



Die Europäische Union konzentriert sich nach dem Ende der Euro-Krise auf den wirtschaftlichen Wiederaufbau. Dieser erfordert mehr Mobilität: Einige Mitgliedstaaten haben viel zu viele hochqualifizierte Fachkräfte ausgebildet, benötigen aber aufgrund ihrer demographischen Entwicklung dringend junge Arbeitskräfte für einfachere Tätigkeiten. Andere haben gerade davon zu viele, müssen aber dringend die Verluste an Experten ausgleichen, die der Brain Drain während der Krise verursacht hat. Doch der Austausch der Arbeitskräfte kommt wegen der geringen Fremdsprachenkenntnisse und Auslandserfahrungen der jungen Unionsbürger nur schleppend voran. Die Europäische Union erlässt deswegen eine "Verordnung zur Förderung von Sprachunterricht und Jugendaustausch in der Union", die der schulischen und schulbehördlichen Durchführung bedarf.

In Deutschland begrüßen der Bund und fast alle Länder die Verordnung als einen wichtigen Schritt zur Sicherung einer nachhaltigen wirtschaftlichen Entwicklung und zur Verbesserung des gegenseitigen Verständnisses in der Union. Nur das Land L lehnt sie ab. Der "übermäßig vorangetriebene" Sprachunterricht beanspruche zu viele Unterrichtskapazitäten, die man besser den technisch-naturwissenschaftlichen Fächern zukommen lasse, und der Jugendaustausch verursache zu viel Verwaltungsaufwand. Die Versuche des Landes, den Erlass der Verordnung auf politischem Wege zu verhindern, sind jedoch erfolglos geblieben; insbes. hat der Bundesrat gegen seine Stimmen positiv Stellung genommen. Auch seine rechtlichen Bedenken, die Union habe nicht die Kompetenz zum Erlass einer solchen Verordnung, sind nicht auf Gehör gestoßen.

Das Land L verlangt jetzt von der Bundesregierung, von den Klagemöglichkeiten Deutschlands vor dem Europäischen Gerichtshof Gebrauch zu machen. Ein Versuch, den Bundesrat zu einem Klageerhebungsverlangen nach § 7 EUZBLG zu bewegen, ist gescheitert, weil alle anderen Länder eine Klage ablehnen. - Außerdem weigert sich das Land, die Verordnung auf seinem Gebiet auszuführen.

**Erste Fallvariante:** Die Bundesregierung hält die rechtlichen Bedenken gegen die Verordnung für unbegründet. Sie möchte wissen, mit welchen rechtlichen Mitteln sie dafür sorgen kann, dass die Verordnung auch im Lande L ordnungsgemäß ausgeführt wird, insbes. ob ihr Aufsichtsmittel zur Verfügung stehen und ob sie sich mit Aussicht auf Erfolg unmittelbar an das Bundesverfassungsgericht wenden kann. Der Ministerpräsident des Landes L hat nämlich in einem Fernsehinterview erklärt, man habe keine Aufsichtsmaßnahmen der Bundesregierung zu befürchten, weil die Ausführung jener Verordnung ausschließlich Ländersache sei und das Grundgesetz der Bundesregierung hinsichtlich der Ausführung des Unionsrechts durch die Länder an keiner Stelle irgendwelche Aufsichtsbefugnisse einräume. Berater der Bundesregierung sind hingegen der Ansicht, für jeden Mitgliedstaat müsse es einen Verantwortlichen geben, der sicherstelle, dass das Unionsrecht in diesem Staate gewahrt werde. In Deutschland sei dies die Bundesregierung, denn schließlich sei sie diejenige, die die Bundesrepublik gegenüber der Europäischen Union zu vertreten habe. Man müsse daher pragmatisch auf diejenigen Lösungen zurückgreifen, die das Grundgesetz für vergleichbare Problemstellungen entwickelt habe.

**Zweite Fallvariante:** Die Bundesregierung hält die rechtlichen Bedenken des Landes L zwar nach eingehender Prüfung nunmehr für berechtigt, weigert sich aber, Nichtigkeitsklage vor dem Europäischen Gerichtshof zu

erheben, weil sie in der Verordnung einen großen integrationspolitischen Fortschritt sieht, weil die anderen Länder die Klage ablehnen und weil sich die Mitgliedstaaten bereits auf eine Reform des AEUV geeinigt haben, mit der in Kürze solche Verordnungen ermöglicht werden sollen. Sie ist der Auffassung, dass das Vorgehen gegen rechtswidrige Rechtsakte der Union außerhalb der Fälle des § 7 EUZBLG in ihrem freien politischen Ermessen stehe. Das Land ist hingegen der Ansicht, die Bundesregierung sei aus "bundesstaatlicher Solidarität" heraus verfassungsrechtlich verpflichtet, auch die Interessen des Landes gegenüber den europäischen Institutionen geltend zu machen. Seine Landesregierung möchte wissen, ob sie sich wegen der Untätigkeit der Bundesregierung mit Aussicht auf Erfolg an das Bundesverfassungsgericht wenden kann.

**Dritte Fallvariante:** Wie wäre es, wenn in der zweiten Fallvariante das Land L geltend macht, die Verordnung sei rechtswidrig, weil sie in einem anderen Verfahren erlassen werden müssen, und die Bundesregierung nach eingehender Prüfung nunmehr diese Bedenken für berechtigt hält?

Bearbeiterhinweis: Die Rechtmäßigkeit der EU-Verordnung ist nicht zu prüfen.



den Bereich der Ausführung der Bundesgesetze in Art. 83 ff. GG vorgesehen. Dabei handelt es sich, je nachdem, ob die Länder die Bundesgesetze im Auftrag des Bundes (Ausnahmefall) oder als eigene Angelegenheit (Regelfall) ausführen, um eine Fach- oder Rechtsaufsicht (vgl. Art. 85 III - IV, 84 III - V GG). Bei der Rechtsaufsicht kann die Bundesregierung zunächst Mängel bei der Gesetzesausführung in best. Ländern förmlich feststellen (sog. staatsrechtliche Mängelrüge, Art. 84 IV 1). Werden diese daraufhin nicht beseitigt, kann der Bundesrat auf Antrag der Bundesregierung entscheiden, dass ein Land das Recht verletzt hat (Art. 84 IV 2). Werden sie auch daraufhin nicht abgestellt, kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates zum Mittel des Bundeszwanges nach Art. 37 GG greifen und alle notwendigen Maßnahmen (auch unmittelbare Weisungen an Landesbehörden) ergreifen, um die ordnungsgemäße Gesetzesausführung sicherzustellen.<sup>1</sup>

Hinsichtlich der Ausführung des Rechts der Europäischen Union durch die Länder räumt das Grundgesetz der Bundesregierung tatsächlich an keiner Stelle ausdrücklich irgendwelche Aufsichtsbefugnisse ein. Ohne solche Befugnisse bleibt es bei der allgemeinen Anordnung in Art. 30 GG, wonach die Erfüllung der staatlichen Aufgaben grundsätzlich Sache der Länder (und damit auch von ihnen zu verantworten) ist. Doch es stellt sich die Frage, ob und inwiefern die Art. 83 ff. GG auf diese Fälle *analog* anzuwenden sind. Denn schließlich vertritt die Bundesregierung den Mitgliedstaat Deutschland gegenüber der Europäischen Union und wäre es daher nicht fernliegend, wenn sie im Innern darüber Aufsicht führte, dass die Verpflichtungen aus der Mitgliedschaft in der Union erfüllt werden.

Soweit es um den *mittelbaren Vollzug* des Unionsrechts geht, bedarf es der Analogie nicht, weil das betreffende Unionsrecht (i.d.R. eine Richtlinie nach Art. 288 UA 3 AEUV) zunächst in innerstaatliches Recht umzusetzen und anschließend dieses staatliche Recht auszuführen ist. Hier kommen Maßnahmen der Bundesaufsicht (nur) in Betracht, wenn es sich bei dem Umsetzungsakt um ein Bundesgesetz handelt. Geht es hingegen um den *unmittelbaren Vollzug* von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht (hier einer Verordnung nach Art. 288 UA 2 AEUV), stellt sich das Problem der Rechtsgrundlagen des innerstaatlichen Vollzugs des Unionsrechts und sind infolgedessen Zuständigkeit und Aufsichtsmittel umstritten:

#### I. Bei "föderalistischem" Verständnis der Art. 83 ff. GG

Bei einem "föderalistisch"-restriktivem Verständnis der Art. 83 ff. GG beziehen sich diese nicht nur nach ihrem Wortlaut sondern auch nach Sinn und Zweck ausschließlich auf die Ausführung von Bundesgesetzen. Eine analoge Anwendung auf die Ausführung von Unionsrecht scheidet aus, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.<sup>2</sup> Es bleibt bei der allgemeinen Anordnung des Art. 30 GG, nach der grundsätzlich die Länder zuständig sind (und auch die Verantwortung tragen). Für dieses Verständnis spricht, dass die "Väter des Grundgesetzes" eine "planwidrige Regelungslücke" in einer derart wichtigen Angelegenheit wohl kaum übersehen hätten, zumal sie bereits von der Beteiligung der Bundesrepublik an supranationaler Zusammenarbeit ausgingen (vgl. Art. 24 I GG) und daher die Problematik kannten. Außerdem spricht dafür, dass das Grundgesetz im Laufe der europäischen Integration mehrfach geändert worden ist (vgl. insbes. den neuen Art. 23 GG), Art. 30 und 83 ff. dabei aber weder angepasst noch ergänzt worden sind.

Folgt man diesem Verständnis, handelt es sich bei der Ausführung der EU-Verordnung um *Landeseigenverwaltung*, die *keiner Bundesaufsicht* unterliegt.

#### II. Bei "großzügigem" Verständnis der Art. 83 ff. GG

Nach einer STARKEN STRÖMUNG IN DER LEHRE<sup>3</sup> sind Art. 83 ff. GG hingegen analog auf die gesamte Ausführung von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht in Deutschland anzuwenden. EU-Verordnungen seien wie Bundesgesetze *Rechtsnormen mit landesübergreifendem Geltungsbereich* und daher *wie Bundesrecht* auszuführen. Es bestehe eine planwidrige Regelungslücke, da Art. 23 GG zwar das Zusammenwirken von Bund und Ländern im Vorfeld der Unionsrechtsetzung umfassend regelt, die Ebene der Ausführung des Unionsrechts aber nicht behandle. Außerdem würden dem Bund ohne analoge Anwendung die in Art. 84 und 85 GG eingeräumten Ingerenzrechte (Aufsichtsrechte) entzogen und könne er die Erfüllung der mitgliedschaftlichen Verpflichtungen Deutschlands nicht auf praktikable Weise sicherstellen.

Folgt man dieser Auffassung, handelte es sich bei der Ausführung der EU-Verordnung um *Landeseigenverwaltung* (die Länder führen Regelungen zum Schulrecht, einer klassischen Materie des Landesrechts, als eigene Angelegenheit aus), die aber der *Rechtsaufsicht* des Bundes nach Art. 84 IV GG unterfällt.

<sup>1</sup> Dies ist allerdings in der Geschichte der Bundesrepublik bisher nicht vorgekommen.

<sup>2</sup> Vgl. *Schweitzer*, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, Rdnr. 530r f.

<sup>3</sup> Nachweise bei *Streinz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 2. Aufl. 1992, § 182 Rdnr. 59 und *Oebbecke*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Rdnr. 5.

### III. Bei differenzierendem Verständnis des Gesamtsystems der Art. 30 und 83 ff. GG

Nach einer HEUTE STARK VERBREITETEN, VERMITTELNDEN ANSICHT<sup>4</sup> die vor allem auf KÖSSINGER<sup>5</sup> zurückgeht, sind nicht die Art. 83 ff. GG sondern ist das *Gesamtsystem der Aufteilung der Verwaltungskompetenzen* (Art. 30 und 83 ff. GG) analog anzuwenden. Danach ist zunächst zu ermitteln, ob die vollzugsbedürftige Regelung, rein innerstaatlich gedacht, vom Bund oder von den Ländern hätte erlassen werden können. Handelt es sich um eine Norm, welche in den Zuständigkeitsbereich der Länder fällt, sind die Länder zum Vollzug zuständig und unterliegen dabei keiner Aufsicht der Bundesregierung. Wäre innerstaatlich der Bund für den Normerlass zuständig, ist in einem weiteren Qualifikationsschritt zu prüfen, ob nach der Regelung der Art. 83 ff. GG (die nur in diesem Falle analog anzuwenden sind) der Bund oder die Länder zum Vollzug zuständig sind. Ebenso ergibt sich dann aus analoger Anwendung der Art. 84, 85 GG eine Rechts- oder Fachaufsicht der Bundesregierung.

Folgt man diesem Ansatz, stehen der Bundesregierung im vorliegenden Fall keine Aufsichtsmittel zur Verfügung, denn die Regelungen der Verordnung zur Förderung von Sprachunterricht und Jugendaustausch fielen innerstaatlich in den Bereich des Schulrechts, einer Materie der ausschließlichen Landesgesetzgebung, und sind daher wie *Landesrecht* auszuführen.

### IV. Eigene Stellungnahme

Der vermittelnden Ansicht, die das Gesamtsystem der Aufteilung der Verwaltungskompetenzen analog anwenden will, ist zu folgen. Für eine analoge Anwendung nur der Art. 83 ff. GG auf den gesamten Bereich der Ausführung des Unionsrechts fehlt es an der ungewollten Regelungslücke: Die Art. 83 ff. sind maßgeblich darauf zugeschnitten, dass der Bund, dessen Organ Bundesregierung die Ausführung der Bundesgesetze im Wege der Rechts- bzw. Fachaufsicht überwacht, die auszuführenden Rechtsnormen selbst erlassen hat und daher am besten beurteilen kann, wie die Ausführung dem Willen des Gesetzgebers entsprechend erfolgen muss. Diese Konstellation ist bei der Überwachung der Ausführung von Unionsrecht durch die Bundesregierung nicht gegeben. Ohnehin wäre die Einschaltung einer dritten Ebene (des Bundes) zwischen Normgeber (Europäische Union) und -anwender (Länder als innerstaatlich zuständige mitgliedstaatliche Ebene) problematisch, denn dadurch käme es zu einer Aufwertung der Bundesregierung und Verzerrung des bundesstaatlichen Kräfteverhältnisses, die so im Grundgesetz nicht vorgesehen ist. Den wichtigen pragmatischen Gründen, die für eine Aufsicht der Bundesregierung sprechen, muss ggf. durch eine Verfassungsänderung Rechnung getragen werden.

ANMERKUNG: Alle Ansichten sind gut vertretbar - hier kommt es auf die Begründung an!

Die Bundesregierung kann im vorliegenden Fall also nicht mit Mitteln der Bundesaufsicht wie der staatsrechtlichen Mängelrüge oder Befassung des Bundesrates in analoger Anwendung des Art. 84 IV GG dafür sorgen, dass die EU-Verordnung auch im Lande L ordnungsgemäß ausgeführt wird.

### B. Anrufung des BVerfG im verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 I Nr. 3 GG, § 13 Nr. 7 BVerfGG

Die Bundesregierung kann aber möglicherweise vor dem Bundesverfassungsgericht gegen das Land L vorgehen, da sich das Land weigert, die EU-Verordnung auf seinem Gebiet auszuführen, und damit bewusst gegen das Unionsrecht (vgl. Art. 4 III UA 2 EUV, 288 UA 2 AEUV) verstößt und die Zuverlässigkeit Deutschlands als Mitgliedstaat in Frage stellt. Einen speziellen Rechtsbehelf für solche Fälle kennt das Verfassungsprozessrecht nicht. In Betracht kommt aber ein verfassungsrechtliches Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 I Nr. 3 GG, § 13 Nr. 7 BVerfGG, da das Verhalten des Landes die Interessen des gesamten deutschen Staates und damit auch des Bundes und der anderen Länder beeinträchtigt. Die Zuständigkeit des BVerfG (der Rechtsweg zum BVerfG) wird dabei durch die genannten Vorschriften eröffnet.<sup>6</sup> Ein Antrag im Bund-Länder-Streitverfahren hätte Erfolg, wenn er zulässig und begründet wäre.

#### I. Zulässigkeit eines Antrags im Bund-Länder-Streitverfahren

Ein Antrag im Bund-Länder-Streitverfahren wäre zulässig, wenn er die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach §§ 68 BVerfGG (insbes. 69 i.V.m. 64 ff. BVerfGG) erfüllte.

<sup>4</sup> Nachweise bei Oebbecke (Fußn. 3), § 136 Rdnr. 5.

<sup>5</sup> Kössinger, Die Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bundesstaat. Bund/Länder-Verhältnis und Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1989, S. 53 ff.

<sup>6</sup> AUFBAUHINWEIS: Dies kann auch im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung in einem eigenen Prüfungspunkt "Zuständigkeit des BVerfG" dargelegt werden. Da es sich aber bereits unproblematisch unmittelbar aus den Vorschriften ergibt, die in der Einleitung der Prüfung zu nennen sind, ist dieser schematische Umweg unnötig.

## 1) Antragsberechtigung (§ 68 BVerfGG)

*Parteien* können im Bund-Länder-Streit nur der Bund und die Länder (hier: das Land L) sein. Diese werden durch ihre Regierungen vertreten, die nach § 68 BVerfGG allein als *Antragsteller* und *Antragsgegner* auftreten können. Den Antrag müsste hier also die Bundesregierung für den Bund stellen.

## 2) Antragsbefugnis gemäß §§ 69, 64 I BVerfGG

Der Antrag ist gem. §§ 69, 64 I BVerfGG nur zulässig, wenn der Antragsteller (hier also die Bundesregierung für den Bund) geltend macht, dass die von ihm vertretene staatliche Einheit durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in ihren verfassungsrechtlichen Rechten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Hier geht es nicht um die Unterlassung der Ausführung von Bundesrecht, sodass Rechte des Bundes insofern nicht berührt sein können. Doch die *Unterlassung der Ausführung von Unionsrecht* bringt den Mitgliedstaat Bundesrepublik Deutschland insgesamt in Bedrängnis, weil im Verhältnis zur Union jede Verletzung des Unionsrechts dem Mitgliedstaat als Ganzes zugerechnet wird und er die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV befürchten muss, das im äußersten Fall bis zur Verhängung eines Zwangsgeldes (Art. 260 III AEUV) führen kann. Zwar sind die dadurch verursachten finanziellen Lasten im Innenverhältnis von der Länderebene zu tragen (vgl. § 1 Lastentragungsgesetz), doch bleibt der Schaden, der durch die Erschütterung der Glaubwürdigkeit Deutschlands als rechtstreuer Mitgliedstaat entsteht. Bei beharrlicher Verweigerung kann sogar der Ausschluss Deutschlands aus der Union nach Art. 60 II lit. a WVRK wegen erheblicher Vertragsverletzung drohen. Deswegen sind im Bundesstaat Bund und Länder auch aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens (der Bundestreue) einander zur ordnungsgemäßen Ausführung des Unionsrechts verpflichtet.<sup>7</sup> Generell haben die Länder die Verpflichtung, völkerrechtliche Verträge, die der Bund auf verfassungsmäßige Weise geschlossen hat, zu achten und ggf. umzusetzen oder auszuführen. Die Verletzung dieser Pflicht kann die Bundesregierung für den Bund im Bund-Länder-Streitverfahren geltend machen.<sup>8</sup> Diese Voraussetzung ist also erfüllt.

## 3) Vorverfahren nach Art. 84 IV GG

Fraglich ist, ob hier zunächst ein bundesaufsichtliches Vorverfahren nach Art. 84 IV GG durchgeführt werden müsste. Geht es um die Nichtausführung von Bundesrecht durch ein Land, ist dieses Verfahren nach HM<sup>9</sup> dem Bund-Länder-Streitverfahren zwingend vorgeschaltet. Ein Wahlrecht zwischen Aufsichtsmitteln und sofortiger Durchführung des verfassungsgerichtlichen Verfahrens soll es nicht geben. Erst nach erfolgloser staatsrechtlicher Mängelrüge und Beschluss des Bundestages gem. Art. 84 IV 1 GG soll die Bundesregierung das BVerfG anrufen können.

Ob dieser Ansicht zu folgen ist, kann hier aber dahingestellt bleiben, denn wie oben (unter A.) festgestellt wurde, ist ein bundesaufsichtliches Verfahren nach Art. 84 IV GG bei der Nichtausführung von Unionsrecht, dessen Regelungsmaterie wie hier innerstaatlich in den Bereich der ausschließlichen Landesgesetzgebung fielen, nicht möglich. Andere Aufsichtsmittel, die zunächst einzusetzen sein könnten, sieht das Grundgesetz nicht vor. Diese Voraussetzung ist hier also unproblematisch.

ANMERKUNG: Wer sich oben (unter A.) dem "großzügigen" Verständnis der Art. 83 ff. GG angeschlossen und sie dementsprechend auch auf die Ausführung von EU-Verordnungen mit Regelungsmaterien im Bereich des Schulrechts analog angewandt hat, muss zu dieser Streitfrage ausführlich Stellung nehmen!

## 4) Rechtsschutzbedürfnis

Hinsichtlich des Rechtsschutzbedürfnisses des Bundes bestehen keine Zweifel, zumal die geltend gemachte Rechtsverletzung ggf. solange anhält, bis das Land L die EU-Verordnung ausgeführt hat.

## 5) Wahrung der Antragsfrist (§§ 69, 64 III BVerfGG)

Der Antrag im Bund-Länder-Streitverfahren müsste von der Landesregierung innerhalb der gesetzlichen Antragsfrist von sechs Monaten (§§ 69, 64 III BVerfGG) gestellt werden. Diese beginnt bei einem Unterlassen erst dann, wenn sich der Antragsgegner eindeutig geweigert hat, der Forderung des Antragstellers nachzukommen.<sup>10</sup> Anhaltspunkte dafür, dass diese Frist hier schon abgelaufen wäre, sind aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

<sup>7</sup> Vgl. statt vieler *Streinz* (Fußn. 3), § 182 Rdnr. 45 m.w.N.

<sup>8</sup> Vgl. statt vieler *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rdnr. 1083 m.w.N.

<sup>9</sup> Vgl. statt vieler *Benda/Klein* (Fußn. 8), Rdnr. 1087 m.w.N.

<sup>10</sup> *Benda/Klein* (Fußn. 8), Rdnr. 1097.

## 6) Ordnungsgemäßer Antrag

Der Antrag müsste ggf. schriftlich eingereicht werden (vgl. § 23 I 1 BVerfGG) und in der Begründung (vgl. § 23 I 2 1. HS BVerfGG) Art. 20 I GG (hier: das Bundesstaatsprinzip in seiner Ausprägung als Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens) als möglicherweise verletzte Bestimmung des Grundgesetzes angeben (vgl. § 69, 64 II BVerfGG).

Damit wären ggf. alle Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt. Ein Antrag des Bundes (vertreten durch die Bundesregierung) im verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streitverfahren wäre zulässig.

## II. Begründetheit eines Antrags im Bund-Länder-Streitverfahren

Ein Antrag im Bund-Länder-Streitverfahren wäre begründet, wenn das gerügte Verhalten des Antragsgegners (hier: das Unterlassen der Ausführung der EU-Verordnung durch das Land L) den Antragsteller (hier: den Bund) tatsächlich in seinen verfassungsrechtlichen Rechten (hier: aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens) verletzt. Dies ist hier der Fall, weil das Land L sich von vornherein weigert, die Verordnung zur Förderung von Sprachunterricht und Jugendaustausch auf seinem Gebiet auszuführen, und damit in schwerwiegender Weise gegen die mitgliedstaatlichen Pflichten Deutschlands aus Art. 4 III UA 2 EUV, 288 UA 2 AEUV verstößt. Dabei sind die rechtlichen Bedenken des Landes L, die Union habe nicht die Kompetenz zum Erlass einer solchen Verordnung, unerheblich, denn das Verwerfungsmonopol für kompetenzwidrige Sekundärrechtsakte liegt beim EuGH und die Bedenken des Landes sind ggf. im Rahmen einer Nichtigkeitsklage Deutschlands nach Art. 263 AEUV oder eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV geltend zu machen.

Die Bundesregierung kann sich also mit Aussicht auf Erfolg im Wege eines Bund-Länder-Streitverfahrens unmittelbar an das BVerfG wenden.

## C. Bundeszwang nach Art. 37 GG

Darüber hinaus kann die Bundesregierung gegen das Land L im Wege des Bundeszwanges nach Art. 37 GG vorgehen. Der Bundeszwang kommt nicht nur zur Erzwingung der Ausführung von Bundesgesetzen in Betracht. Maßnahmen nach Art. 37 setzen lediglich voraus, dass ein Land eine ihm nach dem Grundgesetz oder einem Bundesgesetz obliegende *Bundespflcht* nicht erfüllt. Dies ist bei der beharrlichen Weigerung der Ausführung von Recht der Europäischen Union der Fall, denn sie verstößt nicht nur gegen die durch Art. 23 I GG und die Zustimmungsgesetze zu den EU-Gründungsverträgen allen staatlichen Hoheitsträgern (und damit auch den Ländern) auferlegte Pflicht zur ordnungsgemäßen Ausführung des sie betr. Unionsrechts und gegen den vom BVerfG<sup>11</sup> aus Art. 23 I S. 1 GG hergeleiteten Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit, sondern darüber hinaus, wie oben dargelegt, gegen den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens. Pflichten aus diesem Grundsatz können nach HM<sup>12</sup> mit dem Bundeszwang durchgesetzt werden. Als Maßnahme kommen insbes. Weisungen der Bundesregierung gegenüber dem Land oder sogar unmittelbar gegenüber den Schulen und Schulbehörden selbst in Betracht (vgl. Art. 37 II GG).

Sind Maßnahmen der Bundesaufsicht nach Art. 84 IV GG zulässig, stellt sich die Frage, ob dadurch der Rückgriff auf das Institut des Bundeszwanges ausgeschlossen wird, bis diese Maßnahmen fruchtlos bleiben. Dafür spricht, dass es sich um ein Institut eigener Art handelt, dagegen, dass der Bundeszwang das letzte Mittel darstellen soll.<sup>13</sup> Die Frage kann hier indessen offenbleiben, da die Ausführung von Unionsrecht nicht mit Maßnahmen der Bundesaufsicht durchgesetzt werden kann (s.o., A.).

ANMERKUNG: Wer sich oben für eine analoge Anwendung der Art. 83 ff. GG ausgesprochen hat, muss zu dieser Streitfrage Stellung nehmen!

Der Rückgriff auf das Institut des Bundeszwanges wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Bundesregierung gegen das Land im Wege des verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streitverfahrens vorgehen kann. Es besteht kein Vorrang dieses Verfahrens vor Maßnahmen nach Art. 37; die Vorgehensweise liegt vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen der Bundesregierung.<sup>14</sup>

**Ergebnis:** Aufsichtsmittel im eigentlichen Sinne stehen der Bundesregierung nicht zur Verfügung. Sie kann aber durch ein verfassungsrechtliches Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 I Nr. 3 GG, § 13 Nr. 7 BVerfGG dafür sorgen, dass die Verordnung auch im Lande L ordnungsgemäß ausgeführt wird. Das BVerfG

<sup>11</sup> BVerfGE 123, 267 (346).

<sup>12</sup> Vgl. statt vieler *Gröpl*, Staatsrecht I, 3. Aufl. 2011, Rdnr. 669; speziell für die Pflicht zum Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts *Streinz* (Fußn. 3), § 182 Rdnr. 41 m.w.N.; krit. *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl. 2011, Art. 37 Rdnr. 2.

<sup>13</sup> Vgl. zur Problematik etwa *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 2009, Art. 37 Rdnr. 3, 7, der betont, der Bundeszwang sei gegenüber den anderen Mechanismen nicht subsidiär.

<sup>14</sup> *Hellermann* (Fußn. 13), Art. 37 Rdnr. 3.3; siehe auch bereits BVerfGE 7, 367 (372); 3, 52 (57).

wird dann in seiner Entscheidung feststellen, dass das Land L durch die Unterlassung der Ausführung der EU-Verordnung gegen Art. 20 I GG (hier: das Bundesstaatsprinzip in seiner Ausprägung als Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens) verstößt.

Außerdem kann die Bundesregierung im Wege des Bundeszwanges nach Art. 37 GG gegen das Land L vorgehen und etwa Weisungen dem Land oder sogar unmittelbar den Schulen und Schulbehörden gegenüber aussprechen. Da der Bundeszwang aber als letztes Mittel gedacht und in der Geschichte der Bundesrepublik noch nicht angewandt worden ist, ist aus verfassungspolitischen Gründen grundsätzlich der Weg über das Bund-Länder-Streitverfahren vorzuziehen. Nur wenn sich der Fall so zuspitzen sollte, dass das Land L die Nichtausführung der EU-Verordnung zu einem demonstrativen Auflehnen gegen das Unionsrecht hochstilisiert, sollte zur ebenso demonstrativen Wiederherstellung der Glaubwürdigkeit Deutschlands als rechtstreuer Mitgliedstaat auf dieses Mittel zurückgegriffen werden.

### **ZUR ZWEITEN FALLVARIANTE: Erfolgsaussichten eines Bund-Länder-Streitverfahrens nach Art. 93 I Nr. 3 GG, § 13 Nr. 7 BVerfGG**

Möglicherweise kann sich die Landesregierung des Landes L erfolgreich in einem verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streitverfahren an das BVerfG wenden. Dann müsste der Antrag in einem solchen Verfahren zulässig und begründet sein.

#### *A. Zulässigkeit eines Antrags im Bund-Länder-Streitverfahren*

##### I. Antragsberechtigung (§ 68 BVerfGG)

Antragsteller wäre ggf. die Landesregierung, die für das Land L als Partei aufträte.

##### II. Antragsbefugnis gemäß §§ 69, 64 I BVerfGG

Die Landesregierung müsste ggf. geltend machen, dass das Land L durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Bundes in seinen Rechten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Hier könnte die *Unterlassung der Erhebung der Nichtigkeitsklage* vor dem EuGH gegen die Verordnung zur Förderung von Sprachunterricht und Jugendaustausch das Land in seinen Rechten aus dem bundesstaatlichen verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis - hier: dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens (der Bundestreue) - verletzen. Dieser Grundsatz begründet nämlich nicht nur Pflichten der Länder sondern auch des Bundes, die gerade im Zusammenhang mit der europäischen Integration von Bedeutung sein können. Bund und Länder stehen in einem bundesstaatlichen Treuverhältnis, das den Bund zur Solidarität mit den Ländern verpflichtet. Dies könnte möglicherweise im Falle von Unionsrechtsakten, die in Länderkompetenzen eingreifen, dazu führen, dass der Bund im Interesse der Länder Nichtigkeitsklage erheben *muss*.

##### III. Weitere Voraussetzungen

Hinsichtlich der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen bestehen keine Zweifel. Schriftform (§ 23 I 1 BVerfGG), Begründungspflicht (§§ 69 i.V.m. 64 II, 23 I 2 BVerfGG) und Frist (§§ 69 i.V.m. 64 III BVerfGG) sind ggf. zu wahren.

Ein Antrag der Landesregierung des Landes L im verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streitverfahren wäre zulässig.

#### *B. Begründetheit eines Antrags im Bund-Länder-Streitverfahren*

Ein Antrag der Landesregierung wäre begründet, wenn das Unterlassen der nach Art. 263 UA 2 AEUV möglichen Erhebung einer Nichtigkeitsklage das Land L tatsächlich in seinen aus dem bundesstaatlichen Treuverhältnis resultierenden Solidaritätsrechten verletzt. Dann müsste die Bundesregierung nach dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens zur Klageerhebung verpflichtet sein. Dabei ist hier zu berücksichtigen, dass die Bundesregierung nach eingehender Prüfung die Bedenken des Landes L, dass die Union keine Kompetenz zum Erlass der fraglichen Verordnung habe, teilt. Sie geht also selbst von einem Kompetenzübergreif der Union aus.

##### I. Zur grundsätzlichen Pflicht der Bundesregierung zur Verteidigung der innerstaatlich den Ländern zugewiesenen mitgliedstaatlichen Kompetenzen gegen Übergriffe der Union

Grundsätzlich folgt aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens die Pflicht der Bundesregierung zur Verteidigung der Länderkompetenzen gegenüber der Union und ihren Organen. Diese Pflicht resultiert aus der *Hilfsbedürftigkeit* der Länder, die ihre Kompetenzen und die darauf bezogenen mitgliedstaatlichen Rechte der Bundesrepublik bis zum Vertrag von Maastricht gar nicht und heute nur eingeschränkt, nämlich durch den Ländervertreter im Rat (vgl. Art. 23 VI GG, Art. 16 II EUV) vor den Organen der Europäischen Union geltend machen können. Grundlegend

sind insofern die Ausführungen des BVerfG in der Fernsehrichtlinie-Entscheidung<sup>15</sup> zur Verpflichtung der Bundesregierung, die Länderkompetenzen im Rahmen ihrer Mitwirkung an der Rechtsetzung der Union zu verteidigen; sie beziehen sich noch auf die Lage vor der Einführung des neuen Art. 23 GG:

"Der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens (vgl. BVerfGE 81, 310 (337 f.)) fordert, daß sowohl der Bund als auch die Länder bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die gebotene und ihnen zumutbare Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaates und auf die Belange der Länder nehmen. Bei der Vorbereitung von Rechtssetzungsakten der Gemeinschaft, welche die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder betreffen, folgt daraus, daß Bund und Länder eng miteinander zusammenarbeiten. Form und Verfahren dieser Zusammenarbeit sind jedoch im Grundgesetz nur ansatzweise vorgezeichnet: Beansprucht die Europäische Gemeinschaft eine Rechtsetzungskompetenz, so ist es Sache der Bundesregierung, etwaige entgegenstehende Rechte der Bundesrepublik Deutschland zu wahren und gegenüber der Gemeinschaft sowie - im Rahmen ihrer organschaftlichen Mitwirkungsbefugnisse - innerhalb der Gemeinschaftseinrichtungen wirksam zu vertreten. Die Länder hingegen können die ihnen verfassungsrechtlich zugewiesenen Kompetenzen gegenüber den Gemeinschaftsorganen nicht selbst wahrnehmen. Wenn das Bestehen oder die Reichweite einer Gemeinschaftskompetenz zur Setzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht streitig ist, sind sie darauf angewiesen, daß die Bundesregierung als ihr Sachwalter die ihnen durch das Grundgesetz zugewiesenen und nach dem Gemeinschaftsvertrag verbliebenen Gesetzgebungskompetenzen wirksam vertritt. ..."<sup>16</sup>

"Ergibt sich aus den Erörterungen als gemeinsamer Rechtsstandpunkt von Bundesregierung und Bundesrat, daß eine Gemeinschaftskompetenz nicht besteht, so hat die Bundesregierung diesen Standpunkt bei ihrer Mitwirkung am Zustandekommen eines Rechtsaktes konsequent zu verfolgen. ..."<sup>17</sup>

## II. Das Problem der Reichweite dieser Pflicht: Verpflichtung auch zur Verteidigung nach dem Erlass des Rechtsaktes durch Klage vor dem EuGH?

Fraglich ist jedoch, ob sich die Verpflichtung zur Verteidigung der Länderinteressen auch auf die Zeit *nach dem Erlass des Rechtsaktes* erstreckt und dahingehend konkretisiert, dass die Bundesregierung den kompetenzwidrigen Rechtsakt durch Nichtigkeitsklage vor dem EuGH angreifen muss. Dieses Problem stellt sich besonders, wenn die Bundesregierung wie hier ihre Einschätzung der Kompetenzfrage nach dem Erlass des Rechtsaktes ändert. Handelt es sich um vergleichbare Sachlagen, wenn es einerseits um vorbeugendes Verhalten im Rahmen der Mitwirkung an der Rechtsetzung und andererseits um nachträgliche Klageerhebung infolge einer Änderung der rechtlichen Einschätzung geht? Im letzten Falle können schwere außenpolitische Verstimmungen und damit erhebliche Nachteile für den Mitgliedstaat Deutschland drohen. Besteht daher für die Bundesregierung ein *außenpolitischer Ermessensspielraum*, der es ihr erlaubt, von einer Klage abzusehen? Bejahte man dies, könnte hier angesichts des Umstandes, dass die Mitgliedstaaten sich bereits auf eine Reform des AEUV geeinigt haben, mit der in Kürze solche Verordnungen ermöglicht werden sollen, kaum eine "Ermessensreduzierung" in Richtung einer Verpflichtung der Bundesregierung zur Klageerhebung angenommen werden.

Das BVerfG nimmt zu diesen Fragen nicht eindeutig Stellung, scheint aber eher zur einer Beurteilung der Sachlagen als vergleichbar zu tendieren: "Beansprucht die Europäische Gemeinschaft eine Rechtsetzungskompetenz, so ist es Sache der Bundesregierung, etwaige entgegenstehende Rechte der Bundesrepublik Deutschland zu wahren und *gegenüber der Gemeinschaft sowie* - im Rahmen ihrer organschaftlichen Mitwirkungsbefugnisse - *innerhalb der Gemeinschaftseinrichtungen* [Hervorh. des Verfassers] wirksam zu vertreten."<sup>18</sup>

Der Gesetzgeber hat eine pragmatische Lösung der Problematik in § 7 EUZBLG versucht. Danach muss die Bundesregierung auf Verlangen des Bundesrates von den Klagemöglichkeiten Gebrauch machen, soweit die Länder in Bereichen ihrer Gesetzgebungsbefugnisse betroffen sind und der Bund kein Recht zur Gesetzgebung hat. Dies erscheint insofern sachgerecht, weil der Bundesrat gerade in EU-Angelegenheiten als Sachwalter der Länderinteressen gilt (vgl. Art. 23 II, IV - VI, 52 IIIa GG). Er hat jedoch im vorliegenden Fall kein solches Verlangen geäußert.

## III. Das Problem der Berücksichtigung der Wünsche der Anderen: Verpflichtung der Bundesregierung zur Klageerhebung, wenn die anderen Länder sie ablehnen?

Einer Verpflichtung der Bundesregierung zur Klageerhebung könnte hier entgegenstehen, dass alle anderen Länder diesen Schritt ablehnen und infolgedessen der Versuch des Landes L, den Bundesrat zu einem Klageerhebungsverlangen nach § 7 EUZBLG zu bewegen, gescheitert ist. Legt man die Wertung des EUZBLG zugrunde, soll eine Verpflichtung zur Klageerhebung auf

<sup>15</sup> BVerfGE 92, 203 (230 f., 236 f.).

<sup>16</sup> BVerfGE 92, 203 (230 f.).

<sup>17</sup> BVerfGE 92, 203 (236 f.).

<sup>18</sup> BVerfGE 92, 203 (231).

Wunsch einzelner Länder nicht bestehen. Allerdings stellt sich die Frage, ob der einfache Gesetzgeber die verfassungsrechtlichen Verpflichtungen des Bundes aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens überhaupt abschließend konkretisieren kann. Wäre eine abschließend gedachte Regelung in § 7 EUZBLG verfassungswidrig, weil sie auf das Verlangen eines Bundesorganes abstellt, das nur die Gesamtheit der Länder, nicht aber die einzelnen Länder repräsentiert?

Auch diese Frage kann hier indessen offenbleiben, weil entscheidend gegen eine Verpflichtung der Bundesregierung zur Klageerhebung spricht, dass dem bundesstaatlichen Treueverhältnis grundsätzlich kein unbedingtes Recht des einzelnen Landes auf Klageerhebung des Bundes im Länderinteresse sondern *nur ein Recht auf eine sorgsam abwägende ("ermessensfehlerfreie") Entscheidung* entnommen werden kann, bei der die Wünsche aller Länder und das gesamtstaatliche Interesse zu berücksichtigen sind. Selbst wenn Bund und Länder darin übereinstimmen, dass die Union ihre Kompetenzen überschritten hat, folgt daraus nicht zwangsläufig, dass dagegen Klage erhoben wird. Ebenso wie bei Übergriffen der Union in Bundeskompetenzen kann es im deutschen Interesse liegen, dass der Rechtsakt fortbesteht - so etwa, wenn die weitaus meisten Länder eine ähnliche Politik eingeschlagen haben oder für die Zukunft beabsichtigen. Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Ermessensentscheidung gibt es hier indessen nicht, zumal der Schutz der mitgliedstaatlichen Kompetenzen einer solchen Verordnung angesichts der laut Sachverhalt bereits bevorstehenden Reform des AEUV ohnehin nicht mehr lange entgegensteht.

ANMERKUNG: Bei dieser komplizierten und im Einzelnen noch ungeklärten Problematik sind verschiedene Ansichten in vielen Abstufungen vertretbar. Hier kommt es weniger auf das Ergebnis als auf eine konsistente und überzeugende Begründung an!

Damit bleibt festzuhalten, dass die Bundesregierung nicht nach dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens verpflichtet ist, Nichtigkeitsklage vor dem EuGH zu erheben. Sie verletzt dadurch, dass sie von einer Klage absieht, nicht das Land L in seinen Rechten aus dem bundesstaatlichen verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis. Ein Antrag im Bund-Länder-Streitverfahren wäre daher unbegründet.

Ergebnis: Die Landesregierung des Landes L kann sich nicht mit Aussicht auf Erfolg wegen der Untätigkeit der Bundesregierung an das Bundesverfassungsgericht wenden.

## ZUR DRITTEN FALLVARIANTE

Hier hätte ein Bund-Länder-Streitverfahren keine Aussicht auf Erfolg, denn eine Verpflichtung der Bundesregierung zur Klageerhebung nach dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens scheidet von vornherein aus. Da nämlich nur ein Verfahrensfehler vorliegt, die Union eine Verordnung dieses Inhalts aber erlassen durfte, *fehlt* es hier an einem Kompetenzübergriff in die Rechte der Mitgliedstaaten, der sich innerstaatlich zulasten der Länder auswirkt. Die Bundesregierung kann nach dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens nicht verpflichtet sein, jegliche objektive Verletzung des Primärrechts durch Klage im politischen Interesse des Landes geltend zu machen. Die Klageerhebung steht vielmehr in ihrem freien Ermessen.

### Anmerkung und Vertiefungshinweis:

Der Sachverhalt ist einfach gehalten. Die Lösung erfordert jedoch ein *Grundverständnis für bundesstaatliche Problemstellungen* sowie *für die Probleme einer analogen Anwendung von Kompetenznormen*. Schließlich muss der Bearbeiter ein Gespür für den Unterschied zwischen den Interessen des einzelnen Landes einerseits und den durch den Bundesrat vertretenen Interessen der Länder in ihrer Gesamtheit andererseits aufweisen.

Aufgrund der Argumentationshilfen in der ersten Fallvariante kann erwartet werden, dass der Bearbeiter auch ohne einschlägige Detailkenntnisse alsbald zu dem Problem der analogen Anwendung der Art. 83 ff. GG auf den Vollzug des Unionsrechts gelangt.

Siehe zur Problematik der Rechtsgrundlagen des innerstaatlichen Vollzugs des Unionsrechts *Schweitzer*, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, Rdnr. 530k ff.