



Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel

☎ Telefon: (0431) 880-3548 (3545-3547)

Telefax: (0431) 880-3490

Internet: [www.uni-kiel.de/oefrecht/
schmidt-jortzig](http://www.uni-kiel.de/oefrecht/schmidt-jortzig)

e-mail: office.sj@law.uni-kiel.de

Kiel, den 03.05.2006

**Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung „Föderalismusreform“,
Teil III: Umwelt / Landwirtschaft
(Donnerstag, 18. Mai 2006)**

Die Absicht, das gewachsene bundesstaatliche Verantwortungsgeflecht zu entkoppeln und dabei die Länderrechte zu stärken, hat im Bereich „Umwelt und Landwirtschaft“ besondere Bedingungen und Konsequenzen. Die Unterschiedlichkeit der landschaftlichen, klimatischen und wirtschafts-soziologischen Strukturen verhindert im Grunde bereits a priori eine Gleichförmigkeit der Verhältnisse. Der überall identische Bürgeranspruch auf eine gesunde Umwelt und unbelastete Nahrungsmittel unter Herrschaft der Staatszielbestimmung von Art. 20a GG (Alternative 1) sowie die aus Europa vorgegebenen allerfassenden, verbindlichen Standards hingegen streben zu möglichst einheitlicher Regelung. Es entsteht ein spezifisches Spannungsverhältnis von Geschlossenheit und Vielfalt, von höherrangigen Einheitsvorgaben und basisnahen Detaillierungen wie Spezifizierungen.

Die Neujustierung der Verfassungsrechtslage durch die Reform wird an dieser Grundvoraussetzung wenig ändern können. Sie versucht jedoch, die Bedeutung landesgesetzlicher Regelungen zu erhöhen, indem sie deren strategische Position gegenüber den Bundesregelungsbefugnissen stärkt. Inwieweit dies immer zu sachbezogenen

Verbesserungen führt, bleibt mitunter unklar. Signifikant ist jedenfalls eine Verkomplizierung der Verhältnisse und ein deutlicher Abbau von Transparenz.

1. Bestandsaufnahme bisheriger Kompetenzlage im Umweltbereich

Nach geltender Rechtslage gibt es zwar keine ausdrückliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das „Umweltrecht“ oder den „Umweltschutz“, so daß nach der Regel von Art. 70 Abs. 1 GG an sich den Ländern ein entsprechendes Gesetzgebungsrecht zustehen müßte. Das Umweltrecht ist jedoch als Querschnittsrecht mehr vom Problem als vom Gegenstand her bestimmt. Und insoweit gibt es eine Reihe einzelner Umweltbelange, die gezielt dem Bund zu konkurrierender oder Rahmen-Gesetzgebung zugewiesen sind: Vor allem Art. 74 I Nr. 11a (Atomrecht), Nr. 17 (Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung), Nr. 18 (Bodenrecht), Nr. 19 (Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten), Nr. 20 (Verbrauchsgüterrecht und Tierschutz), Nr. 24 (Abfallbeseitigung, Luftreinhaltung, Lärmbekämpfung) zur konkurrierenden Gesetzgebung sowie Art. 75 I Nr. 3 (Jagdwesen, Naturschutz, Landschaftspflege) und Nr. 4 (Bodenverteilung, Raumordnung, Wasserhaushalt) zur Rahmengesetzgebung. Außerdem hat namentlich der konkurrierende Kompetenztitel Art. 74 I Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft), aber ggf. auch der in Nr. 15 (Überführung von Grund und Boden, von Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum), mannigfache Umweltaspekte mit zum Gegenstand. Die Länder sind also im Bereich des Umweltrechts nur insoweit zur Gesetzgebung berechtigt, als sie – immer vorausgesetzt: der Bund hat von seinen Gesetzgebungsbefugnissen Gebrauch gemacht – jene Bundesmaterien unberührt lassen. Die landeseigene Ausfüllung eines bundesrechtlichen vorgegebenen Rahmens bei den umweltrelevanten Regelungskompetenzen des Art. 75 Abs. 1 GG bleibt freilich allenthalben offen, ja, notwendig.

a) Grundsätzlich bleibt es dem Bund unbenommen, bei den verschiedenen Teilbereichen des Umweltschutzes die übergreifenden, allgemeinen Rechtsgrundsätze ebenso in einem geschlossenen Gesetzeswerk zusammenzufassen wie bestimmte, vorrangige bereichsspezifische Regelungen (Umweltgesetzbuch – UGB). Jedoch steht die gesetzgeberische Wahrnehmung der gesamten Zuständigkeiten bei der konkurrierenden wie der Rahmen-Gesetzgebung bekanntlich unter der Voraussetzung, daß eine bundesgesetzliche Regelung zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder (zur) Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich“ ist:

Art. 72 Abs. 2 GG in Verb. mit Art. 75 Abs. 1 Halbsatz 1 GG. Und die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat diese „Erforderlichkeitskautele“ streng und restriktiv bemessen: BVerfG vom 24.10.2002 („Altenpflege“) E 106, 62 ff.; vom 16.3.2004 („Kampfhunde“), E 110, 141 ff.; vom 9.6.2004 („Ladenschluß“), E 111, 10 ff.; und vom 27.7.2004 („Juniorprofessur“), E 111, 226 ff. Dabei wird diese judikative Einengung des Bundes über zwei ‚quantitative‘ und zwei ‚qualitative‘ Merkmale erreicht.

Da das Gebrauchmachen des Bundes von einer konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit als „Eingriff“ in die Landeskompetenz erscheint, wird dieser zunächst im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf den „geringstmöglichen Eingriff“ beschränkt, so daß eine bundesgesetzliche Regelung nur insoweit ‚erforderlich‘ ist, „als ohne sie die vom Gesetzgeber für sein Tätigwerden im konkret zu regelnden Bereich in Anspruch genommene Zielvorgabe des Art. 72 Abs. 2 GG, also die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder die im gesamtstaatlichen Interesse stehende Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, nicht oder nicht hinlänglich erreicht werden kann“ (BVerfGE 106, 62, 149). Und die zweite quantitative Restriktion rührt daher, daß eine nach der alten, bis 1994 geltenden Fassung des Art. 72 Abs. 2 GG ergangene, verfassungsgemäße Regelung unter der geltenden Erforderlichkeitsklausel nurmehr hinzunehmen ist, wenn die Änderung selber vom Gericht für „erforderlich“ gehalten wird (BVerfGE 111, 226, 265 f.).

Die gravierendste Restriktion der bundesgesetzgeberischen Möglichkeiten erfolgt aber über den qualitativen Hebel. Es werden nämlich zwei der drei in Art. 72 Abs. 2 GG aufgeführten alternativen Gründe für eine Erforderlichkeit – normative Zielvorgaben – interpretatorisch entscheidend eingegrenzt. Zum einen kommt eine „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ nur noch dann in Frage, wenn sich „die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet“ (BVerfGE 106, 62, 144, Ls. 2b aa; 111, 226, 253). Zum anderen wird auch die „Wahrung der Rechtseinheit“ zurückgeschnitten. Auf sie kann sich der Bund nurmehr berufen, wenn eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene „eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann“ (BVerfGE 106, 62, 145, Ls. 2b bb; 111, 226, 254).

b) Ob unter diesen Voraussetzungen der Erlaß eines Bundes-Umweltgesetzbuches heute noch möglich wäre, ist zweifelhaft. Zwar erfassen die beiden quantitativen Einschränkungen der neuen Verfassungsrechtsprechung das Vorhaben nicht oder jedenfalls nicht unmittelbar. Aber die alternativ vorgegebenen, notwendigen Erforderlichkeitsgründe stehen nurmehr sehr begrenzt zu Gebote. Die „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ jedenfalls dürfte nach der erfolgten Restriktion kaum noch bemüht werden können. Und der Topos „Wahrung der Wirtschaftseinheit“ erscheint ohnehin nicht einschlägig, weil es kaum „um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtsetzung“ gehen dürfte (BVerfGE 106, 62, 146, Ls. 2b cc; 111, 10, 28).

Ernsthaft belastbar wäre lediglich noch die Zielvorgabe „Wahrung der Rechtseinheit“. Aber ob hier ohne das UGB realiter eine Rechtszersplitterung so problematischen Ausmaßes droht, daß sie „im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden“ könnte, dürfte doch einigermaßen ungewiß sein.

2. Möglichkeit eines UGB nach neuer Kompetenzlage

Durch die zu diskutierende Reform wird zunächst die Kategorie der Rahmengesetzgebung (Art. 75 GG) abgeschafft. Das dürfte für eine Verantwortungsentflechtung zwischen Bund und Ländern auch durchaus begrüßenswert sein. Die umweltrelevanten, bisherigen Rahmengesetzthemen (Jagdwesen, Naturschutz und Landschaftspflege sowie Bodenverteilung, Raumordnung und Wasserhaushalt) werden durchgängig Materien der konkurrierenden Gesetzgebung (neue Nrn. 28-32 bei Art. 74 Abs. 1 GG). Auch dies kann grundsätzlich als sachgerecht und konsequent angesehen werden, denn potentiell erhält der Bund dadurch die Möglichkeit einer weitergehenden, konsistenteren Rechtsetzung als bisher, weil nun nicht nur – regelmäßig – ausfüllungsfähige und -bedürftige Regelungen erlassen werden dürfen. Dieser Effekt wird allerdings durch den vorgesehenen neuen Art. 72 Abs. 3 GG wieder konterkariert, weil danach die Länder in den genannten Materien (mit geringen Ausnahmen) abweichende gesetzliche Regelungen treffen dürfen. Und hierbei besteht für die Länder nominell auch keinerlei Begrenzung [auf die Frage möglicher abweichungsfester Kerne wird unter 4. eingegangen].

a) Hinzu tritt ein Weiteres: Von den umweltrelevanten Regelungsmaterien der konkurrierenden Bundes-Gesetzgebung sollen die meisten von der strengen

Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG ausgenommen werden, so daß der Bund nun darauf leichteren Zugriff hat. Zwei Substrate jedoch, nämlich die Nummern 20 und 24, verbleiben unter der strengen Erforderlichkeitskautele (die Nr. 24 freilich nur bezüglich der Abfallwirtschaft, während die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung wieder herausfällt, wodurch eine zusätzliche Rechtszersplitterung eintreten dürfte). Ob dies bzw. die einschlägige Differenzierung zwischen den Einzelbereichen des Umweltrechts wirklich sachgerecht ist, läßt sich nicht erkennen. Die Begründung des Gesetzentwurfs „Zu Nummer 5, zu Buchstabe b“ (BT-Drs. 16/813, S. 11) reicht dafür jedenfalls nicht. Eine hochgradige Konflikthanfälligkeit, Unklarheit und Kompliziertheit der Regelung ist zudem unübersehbar.

Die Zersplitterung scheint mir auch wenig durchdacht. Maßstab für eine Aufteilung zwischen Bund und Ländern müßte ja etwa eine Linie nach Art der übergemeindlichen Kompetenzen der Kreise gegenüber den Gemeinden sein, wonach Aufgaben, die in ihrem sachlichen Zuschnitt über das einzelne Gemeindegebiet (Landesgebiet) hinausreichen, also Auswirkungen auf mehrere Gemeinden (Länder) haben und daher wesensmäßig nur vom übergreifenden Verband wahrgenommen werden können, eben dorthin auch zugeordnet werden müssen, während die anderen, welche allein ein Befassungsgegenstand in der kleineren, basisnäheren Gemeinschaft sind, dem dortigen Verwaltungsträger obliegen. Das ist eine Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips. Im vorliegenden Gesetzentwurf wird indessen nicht sichtbar, ob die Umweltmaterien nach solcher (oder ähnlicher) Regel, d.h. nach wirklichen Sachgesetzlichkeiten, aufgeteilt worden wären.

b) Daß unter diesen Umständen dem Bund die Möglichkeit verbliebe, ein abgerundetes allgemeines Umweltgesetzbuch zu erlassen, mutet doch eher fraglich an. In der Begründung des Reformgesetzes wird dies unter Berufung auf die Koalitionsvereinbarung zwar tapfer behauptet. „Die Kompetenz für die Grundsätze des Naturschutzes (gebe) dem Bund die Möglichkeit, in allgemeiner Form bundesweite verbindliche Grundsätze für den Schutz der Natur, insbesondere die Erhaltung der biologischen Vielfalt und zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts festzulegen“ (BT-Drs. 16/813 S. 11). Und dies bezieht sich augenscheinlich darauf, daß „die Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes“ nach dem vorgesehenen neuen Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 von Art. 72 GG der Abweichungsbefugnis der Länder entzogen ist. Aber ein danach mögliches Umweltgesetzbuch des Bundes müßte sich dann eben hierauf beschränken, was seine Bedeutung wesentlich schmälern würde. Und wenn es denn – derart begrenzt – zustande

kommen sollte, wird es auch auf große Regelungsdiversität im übrigen Umweltrecht treffen, was seine Effektivität zusätzlich schmälern wird.

Warum im übrigen die (dürftige) Möglichkeit eines allgemeinen Bundes-Umweltgesetzbuchs nur auf dem umständlichen Weg zweier Ausnahmefestlegungen – zum einen von der Erforderlichkeitsklausel, zum anderen von der landesgesetzlichen Abweichungsbefugnis – erreicht werden soll und nicht gleich offen und positiv als Materie der ausschließlichen Bundesgesetzgebung daherkommt, bleibt unerfindlich. Erneut wird jedenfalls der mißlichen Komplizierung des Grundgesetzes Vorschub geleistet.

3. Verfahrensrechtsvereinheitlichung

Die Änderungen bei Art. 84 Abs. 1 GG sind mit dem Ziel angegangen und begründet worden, die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen zu verringern. Die Mitwirkungsnotwendigkeit des Bundesrates habe sich nämlich seit Beginn der Bundesrepublik 1949 nahezu verdoppelt (manche sprechen sogar von Vervierfachung), jedenfalls erfasse sie heute rund zwei Drittel aller Bundesgesetze. Ein Hauptauslöser dieser Zustimmungsbedürftigkeit sei – was sicher zutrifft – eben Art. 84 Abs. 1 GG. Wenn man nun jedoch die geplante Neufassung betrachtet, ist tatsächlich nur die bisherige Zustimmungsnotwendigkeit durch eine andere, subtilere, nämlich die zum bundesseitigen Überstimmen („overruling“) von Landesabweichungen, ersetzt worden. Und die dann vielleicht wegfallende lineare Mitwirkungsmöglichkeit der Länder wird durch eine neue, noch weitergehende Zustimmungsoption aufgefangen, nämlich die im geplanten Art. 104a Abs. 4 GG, wonach immer dann eine Bundesratszustimmung notwendig ist, wenn das betreffende Bundesgesetz mit seiner Ausführungspflicht bei den Ländern „Geldleistungen oder geldwerte Sachleistungen gegenüber Dritten“ auslöst (was zweifellos häufig der Fall sein wird). Von einer Reduzierung der Zustimmungsbedürftigkeiten kann also mitnichten die Rede sein. Erreicht wurde vielmehr nur – erneut – eine größere Komplizierung der Verhältnisse. Ich habe das ausführlich in der Zeitschrift für Gesetzgebung 2005, S. 16 (19 ff.), dargelegt. Ein wirklicher Entflechtungs- und Verbesserungsschritt wäre nur gewesen, wenn man den bestehenden Bundeseinbruch in die Verwaltungshoheit der Länder („soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen“) einfach gestrichen hätte; damit wäre auch die expansive Zustimmungsbedürftigkeit weggefallen.

Bei der konzipierten Verzahnung von grundsätzlicher Verwaltungshoheit der Länder („Einrichtung der Behörden und Verwaltungsverfahren“), ausnahmsweiser Regelungsbefugnis des Bundes in dem Bereich und dann wieder Davon-Abweichungsmöglichkeit der Länder im übrigen von einer „Verfahrensrechtsvereinheitlichung“ zu sprechen, wenn der Bund endlich als noch größere Ausnahme („wegen eines besonderen Bedürfnisses“) gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 4 GG n.F. die Abweichungsmöglichkeit der Länder mit einer eigenen Regelung ausstechen kann, erscheint doch reichlich euphemistisch, wenigstens aber übertrieben.

Auf jeden Fall dürfte das neue Einschränkungmerkmal – „besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung“ beim Verwaltungsverfahren – ähnlich restriktiv auszulegen sein, wie laut BVerfG-Rechtsprechung das Kriterium einer „Erforderlichkeit“ bundeseinheitlicher Gesetzesregelung nach Art. 72 Abs. 2 GG. Denn grundsätzlich sollen es ja die Länder sein, denen „die Erfüllung der staatlichen Aufgaben“ zugewiesen ist (Art. 30 GG) und die deshalb auch die Ausführung der Bundesgesetze als „eigene Angelegenheit“ (Art. 83 GG), d.h. selbstverantwortlich, wahrzunehmen haben. Der Einbruch des Bundes in dieses Reservat braucht deshalb eine ganz spezielle Rechtfertigung. Ob für das entsprechend „besondere Bedürfnis“ das rechtspolitisch unterstützenswerte Ziel des Bundes, integrierte Vorhabengenehmigungen zu ermöglichen, ausreicht, sehe ich eher skeptisch.

4. Abweichungsrechte der Länder und abweichungsfeste Kerne

Vor den systematischen Folgen des neuen Abweichungsrechts der Länder (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 sowie Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG künftiger Fassung) hat die Rechtswissenschaft frühzeitig und nachhaltig gewarnt. Auch in der ‚Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung‘ haben die kritischen Stimmen deutlich überwogen. Ungeklärt schien nämlich das Geltungsverhältnis von bundesgesetzlicher Grundregelung und landesgesetzlicher Abweichung (sowie erneut bundesgesetzlichem „overruling“) angesichts des bundesstaatlichen Prinzips „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Art. 31 GG) und des methodischen Grundsatzes „lex posterior derogat legi priori“. Rein konstruktiv scheint diese Ungewißheit bzw. Gemengelage durch den geplanten neuen Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG nun allerdings geklärt, auch wenn diese Kollisionsregel als ein Systembruch erscheinen muß.

a) Verfassungspolitisch bleibt aber immer noch die große Kompliziertheit bzw. Undurchsichtigkeit der Konstruktion zu kritisieren. Der konkrete Geltungsvorrang läßt sich ja nur durch Vergleich der jeweiligen Entstehungsdaten ermitteln, und dies wird nach allfälligen Änderungen der Gesetze hin wie her noch schwieriger. Zudem verliert die rechtliche Statik des Bundesstaates an Stabilität. Es werden zwar beim Bund nicht seine Regelungsmöglichkeiten eingeschränkt, aber wenn er etwas regelt, ist nicht mehr sichergestellt, daß damit normativ das Abschließende gesagt ist. Von der Verunsicherung der Regelungsadressaten, der (in der Regel ja nichtjuristischen) Bürger also, sei noch gar nicht gesprochen, obwohl dies dem verfassungsändernden Gesetzgeber eigentlich besonders zu denken geben sollte. – An all diesen Einwänden ändert auch die in Art. 125b Abs. 2 GG vorgesehene Einschränkung des Abweichungsrechtes in der Sache nichts, sie zögert die bedenkliche Wirkung nur hinaus.

Hinzu tritt ein weiteres, worauf der Sachverständige Grimm in der gemeinsamen „Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung“ aufmerksam gemacht hat. Der Bund ist ja nämlich nicht gehindert, nach einem abweichenden legislativen Tätigwerden der Länder „nun seinerseits wieder eine neue Regelung zu erlassen, die nach den allgemeinen Grundsätzen Vorrang genösse, bis das Land abermals von seinem Zugriffsrecht Gebrauch macht“. Möglich wird also – insbesondere bei politisch umstrittenen Regelungen – ein „Pingpongspiel“, bei dem nun auch inhaltlich unklar werden kann, welche verbindliche Gesetzesaussage tatsächlich gilt. Denn das abweichende Landesgesetz dürfte mitunter ohne das zugrundeliegende bzw. kontrastierende Bundesgesetz nicht schlüssig sein, verlangt also bei dessen Änderung geradezu ein neues Landesgesetz. Die Legislationsmaschinerie kommt richtig in Gang.

Nicht als durchschlagend würde ich dagegen die Kritik gelten lassen, mit dem neuen Abweichungsrecht würden die leistungsschwächeren, kleineren Länder „abgehängt“, weil in der Realität nur die stärkeren, größeren die gebotene Möglichkeit ausnutzen könnten. Die Prognostizierung unterschiedlicher Wahrnehmung des Abweichungsrechts mag zwar richtig sein. Aber das ist per se noch nichts Schlechtes. Denn die dann unabgeändert bleibende bundesgesetzliche Rechtslage ist ja hoffentlich solide und gut genug und verschafft den nicht abweichenden Ländern deshalb eine durchaus gleichwertige Arbeitsbasis. Und wo die Gegenstandsbereiche eben nicht von der Sache her nur übergreifend und einheitlich geregelt werden können, also substantiell in die Gesetzgebungshoheit des Bundes gehören, ist ihre

unterschiedliche Regelung in den Ländern bundesstaatlich auch angelegt und sinnvoll. Nicht Einheitlichkeit bedeutet doch das Lebenselixier des Föderalismus, sondern Vielfalt und Diversifikation. Erst die jeweilige Eigenheit von Ländern, ihre Verschiedenartigkeit und der daraus fließende gegenseitige Ansporn entfalten die Kräfte der Bundesstaatlichkeit voll und machen ihre Überlegenheit und ihren Reichtum gegenüber dem Einheitsstaat aus.

b) In dieser Situation die Zweifel und Bedenken beschwichtigen zu wollen, ist verständlich. Die entsprechende Versicherung (Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/813, S. 11), es bleibe ja „für bestimmte Teile eine Abweichung der Länder ausgeschlossen (verfassungsfeste Kerne)“, ist deshalb gut gemeint, aber kaum belastbar. Woher nämlich dieser Glaube genommen wird, bleibt unerfindlich, denn es herrscht nun einmal objektives und nicht subjektives Auslegungsprinzip. D.h. es kommt für die verbindliche Rechtsaussage nicht auf das Wollen und Wünschen des Gesetzgebers an (zumal man dies unter den vielen Parlamentsabgeordneten kaum verbindlich wird feststellen können), sondern nur darauf, was objektiv, also von unbeteiligten Dritten aus der Gesetzesfassung herzuleiten ist. „Maßgeblich für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers“ und nicht der subjektive, historische Wille der Gesetzesverfasser (BVerfGE 1, 299, 312; 11, 126, 129 f.; 62, 1, 45).

Aus der Fassung des geplanten Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG selber läßt sich auf jeden Fall für eine Abweichungsfestigkeit bestimmter „Kerne“ – wie immer die bestimmt werden könnten – nichts entnehmen. Der Terminus „abweichen“ in seiner bedeutungsmäßigen Abgrenzung vielleicht zu „umkehren“ oder „verfälschen“ trägt derart weitgehende Folgerungen sicherlich nicht. Auch das von der Bund-Länder-Gruppe zunächst ins Spiel gebrachte „ersetzen“ kann als Gegenbegriff wenig nützen. Denn dieser Terminus ist im Sinne entstehungsgeschichtlicher Auslegung nie bis in die förmlichen Gesetzgebungsmaterialien hineingelangt und gäbe als Kontrastfolie auch semantisch kaum etwas her.

5. Umsetzung europarechtlicher Vorhaben

Daß normative Vorgaben aus Europa tunlichst geschlossen von Bundes wegen umgesetzt werden sollten, wäre sicher die problemloseste, optimale Form der mitgliedstaatlichen Pflichterfüllung. Denn die Mitgliedschaftsrechte in der EU nimmt nun einmal der jeweilige Gesamtstaat, also für Deutschland der Bund wahr. Hiervon geht zu Recht auch das

Verfassungsreformgesetz aus, wenn es im geplanten Art. 104a Abs. 6 GG nun die interne Entlastung des Bundes regelt. Die entsprechende mitgliedschaftliche Verantwortung in der EU (Art. 10 EGV) umfaßt dabei nicht nur die Einstandspflicht für haushaltspolitische Fehlleistungen (Art. 104 EGV) oder fehlerhafte Verausgabung von EU-Mitteln, sondern nicht zuletzt auch für die Umsetzung und Einhaltung normativer europäischer Vorgaben. Und Europa wird auf dem Gebiet des Umweltschutzes eben in breitem Maße aktiv (Art. 3 Abs. 1, 95 EGV).

Der vorliegende Reformgesetzentwurf hat sich bewußt nicht für eine medien- und sektorenübergreifende Querschnittskompetenz „Umweltschutz“ zugunsten des Bundes entschieden. Er hat die Materie vielmehr in ihren Einzelausschnitten im Prätendenzbereich zwischen Bund und Ländern belassen. Die Abschaffung der Bundes-Rahmengesetzgebungskompetenzen und ihre – jedenfalls was die umweltrelevanten Substrate anbetrifft – Überführung in die konkurrierende Bundes-Gesetzgebungszuständigkeit bedeutet dabei nicht zwingend eine Erschwerung der deutschen Verantwortungswahrnehmung gegenüber der Europäischen Union. War die betreffende Materie innerstaatlich per Bundesrahmengesetz zu regeln, ließ sich durch den Bund zwar ein einheitliches Umsetzungsgesetz erbringen, aber wenn die Länder bei ihrer Rahmenausfüllung die bundesgesetzliche Vorschreibung mißachteten und dadurch auch die europäische Norm verletzen, blieb hierfür im Außenverhältnis der Bund verantwortlich. Für diese Konstellation ändert sich durch die Verfassungsreform im Grunde wenig: Der Bund kann seine primäre Umsetzungspflicht jetzt durch ein konkurrierend ergehendes Gesetz erfüllen, aber erneut können dann die Länder durch ihre Abweichungsgesetze gegen die europäische Vorgabe verstoßen. Es ist vorstellbar, daß nach der neuen Verfassungsrechtslage solche Landes-Europarechtsverstöße häufiger vorkommen als vorher. Deutschland (der Bund) mag dadurch also öfter in Vertragsverletzungsverfahren hineingezogen werden. Aber dafür erfolgt nun durch Art. 104a Abs. 6 Satz 1 GG n.F. auch eine interne Lastenverlagerung auf das verursachende Land. Und die Lex-posterior-Regelung des geplanten Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG macht die entsprechend haftungsrechtliche Kausalität noch deutlicher. Denn schließlich sind auch die Länder ganz eigenständig zur Beachtung des Europarechts verpflichtet.

Gewiß erleichtert sich für den Bund die Umsetzungsgesetzgebung aber dadurch, daß – bis auf die Bereiche „Verbrauchsgüterrecht und Tierschutz“ (Nr. 20) und „Abfallbeseitigung“ (Nr. 24) sowie die Querschnittsthemen „Wirtschaft“ und „Gemeineigentumsbegründung“ (Nrn. 11

und 15) – die möglichen Gesetzgebungstitel des Umweltrechts von der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG ausgenommen werden sollen. Allerdings wäre (und ist) die europarechtliche Umsetzungspflicht auch nach der strengen BVerfG-Rechtsprechung ein hinreichendes Erforderlichkeitsmoment. Aber der gesetzgeberische Zugriff erscheint nun – zumindest perspektivisch – doch einfacher. – Auf die Sinnhaftigkeit einer Entriegelung der konkurrierenden Bundesgesetzgebung vom Erforderlichkeitsgebot grundsätzlich, d.h. über die speziell umweltrelevanten Materien hinaus, einzugehen, ist hier indessen nicht der Ort. Der Unterschied zur ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes schwindet jedenfalls nachhaltig, und es wäre für manche Gesetzgebungsmaterien der klarere Schritt, sie dann auch gleich „ausschließlich“ auf den Bund zu verlagern.

Eine ganz andere, ebenfalls über den Umweltbereich hinausreichende Frage ist im übrigen noch, ob es nicht angebracht wäre, schon generell, also für sämtliche Gesetzgebungsmaterien, egal wo sie in den föderativen Gesetzgebungskategorien des Grundgesetzes einzuordnen sind, eine apriorische Umsetzungsbefugnis des Bundes vorzusehen und die Länder erst in einem zweiten Schritt auf eine Ausfüllungs- oder Abweichungsmöglichkeit zu verweisen. Ich habe hierzu ausführlicher in: Weltinnenrecht. Festschrift Delbrück (2005) S. 621 (635 f.), Stellung genommen und verweise darauf.

6. Jagdrecht

Nach dem bisher Ausgeführten gilt bei der Neuregelung auch für „das Jagdwesen (ohne das Recht der Jagdscheine)“ zunächst der Einwand der Komplizierung. Außerdem ist der spezifische Unterschied zwischen der bisher nur bundesrahmenrechtlichen, aber von den Ländern detaillierbaren Regelung und einer jetzt vom Erforderlichkeitsgebot befreiten, aber von den Ländern abänderbaren konkurrierend-bundesgesetzlichen Normierung nur schwer auszumachen (s.o.).

Tendenziell dürfte der Gestaltungsspielraum der Länder aber jedenfalls größer werden. Das erscheint mir auch nicht unangebracht, weil bezüglich der jagdlich relevanten Kriterien (geographische Lage, Waldreichtum, Faunagestalt, Besiedlungsdichte, Klima u.a.) die Länder eben deutlich verschieden sind. Dagegen dürften Fragen der jagdlichen Sicherheit, aber auch Fragen des jagdlichen Artenschutzes (jedenfalls bei artenmäßig ganz

grundsätzlicher Notwendigkeit), eine bundeseinheitliche Regelung erfordern, und diese müßte auch unablösbar, wenigstens ununterschreitbar sein. Das also könnte ein „änderungsfester Kern“ sein, wie ihn die Gesetzesbegründung nahebringen will. Daß der Text des Reformgesetzes selber dieses Desiderat nicht erbringt, ist schon oben (unter 4.) dargetan worden. Ähnlich wie beim „Recht der Jagdscheine“ sollte man solche Bereiche des Jagdwesens dshalb in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GG n.F. ausdrücklich aus der Abweichungsbefugnis der Länder herausnehmen. Bezüglich des nicht-jagdlichen „Artenschutzes“ ist dies ja auch bei Nr. 2 des neuen Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG schon geschehen (siehe ebenso die „stoff- oder anlagenbezogenen Regelungen“ beim Wasserhaushalt in Nr. 5).