangels Überblick über den Kontext der Gesetzgebungsmaterien, die der Bund verhandelt – das Fehlen der Kompetenz eines Länderministers, das „gesamtstaatliche Interesse“ Deutschlands im Rat zu vertreten;
- g. den Mangel an demokratischer Legitimation eines Länderministers, der mit seiner Regierung nur einem Länderparlament gegenüber verantwortlich ist, im übrigen aber allenfalls den Ministerkollegen im Bundesrat;
- h. den Mangel an Öffentlichkeit und Transparenz der Verhandlungen im Rat, womit eine wirkliche Kontrolle durch den Bundesrat und die Länder praktisch ausgeschlossen und damit die Legitimität der politischen Entscheidung in Frage gestellt ist.

Während hinsichtlich der Öffentlichkeit der Ratssitzungen Abhilfe durch die neue Verfassung für Europa geschaffen werden könnte, dürften sich die übrigen Schwierigkeiten nur dadurch beheben lassen, dass die Vertretung Deutschlands in Brüssel durch den Bund bzw. die Ständige Vertretung Deutschlands und die notwendige Koordinierung von Länder- und Bundesinteressen im Vorfeld nach innerstaatlichen Verfahren erfolgt.

2. Probleme bei Umsetzung und Vollzug des europäischen Rechts

Die Zuständigkeit in Deutschland für die Umsetzung europäischer Richtlinien wird in der Praxis gemäß den innerstaatlichen Gesetzgebungszuständigkeiten beurteilt¹⁰. Eine ausdrückliche Regelung hierzu findet sich im Grundgesetz nicht und erscheint auch nicht als notwendig. Zu den Problemen in diesem Bereich gehören:

- a. Bei Vertragsverletzungen besteht eine Schieflage und ein Regelungsbedarf insofern, als Deutschland als Mitgliedstaat der EU nach Art. 228 II EG auch dann haftet, wenn die Vertragsverletzung auf einem Versäumnis eines Landes beruht. Für einen Haftungsübergang oder die Erstattung gibt es hier ebenso wie für Versäumnisse der

⁷ So der Hinweis in einem Gespräch mit den zuständigen Beamten des BMJ im April 2004.

⁸ So insbes. Die Bemerkungen von *Fritz Scharpf* Kommissionsprotokoll 3, Sten. Bericht v. Freitag, 12. 12. 2003, S. 66 B-C

⁹ S. auch Abg. *Ernst Burgbacher*, in: 3. Sitzung Protokollvermerk (oben Fn. 6), S. 10, der beobachtet, dass man in Brüssel gemerkt habe, dass „man die Länder untereinander und die Länder und den Bund gegeneinander ausspielen könne“.

¹⁰ Vgl. näher *Christian Haslach*, Zuständigkeitskonflikte bei der Umsetzung von EG-Richtlinien?, DÖV 2004, 12 (13 ff.), wo als hM. die Analogie zu Art. 30, 70 ff. GG genannt wird. Dass eine Analogie wirklich nötig ist, erscheint allerdings fraglich.

Länder im Zusammenhang mit den Stabilitätskriterien keine ausdrückliche Regelung.¹¹

- b. Das Beispiel der Umsetzung der IVU-Richtlinie zeigt plastisch, in welcher Weise die Zersplitterung der Gesetzgebungskompetenz in Deutschland es unmöglich machte, dem in der Richtlinie gewählten integrierten Ansatz adäquat Rechnung zu tragen. Das hierzu ergangene höchst komplizierte Artikelgesetz sucht das durch umfassende Koordinierungs- und Abstimmungspflichten auszugleichen, die Notwendigkeit einer Gesamtregelung aufgrund einer konkurrierenden Bundeszuständigkeit für die Umwelt wird indessen ganz überwiegend betont.
- c. Die bisher geltende EG-Richtlinie über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen wurde durch ein Bundesgesetz (UIG) umgesetzt. Für die Neuregelung durch die EG dürfte im Blick auf die Kompetenzregelungen des Grundgesetzes und die neuere Rechtsprechung des BVerfG¹², die Kompetenz bei den Ländern zu sehen, soweit es nicht um den Zugang zu Informationen bei Behörden des Bundes geht. Folge wären wegen des sehr detaillierten Inhalts der neuen Richtlinie siebzehn parallele, im wesentlichen gleichlautende Gesetze. Die Säumnis nur eines Landes hätte ein Vertragsverletzungsverfahren zur Folge. Bis zu siebzehn Vertragsverletzungsverfahren wären das Risiko, wenn ggf. in Nutzung eines Gestaltungsspielraums die Regelungen unterschiedlich ausfielen.

Wo und soweit die EU für die Gesetzgebung zuständig ist und Recht setzt, erscheint es auch nach dem Subsidiaritätsprinzip kaum nachvollziehbar, dass die Umsetzung in Deutschland grundsätzlich Sache der Länder sein sollte. Der Zügigkeit und Zuverlässigkeit der Umsetzung dient eher eine grundsätzliche Bundeszuständigkeit mit Vorrang vor entgegenstehendem Länderrecht. Bestehendes Bundesrecht kann in dem betreffenden Bereich wegen Art. 31 GG ohnehin nur vom Bund geändert werden¹³. Soweit die Materie landesrechtlich geregelt ist, sollten bei bundesrechtlicher Umsetzung die Länder dann zur Anpassung ihres Rechts angehalten sein. Soweit Richtlinien ausdrücklich Handlungsspielräume belassen, insbesondere auch die Wahl zwischen bestimmten Alternativen etwa in bezug auf die Instrumente der Zielerreichung sollte den ggf. in der Materie (oder für das Verwaltungsverfahren) zuständigen Ländern durch sog. Öffnungsklauseln die Möglichkeit gegeben werden, Alternativlösungen zu finden, soweit die europarechtlichen Spielräume reichen und eine einheitliche Regelung in Deutschland nicht zwingend erscheint.

¹¹ Zum dringenden Reformbedarf trotz der möglichen Konstruktion einer Haftung nach Art. 104a Abs. 5 GG bei administrativen Säumnissen und, ergänzend, Regressansprüchen nach §§ 840, 426 Abs. 2 BGB vgl. jetzt *Christian König/Jens-Daniel Braun*, Rückgriffsansprüche des Bundes bei einer Haftung für Verstöße der Bundesländer gegen Gemeinschaftsrecht, *Neue Justiz* 2004, 97 ff. Über die konträren Auffassungen von Bund und Ländern s. auch die Unterrichtung durch die Bundesregierung. Bericht der Bundesregierung über die Kostentragungslast der Bundesländer bei Zwangsgeldforderungen der Europäischen Union, BT Drs. 15/2805 v. 24. 3. 2004

¹² BVerfG NJW 2003, 41- *Altenpflegegesetz* - BVerfG, 2 BvF 1/01 vom 24.10.2002, AbsatzNr. (1 - 392), <http://www.bverfg.de/>

¹³ Dies gilt auch für die Rahmenkompetenz nach Art. 75 GG insofern, als eine Richtlinie zur Umsetzung die Änderung bestehenden Rahmenrechts erfordert. Im übrigen ist die These zutreffend, dass hier wegen der Richtlinie mangels Notwendigkeit eines gemeinsamen Rahmens iSd. Art. 75 II GG vorwiegend die Länder zur Umsetzung zuständig und gefordert sind, vgl. *Christian Haslach*, Zuständigkeitskonflikte bei der Umsetzung von EG-Richtlinien?, *DÖV* 2004, 12 (18 f.).

III. Stärkung demokratischer Mitwirkung und Kontrolle

Die Mitwirkung der Länder bei der europäischen Gesetzgebung in den Bereichen, wo ihre Zuständigkeit berührt ist, wird im Sinne des „Gegenstromprinzips“ gemeinhin als notwendige Kompensation für den Verlust an Regelungszuständigkeit bzw. inhaltlicher Gestaltungsautonomie bezeichnet¹⁴. Folge ist, dass statt der einzelnen Landesgesetzgeber die Landesregierungen über den Bundesrat nach Art. 23 GG das betreffende Recht „exekutiv“ und ggf. „maßgeblich“ auf europäischer Ebene mitzugestalten suchen. Dass hierdurch dem europäischen Gesetz demokratische Legitimation in dem vom Bundesverfassungsgericht im *Maastricht*-Urteil unterstellten Sinne vermittelt würde¹⁵ kann nach dem oben Gesagten selbst dann kaum angenommen werden, wenn der Beschluss einstimmig erfolgt oder jedenfalls mit der Unterstützung des deutschen Vertreters im Rat.

1. *Fragwürdigkeit des Kompensations-Schemas*

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Gedanke der Kompensation eines Kompetenzverlustes wirklich trägt. Ergeben sich Regelungsbedarf, Regelungsinhalt und Regelungsumfang bzw. –intensität auf europäischer Ebene nicht aus der Notwendigkeit einer gemeinsamen europäischen Lösung, die weder der nationale noch die Ländergesetzgeber verbindlich herstellen können? Den Ländern wird also – etwa im Bereich der Rundfunkrichtlinie, des Gewässer- oder Habitatschutzes – keine Kompetenz genommen, denn sie können eine solche gemeinsame Regelung nicht aus eigener Zuständigkeit treffen. Die Grenzen ihrer ursprünglich angenommene Gestaltungsfreiheit finden in der gemeinsamen Regelung dann insoweit ihren Ausdruck, als wegen der internationalen Verflechtung zur Erreichung der Ziele gemeinsames Handeln geboten ist¹⁶. Wo die Notwendigkeit einer gemeinsamen Regelung besteht, ist die „ursprüngliche Gestaltungsfreiheit“ nicht real. Jedes Land braucht die Zuständigkeit, Erfahrung und damit Kooperation der anderen. Gegenüber der Kooperation in der losen Form der Vereinbarung hat sich die Konstituierung einer umfassenderen Handlungsebene mit eigenen Zuständigkeiten (Bund, EU) als das effektivere Instrument erwiesen, um dem Defizit an Problemlösungskapazität auf der bürgernäheren Ebene beizukommen.

Das „Kompensations-Schema“ ist daher fragwürdig, zumal auch jede Stärkung der Partizipation der betroffenen Zwischenebenen eine Verschleierung der demokratischen Verantwortlichkeiten zur Folge hat. Dies wäre auch bei der Stärkung der Beteiligungsrechte der Länder bei europäischer Gesetzgebung im „Zuständigkeitsbereich“ der Länder bis hin zur „Totalentflechtung“ nicht grundsätzlich anders. Zwar wäre zwischen Bund und Ländern vordergründig eine klarere Aufteilung erreicht. Zum einen könnte aber auf eine enge Koordinierung und Abstimmung mit der Politik der Bundesregierung in Brüssel in anderen Politikfeldern nicht verzichtet werden. Zum anderen dürfte der notwendige Aufbau einer parallelen Bürokratie in Brüssel nach dem oben Gesagten weder der Effizienz dienen noch dem Wunsch nach Entflechtung.

¹⁴ So auch *Pernice* (Fn. 1), Art. 23 Rn. 95 ff., 107 ff.; s. auch den Brief von Ministerpräsident Teufel vom 17. 3. 2004 (IV-0120) über „Eckpunkte Europa: Veränderungsbedarf bei Art. 23 GG“, Ziff. I.1.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 89, 255 (185) – *Maastricht* „Im Staatenverbund der Europäischen Union erfolgt mithin demokratische Legitimation notwendig durch die Rückkopplung des Handelns europäischer Organe an die Parlamente der Mitgliedstaaten“.

¹⁶ Selbst von einer „Kompetenzumwandlung zur gemeinsamen Wahrnehmung im Rahmen der Union“, wie es *Hilf* (Fn. 4), S. 15, vorschlägt, zu sprechen, dürfte schon zu weit gehen.

2. Der Grundsatz der „föderalen Kontrolle“

Dass demokratische Verantwortlichkeit in der EU wesentlich durch die Beteiligungsrechte von Bund oder Ländern im Entscheidungsprozess der EU vermittelt würde, ist ein Dogma, das der Realität nur wenig nahekommt. Im Vordergrund steht vielmehr das, was man die „föderale Kontrolle“ nennen kann, d.h. die Sicherung der Kohärenz zwischen der vom Landes- bzw. Bundesbürger legitimierten Landes- bzw. Bundespolitik und den von denselben Bürgern als Unionsbürgern legitimierten auf europäischer Ebene getroffenen Entscheidungen. Und – wie die Einbindung der nationalen Parlamente im neuen Frühwarnsystem jetzt zeigt: die Beteiligung dient auch der Wahrung der Entscheidungsspielräume der Mitgliedstaaten, d.h. für Deutschland des Bundes und – mittelbar – der Länder. Zu welchen Zielen, in welcher Weise und mit welchem Erfolg die Regierungen in Brüssel diese Kontrolle ausüben und – soweit „europäisches“ Handeln geboten ist, ggf. über den Rat (pro-)aktiv im Zusammenwirken mit den anderen Mitgliedstaaten ihre Politik durchsetzen, können sie nur und müssen sie innerstaatlich verantworten. Hierfür gibt es in Deutschland das System der demokratischen und föderalen Kontrolle durch Bundestag bzw. Bundesrat. Eine demokratische Kontrolle einer von einem Ländervertreter repräsentierten Politik „der“ Länder auf der europäischen Ebene dagegen gibt es praktisch nicht.

3. Leitlinien der Entflechtung im dreistufigen Föderalismus: Das Schachtelprinzip

Die Auflösung innerstaatlicher Verflechtung zur Stärkung der demokratischen Kontrolle und der Effizienz des Systems insgesamt muss daher anderen Prinzipien folgen. Im Blick auf die Tatsache, dass jedes Politikfeld Aspekte hat, die auf lokaler/regionaler, auf nationaler und auf europäischer Ebene sinnvoll zu regeln sind, sollten drei z.T. bekannte Grundsätze die Verteilung der Zuständigkeiten steuern:

- a. Das Subsidiaritätsprinzip: Es gebietet, wie es *Hans-Joachim Koch* am 29. März 2004 auf einer vom BMU gestalteten Tagung zur Föderalismusreform ausdrückte, „die Allokation der Aufgabenzuständigkeit auf der niedrigsten Ebene, die zur adäquaten Aufgabenerfüllung befähigt ist“;
- b. Das Demokratieprinzip: Es gebietet die Legitimation und Kontrolle auf jeder Ebene möglichst unmittelbar durch die von ihren Entscheidungen Betroffenen durch entsprechende Repräsentations- und Kontrollorgane, d.h. auf der europäischen Ebene durch das Europäische Parlament;
- c. Das föderale Prinzip: Es gebietet eine „föderale Kontrolle“ zur Sicherung der Kohärenz zwischen den Politiken auf den verschiedenen Ebenen, zur Wahrung der jeweiligen Handlungsspielräume sowie zur pro-aktiven Nutzung der jeweils höheren Ebene für Ziele, die gemeinsam besser zu verwirklichen sind.

Hieraus ergibt sich das, was man als das „Schachtelprinzip“ bezeichnen könnte: Als Landesbürger legitimieren die Betroffenen über die Landesparlamente die bürgernah und lokal bzw. regional begrenzt auf Landesebene zu treffenden Entscheidungen; als Bundesbürger legitimieren sie entsprechend die Entscheidungen des Bundestages und der Bundesregierung, als Unionsbürger – idealtypisch – über das Europäische Parlament und europäisch organisierte Verbände diejenigen der Europäischen Union. Ebenenübergreifend wird nicht demokratische Legitimation vermittelt, sondern Sachverstand (Vollzugserfahrung),

der Ausdruck kollektiver Interessen, wie sie in spezifischen Landespolitiken artikuliert sind, und eine angemessenen Rücksichtnahme auf besondere Bedingtheiten, die dem Auge des Verantwortungsträgers auf der umfassenderen Ebene entgleiten könnten. Die Schachtelung hat zur Folge, dass die kollektiven Interessen Deutschlands gegenüber der EU auf der Bundesebene artikuliert und von der Bundesregierung in Brüssel vorgetragen werden, während diejenigen etwa Hessens gegenüber dem Bund von der Landesregierung im Bundesrat zur Geltung gebracht werden – auch und gerade wenn es um Politik geht, die auf europäischer Ebene zu gestalten ist. Dies erlaubt die demokratische Kontrolle durch den Bundestag für diejenigen Fragen, die der Bund verantwortet, während die Reichweite der Landesregierungen darauf begrenzt wird, was durch die Landesparlamente wirklich kontrollierbar ist. Leitprinzip ist die Kongruenz von politischer Reichweite und demokratischer Kontrollierbarkeit.

4. Kernverantwortlichkeiten der Länder

Die Länder werden dadurch keineswegs all der Verantwortung enthoben, die es rechtfertigt, überhaupt Länder als Staaten mit parlamentarisch legitimierten und kontrollierten Regierungen auszustatten. Aber die Politik der Länder im Blick auf die EU wird auf das konzentriert, was sie tatsächlich beherrschen und auch verantworten können. Anstelle des Mitregierens auf der nationalen und vor allem der europäischen Ebene und statt einer künstlichen Abschottung spezifischer Politikfelder, auf denen sie auf allen Ebenen „durchregieren“, gehören zur Zuständigkeit der Länder über die Grundregel des Art. 30 GG hinaus folglich primär folgende Aufgabenfelder eigener politischer Verantwortlichkeit:

- Der bürgernahe, sach- und einzelfallgerechte administrative Vollzug der europäischen und nationalen Gesetze. Ein solcher, dem europäischen wie dem nationalen Gesetzgeber gegenüber loyaler Vollzug ist nicht nur Bedingung der Wirksamkeit jeglicher Gesetzgebung, sondern weit mehr als nur Gesetzesanwendung. Er impliziert vielmehr weite Handlungsspielräume und muss als eigenverantwortliche, kreativ-gestalterische Aufgabe¹⁷ wahr- und als Gegenstand politischer Kontrolle durch die Parlamente ernstgenommen werden.
- Die Politikgestaltung in allen Bereichen auch der parallelen Kompetenz der EU und der konkurrierenden Kompetenz des Bundes, in denen im Blick auf die Subsidiarität europäische Regelungen nicht erlassen wurden und die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung nach Art. 72 II GG nicht festgestellt werden kann. Dabei sollte Einverständnis darüber bestehen, dass die Umsetzung zwingender europäischer Vorgaben stets bundeseinheitlich zu erfolgen hat, während die hier offen gelassenen Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume grundsätzlich als Raum auch für innerdeutsch unterschiedliche Lösungen behandelt werden sollten.
- Im Sinne des mit dem Subsidiaritätsgrundsatz verbundenen Verhältnismäßigkeitsprinzips wird die Gesetzgebung der EU unter der Kontrolle von Bundestag und Bundesrat im Rahmen des „Frühwarnsystems“ zunehmend auf grundlegende Zielfestlegungen beschränkt sein, unter Verzicht auf Detailregelungen, soweit dies mit dem Prinzip der einheitlichen Rechtsanwendung in der EU vereinbar

¹⁷ S. im einzelnen dazu: *Ingolf Pernice*, Billigkeit und HärteklauseIn im öffentlichen Recht. Grundlagen und Konturen einer Billigkeitskompetenz der Verwaltung, 1991, insbes. S. 374 ff., 377 ff., 380 ff.

ist. Demgemäß wird der Spielraum gestalterischer Umsetzung auf Bundes- bzw. auf Landesebene wachsen.

- Aus der Vollzugserfahrung heraus, aber auch im Blick auf spezifische Landesinteressen und übergreifende Probleme, die sich aus der Perspektive eines Landes in seinem Zuständigkeitsbereich ergeben, muss für die Länder die Möglichkeit bestehen, politische Initiativen zu betreiben, die wie für die Bundesgesetzgebung analog Art. 76 GG durch den Bundesrat auch für die europäische Ebene eingebracht werden. Soweit Aufgabenbereiche der Länder betroffen sind, sollten sie in besonderen Verfahren artikuliert, beschlossen und dann durch die Bundesregierung in die Brüsseler Kanäle eingespeist werden.
- Länderbüros in Brüssel sind für die Information und als Verbindung zu den europäischen Institutionen auch im Blick der sich neu entwickelnden Governance-Strukturen von Bedeutung. Sie sind Instrument einer flankierenden Betreuung der gemeinsamen deutschen Initiativen und Positionen, daneben aber auch Kontaktstellen der intensiveren Zusammenarbeit der Regionen europaweit sowohl im Rahmen des AdR als auch in besonderen, dem Erfahrungsaustausch dienenden Gremien.

5. Innerstaatliches Verfahren zur europäischen Gesetzgebung

Für die Vorbereitung politischer Initiativen zur europäischen Gesetzgebung sowie für die Festlegung der im Rat zu Vorschlägen der Kommission zu vertretenden Positionen Deutschlands sollte dementsprechend ein Verfahren in Anlehnung an das Gesetzgebungsverfahren des Bundes entwickelt werden sollte, an dem Bundesrat, Bundestag und Bundesregierung angemessen beteiligt sind. Nur so kann innerstaatlich demokratische und föderale Kontrolle gegenüber der „exekutiven“ Gesetzgebung auf europäischer Ebene effektiv organisiert werden. Dabei versteht sich, dass das Verfahren gegenüber dem innerstaatlichen Gesetzgebungsverfahren wesentlich vereinfacht und damit beschleunigt werden muss. Das sollte wegen des auf Ziele und Eckpunkte reduzierten Inhalts solcher als „Verhandlungsmandat“ zu formulierenden Beschlüsse ohne allzu große Schwierigkeiten zu bewerkstelligen sein.

IV. Vermeidung einer Verlagerung der Verflechtung

Die Entflechtung von Bundes- und Länderzuständigkeiten innerhalb Deutschlands kann, wie gezeigt, nicht – kompensatorisch – mit einer Stärkung der Rolle der Länder bei der Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union verbunden werden. Diese Stärkung würde zu einer gewaltigen Aufblähung deutscher Bürokratien und zu Irritationen der Gesprächspartner in Brüssel führen und damit zu einer Schwächung der Position Deutschlands auf der europäischen Ebene insgesamt. Kann jeder überall mitreden, dann ist niemand verantwortlich und das System insgesamt handlungsunfähig. Verflechtung muss im Gegenteil auch und gerade in europäischen Angelegenheiten aufgelöst werden, indem

- der Bund die volle Zuständigkeit und Verantwortung für die exekutive und legislative Arbeit im Rat erhält, wobei die Festlegung der deutschen Position in einem Verfahren analog Art. 76 ff. GG erfolgen könnte und Politiken und Positionen in Bereichen der Länderzuständigkeit von den Ländern initiiert werden können und jedenfalls der Zustimmung des Bundesrates bedürfen;

- die Länder – bzw. unter ihrer Verantwortung die kommunale Ebene – im Grundsatz die volle Zuständigkeit und Verantwortung für den schöpferisch-gestaltenden Vollzug erhalten, wobei die dabei gesammelte Vollzugserfahrung sowohl durch Initiativen des Bundesrats als auch über den Ausschuss der Regionen in Brüssel in die Gesetzgebung eingebracht wird;
- Bundesrat und Bundestag in Kooperation mit den Parlamenten anderer Mitgliedstaaten die Kontrolle der Subsidiarität europäischer Gesetzgebung im Rahmen des Frühwarnsystems übernehmen, wobei besonderes Augenmerk auf die Wahrung von Ausfüllungs- und Gestaltungsspielräumen gelegt werden sollte, die den Ländern eigenverantwortliches Handeln ermöglichen;
- für die Umsetzung europäischer Richtlinien in Deutschland zwar grundsätzlich der Bund zuständig ist, im Rahmen der den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Gestaltungsspielräume und Handlungsalternativen jedoch eine Öffnung für individuelle Lösungen der Länder geschaffen werden muss, soweit nicht die Voraussetzungen des Art. 72 II GG gegeben sind;
- die Bundesminister, die Deutschland im Rat vertreten, nicht nur dem Bundestag gegenüber, sondern insbesondere in Bereichen grundsätzlicher Länderzuständigkeit und im Blick auf Verfahrens- und Vollzugsfragen auch gegenüber den Ländern rechenschaftspflichtig sind und mit ihnen in einem ständigen Dialog stehen.

Art. 23 GG in der radikal vereinfachten Fassung, wie sie an anderer Stelle vorgeschlagen wurde,¹⁸ sollte dementsprechend durch einen qualifizierten Verweis auf Art. 76 ff. GG für die Formulierung von „Verhandlungsmandaten“ für die Bundesregierung ergänzt werden. Der Dialog zwischen dem im Rat tätigen Bundesminister einerseits und Bundesrat und Bundestag andererseits, bzw. seine Kontrolle durch diese könnte u.a. bei Vorhaben im Kompetenzbereich von Bund und Ländern in gemeinsamen Sitzungen der Europaausschüsse von Bundestag und Bundesrat erfolgen, die die Arbeit des Bundesministers begleiten¹⁹. Das Recht der Länder nach Art. 20 Abs. 1 iVm. Art. 79 Abs. 3 GG, bei der Gesetzgebung mitzuwirken, wird damit auch in bezug auf die europäische Gesetzgebung gebündelt und gestärkt.

Dabei sollte die Koordinierung der Europapolitik als exekutive Aufgabe zunächst grundsätzlich Sache der Bundesregierung sein. In Anlehnung an das französische Modell (SCIG) könnte hierfür eine Einheit im Bundeskanzleramt eingeführt werden, an der bei Berührung von Länderkompetenzen auch Vertreter der Länder, etwa der Präsident des Bundesrats beteiligt würde²⁰. Proaktive Europapolitik entzieht sich letztlich aber der Formalisierung, weil es hier um komplexe Einflussnahmemechanismen geht, die man nicht verrechtlichen kann. Das hängt mit der Vernetzung zu Entscheidungsträgern innerhalb der

¹⁸ Vgl. *Ingolff Pernice*, Föderalismus im Umbruch. Zur Frage der Europafähigkeit des föderalen Deutschland, WHI-paper 6/04, www.whi-berlin.de/foederalismus-europafaeigkeit.htm, auch in: Neue Gesellschaft Frankfurter Hefte 4/2004, S. 52 (54): Danach werden Art. 23 Abs. 3-7 GG gestrichen und Art. 23 Abs. 2 wird ergänzt durch: *"Sie gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu Rechtsetzungsvorhaben der Europäischen Union, berücksichtigt ihre Stellungnahmen bei den Verhandlungen im Rat und legt Rechenschaft ab über deren Verlauf und Ergebnis"*.

¹⁹ Modell dieses Verfahrens könnte die Ermächtigung und Festlegung des Verhandlungsrichtlinien für die Kommission durch den Rat auf Empfehlung der Kommission nach Art. 300 Abs. 1 EG sein, wobei sie mit Unterstützung der vom Rat bestellten besonderen Ausschüsse handelt. (vgl. auch Art. 133 Abs. 3 Uabs. 2 EG).

²⁰ Näher: *Franz Mayer*, Nationale Regierungsstrukturen und europäische Integration. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den institutionellen Rahmen der Europapolitik auf nationaler und europäischer Ebene, EuGRZ 2002, 111 ff.

Institutionen zusammen, wie sie von den Briten effektiv genutzt wird, und mit der Erkenntnis, dass und wie man die EU positiv als Instrument auch der deutschen Politik nutzen kann.