

Univ.-Prof. Dr. Josef Ruthig, Fachbereich 03, D-55099 Mainz

Univ.-Prof. Dr. Josef Ruthig
Telefon: +49 6131 39-20964
Telefon: +49 6131 39-22562 (Sekretariat)
E-Mail: ruthig@uni-mainz.de

Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung „Föderalismusreform“

III. Umwelt/Landwirtschaft

Zusammenfassung

1. Die Bedenken gegen die im Zusammenhang mit der Föderalismusreform geplanten Grundgesetzänderungen mit Bezug zum Umweltrecht richten sich weniger gegen den Inhalt als die textliche Fassung der Regelungen.
2. Das Modell der Abweichungsgesetzgebung ist der bisherigen Rahmengesetzgebung vorzuziehen. Berechtigte Einwände lassen sich durch Modifikationen bzw. Ergänzungen ausräumen, ohne die tatsächliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern anzutasten. Insbesondere ist die Abweichungsgesetzgebung um ein Notifikationsverfahren zu ergänzen.
3. Aus Gründen der Transparenz und Übersichtlichkeit könnten Art. 72 II, III und Art. 74 GG des Entwurfes in einem Artikel zusammengefasst werden, der – ohne inhaltliche Modifikationen – die künftigen Erscheinungsformen der konkurrierenden Gesetzgebung klarer hervortreten lässt.

Formulierungsvorschlag

Art. 74 neu:

(1) Wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht, hat der Bund das Gesetzgebungsrecht auf folgenden Gebieten:

(alle Kompetenztitel des Art. 72 Abs. 2 GG idF des Gesetzentwurfes)

(2) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich ferner auf folgende Gebiete:

(alle übrigen Gesetzgebungsbefugnisse ohne Erforderlichkeitsprüfung, einschließlich der Abweichungsgesetzgebung)

(3) Hat der Bund in den Fällen des Art. 74 Abs. 2 Nr. xx-xx von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht, können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen, soweit nicht die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse dem entgegen steht. Im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht geht das jeweils spätere Gesetz vor. Die Abweichungsgesetze werden dem Bund unter Hinweis auf die Vorschriften des Bundesgesetzes, von denen abgewichen werden soll, mitgeteilt. Bundesgesetze sollen erst nach Ablauf einer angemessenen Frist in Kraft treten, die den Erlass eines Abweichungsgesetzes ermöglicht.

(alternativ als § 72 Abs. 3 n.F. GG wie im Gesetzentwurf vorgesehen)

Art. 84 GG

(1) Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden. Sie regeln auch das Verwaltungsverfahren, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen. Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.

Erläuterung des Vorschlages Stellungnahme zum Fragenkatalog

I. Bestandsaufnahme und Ausgangsthesen

Die Stellungnahme basiert auf folgenden Grundannahmen:

1. Die bisherige Rahmengesetzgebung ist ein Versuch, den Interessenausgleich zwischen Bund und Ländern im Bereich der Gesetzgebung zu erreichen, ohne die Gesetzgebungskompetenzen klar zu trennen.

Insbesondere in der Fassung der Verfassungsänderung 1994 hat sich das bisherige Modell einer Kompetenzverzahnung durch Rahmengesetzgebung in der Praxis nicht bewährt; das Verbot einer Vollregelung schlosse auch ein UGB aus. Die konkurrierende Gesetzgebung führt zu einem vorrangigen Zugriffsrecht des Bundes, solange kein Korrektiv (Subsidiaritätsprinzip) eingreift oder sich für ein Rechtsgebiet aus diesem keine Schranken ergeben. Dieses Ergebnis will der Gesetzentwurf für die zentralen umweltrechtlichen Bereiche der bisherigen Rahmengesetzgebung vermeiden: Es wird auf die Erforderlichkeitsprüfung verzichtet. Die Abweichungsgesetzgebung bedeutet im Ergebnis eine Letztentscheidungsbefugnis der Länder, dreht also das bisherige Modell der konkurrierenden Gesetzgebung um.

2. Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen ist auch im Bereich der Umweltgesetzgebung politikneutral.

Weder die Einräumung von Bundeskompetenzen noch die von Landeskompetenzen bedeutet automatisch eine Stärkung oder Schwächung des Umweltschutzes. Allerdings liegt eine übertriebene Partikularisierung von Rechtsgrundlagen weder im Interesse des Umweltschutzes noch des Wirtschaftsstandorts Deutschland und gefährdet daher nicht nur das Projekt eines Umweltgesetzbuches.

3. Gerade im Bereich der Umweltgesetzgebung besteht die Gefahr einer Verteilung von „Pseudospielräumen“.

a) In materieller Hinsicht beruhen weite Teile des Umweltrechts auf einem europäisierten Mindeststandard, den der nationale (Bundes- oder Landes)Gesetzgeber nicht unterschreiten, allerdings angesichts des Art. 176 EGV teilweise überschreiten kann.

b) Gestaltungsspielräume im Umweltverfahrensrecht bestehen kaum. Dies folgt aus den europäischen Vorgaben (z.B. Umweltprüfungen und Verbandsbeteiligung) einerseits, verfassungsrechtlichen Garantien (Anhörung, Rechtsschutz) und allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrenrechts andererseits. Die damit verbundene „Standardisierung“ des Verfahrens ist Voraussetzung einer länder- und grenzüberschreitenden Beteiligung von Behörden und Bürgern, die Verwaltungskooperation und eine sinnvolle Rechtsberatung. Politisch ist sie sowohl dem Wirtschaftsstandort Deutschland als auch einem effizienten Vollzug des Umweltrechts geschuldet.

c) Der Gestaltungsspielraum der Länder im Bereich des Umweltrechts ergibt sich in erster Linie aus der Verwaltungskompetenz. Er ist im Bereich des planenden Umweltrechts besonders groß. Entsprechendes gilt hinsichtlich des Gesetzesvollzugs überall dort, wo der Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt wird.

II. Folgerungen für ein UGB nach neuer Kompetenzlage

1. Ein einheitlicher Kompetenztitel Umwelt ist aus mehreren Gründen abzulehnen und für den Erlass eines UGB nicht erforderlich. Die bisherige Konzeption hat sich bewährt.

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung stärkt eine Querschnittskompetenz den Bund und birgt die Gefahr einer Usurpierung bzw. Aushöhlung tradierter Länderkompetenzen, die Überschneidungen mit dem Umweltrecht aufweisen (z.B. Bauordnungsrecht). Zusätzlich verlagert sich die Kompetenzabgrenzung von der Verfassung auf das Bundesverfassungsgericht. Ein einheitlicher Kompetenztitel müsste außerdem überall dort durchbrochen werden, wo Teilmaterien des Umweltrechts ausschließlich Bund oder Ländern zugeordnet werden, wie es sinnvoll und im vorliegenden Entwurf auch politisch gewollt ist. Auch in diesem Zusammenhang würden die Abgrenzungsschwierigkeiten größer und die Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts

gestärkt, obwohl es sich um eine mehr verfassungspolitische als verfassungsrechtliche Frage handelt.

2. Die geplante Regelung ist zu kompliziert und unübersichtlich. Insoweit lässt sich der Gesetzentwurf vereinfachen, ohne die geplante Verteilung tatsächlicher Gestaltungsspielräume anzutasten.

a) Durch die Kombination von Erforderlichkeitsklausel und Abweichungsgesetzgebung ergeben sich für das Umweltrecht unübersichtliche vier „Varianten“ der (konkurrierenden) Gesetzgebungskompetenz:

- *mit* Erforderlichkeitsklausel, aber *ohne* Abweichungsmöglichkeit (Abfallwirtschaft sowie die auf das Recht der Wirtschaft gestützten Teilbereiche des Umweltrechts),
- *ohne* Erforderlichkeitsklausel und *ohne* Abweichungsmöglichkeit (Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung),
- *ohne* Erforderlichkeitsklausel aber *mit uneingeschränkter* Abweichungsmöglichkeit (z.B. Raumordnung),
- *ohne* Erforderlichkeitsklausel aber *mit eingeschränkter* Abweichungsmöglichkeit (z.B. Naturschutz und Landespflege, Wasserhaushalt).

Für das Verfahren kommt in Art. 84 Abs. 1 GG als fünfte Variante die *Abweichungsmöglichkeit mit negativer Erforderlichkeitsprüfung* hinzu.

b) Das Zusammentreffen dieser unterschiedlichen Varianten beim Erlass eines UGB belastet dieses in mehrfacher Hinsicht mit Rechtsunsicherheiten. Soweit die Erforderlichkeit einer Bundesgesetzgebung zu prüfen ist, wird sich angesichts der bundesverfassungsrechtlichen Judikatur eine Vollregelung kaum als erforderlich ansehen lassen. Soweit Abweichungsrechte der Länder bestehen, wäre der Erlass des UGB zwar möglich, könnte aber keine Rechtsvereinheitlichung garantieren. Dies wird die politische Priorität eines solchen Vorhabens beeinflussen, dem bei den strittigen Fragen kaum mehr als die Funktion eines Musterentwurfes zukommt.

c) Dieses komplizierte Regelungsmodell bildet nicht die tatsächlichen Verhältnisse ab. Die nationalen Gestaltungsmöglichkeiten sind gerade im Bereich der Umwelt deutlich geringer als es

auf den ersten Blick den Anschein hat (s. bereits oben). Durch den weitgehenden Verzicht auf die Erforderlichkeitsprüfung steht die Gesetzgebungskompetenz weitgehend dem Bund zu. Angesichts der bereits erreichten Normierungsdichte verschwinden die Unterschiede zwischen einer konkurrierenden Zuständigkeit (ohne Erforderlichkeitsprüfung) und einer ausschließlichen Bundeskompetenz. Soweit dies nicht gewollt ist, bedarf es der Möglichkeit der Abweichungsgesetzgebung.

Einschränkungen des Zugriffsrechts des Bundes im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung machen andererseits aber nur Sinn, soweit sich daraus Gestaltungsspielräume der Länder ergeben. Passt man die normative Regelung den tatsächlichen Verhältnissen an, ergibt sich eine erhebliche Vereinfachung, die dennoch den Koalitionsentwurf nicht in Frage stellt.

3. Hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens ist auf die Abweichungsgesetzgebung zu verzichten.

Die in Art. 84 Abs. 1 GG vorgesehene Möglichkeit der Bundesländer von Regelungen des Verwaltungsverfahrens in Bundesgesetzen abzuweichen, provoziert die Gefahr einer Rechtszersplitterung, ohne dabei den Ländern echte Gestaltungsspielräume zu eröffnen (s. bereits I 3). Es wird auch im Anwendungsbereich des Zustimmungserfordernisses keine Möglichkeit einer (abweichungsfesten) bundesrechtlichen Vollregelung erreicht.

Die „umgekehrte“ Subsidiaritätsklausel des Art. 84 Abs. 1 GG ist gerade beim Verfahrensrecht jedenfalls entgegen des Begleittextes kein geeignetes Korrektiv zur Vermeidung der Rechtszersplitterung. Legt man die Grundsätze der neueren Rechtsprechung zur Subsidiaritätsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG an, wird durch den eindeutigen Wortlaut der Vorschrift („*besonderes* Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung) ein abweichungsfestes UGB mit abschließender Regelung des Verwaltungsverfahrens nicht garantiert. Selbst die Koalitionsvereinbarung geht lediglich davon aus, dass „Regelungen des Umweltverfahrensrechts *regelmäßig* einen Ausnahmefall ... darstellen“. Abweichungsfeste, aber nicht erforderliche Verfahrensbestimmungen führten zur (Teil)Nichtigkeit des UGB, stünden also abweichenden Landesgesetzen nicht entgegen und führten zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Zudem wird das Ziel des Gesetzesvorschlags verfehlt, durch die Neufassung des Art. 84 GG eine Reduzierung der Quote zustimmungsbedürftiger Gesetze von ca. 60 % auf gut ein Drittel zu erreichen.

Dies hat die überraschende Konsequenz, dass der Bund eine verfassungskonforme Vollregelung nur erreichen kann, wenn er auf die Zustimmung des Bundesrates verzichtet, damit aber Abweichungsmöglichkeiten in Kauf nimmt und hofft, dass die Länder auf eigene Regelungen verzichten und sich dem Regelungsangebot des Bundes anschließen. Tun sie dies nicht, muss nach dem Grundsatz der Bundestreue jedenfalls ein Bundesgesetz ausgeschlossen sein, dessen einziger Zweck in einer „Aufhebung“ des Abweichungsgesetzes besteht. Selbst soweit eine „Rückholung“ zulässig ist, schließt sie spätere Abweichungsgesetze nicht aus, kann also keine Rechtsvereinheitlichung garantieren.

III. Verfahrensvereinheitlichung

Durch die vorgeschlagene Modifizierung des Art. 84 GG n.F. lässt sich ein einheitliches Verfahren der Vorhabengenehmigung verwirklichen, ohne wirkliche Gestaltungsspielräume der Länder anzutasten.

Im Ergebnis sollte das Umweltverfahrensrecht (ohne die Verwaltungsorganisation) in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (mit Zustimmungsbedürftigkeit, aber ohne Abweichungsrecht der Länder) fallen, so dass der Bund ein einheitliches und abweichungsfestes Umweltgesetzbuch erlassen kann.

Rechtlich ist dies eine erhebliche Kompetenzverschiebung zugunsten des Bundes, tatsächlich aber ließe sich in erheblichem Umfang eine Parallelgesetzgebung vermeiden, vor allem aber die angestrebte, umwelt- wie wirtschaftspolitisch sinnvolle, einheitliche Vorhabengenehmigung verwirklichen. Ein Verlust an Gestaltungsspielraum der Länder ist damit im Regelfall nicht verbunden. Soweit solche Spielräume ausnahmsweise bestehen oder von einzelnen Ländern gesehen werden, können sie spätestens über den Vermittlungsausschuss (Zustimmungsbedürftigkeit!) auf einfachgesetzliche Öffnungs- bzw. Experimentierklauseln hinwirken.

Unter dem Blickwinkel des Zieles der Föderalismusreform (Reduktion der Zustimmungserfordernisse) bleibt der Vorschlag nicht hinter dem Gesetzentwurf zurück. Auch dieser belässt es bei einer, lediglich subtiler geregelten Zustimmungsbedürftigkeit abweichungsfesten Verwaltungsverfahrensrechts. Der Gesetzentwurf belastet aber das so zustande gekommene Verfahrensrecht angesichts der umgekehrten Erforderlichkeitsprüfung mit dem Risiko partieller Ver-

fassungswidrigkeit und kann deswegen abweichende Regelungen nicht ausschließen (s. oben II 3). Insoweit ergibt sich aus der vorgeschlagenen Änderung eine erhebliche Verbesserung.

IV. Abweichungsrechte (jenseits des Art. 84 GG)

1. Im materiellen Umweltrecht ist ein Abweichungsrecht der Länder unbedenklich.

a) Befreiung von der Subsidiaritätsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG: Die meisten Materien des Umweltrechts sind von der Erforderlichkeitsprüfung befreit, lediglich die Abfallwirtschaft sowie Nr. 20 (sowie das als Auffangkompetenz fungierende) Recht der Wirtschaft (Nr. 11) machen eine Ausnahme. Durch den Verzicht auf die Erforderlichkeitsprüfung bei der Abfallwirtschaft würde sich – auch unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung zu Art. 72 Abs. 2 GG - in der Sache kaum eine Kompetenzverschiebung zugunsten des Bundes ergeben, allerdings gerade deswegen dieser Vorbehalt unschädlich. Andererseits bedeutet die Kombination von Ausschluss der Erforderlichkeitsprüfung und einer Abweichungsbefugnis jedenfalls im Umweltrecht angesichts der erreichten Regelungsdichte in Wahrheit praktisch eine ausschließliche Bundesgesetzgebung; dennoch bleibt der Unterschied relevant, da eine spätere Deregulierung auf Bundesebene durch eine Reregulierung auf Länderebene ausgefüllt werden könnte.

b) Abweichungsrechte: Die vorgesehenen Abweichungsrechte auf dem Gebiet des materiellen Umweltrechts sind weniger bedenklich als es bisherige Stellungnahmen suggerieren. Der Gefahr eines Abbaus von Umweltstandards durch Abweichungsbefugnisse der Länder besteht angesichts des erreichten Grades der europäischen Harmonisierung vor allem beim stoffbezogenen Umweltschutz und dem Artenschutz nicht. Soweit zwingende Mindeststandards fehlen, ergeben sich grundsätzlich keine weiterreichenden Länderkompetenzen als nach der bisherigen Rahmengesetzgebung. Ein zwingendes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung ist gerade bei Umweltthemen mit starkem Regionalbezug (Naturschutzgebiete, Hochwasserschutz etc.) nicht ersichtlich.

Allerdings würde die Entscheidung über eine gemeinschaftsrechtlich zulässige Schutzverstärkung im Ergebnis in die Kompetenz der Länder fallen. Vor allem im Bereich der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit und der Euregios wäre dies von Vorteil. Auf diesem Gebiet ist daher der Erhalt der Länderkompetenzen zu begrüßen.

2. Auf den Versuch einer Umschreibung abweichungsfester Kernbereiche sollte verzichtet werden. Diese sind in der vorliegenden Form wirkungslos; Begrenzungen ergeben sich demgegenüber unabhängig vom Wortlaut der Norm aus den verfassungsimmanenten Schranken der Abweichungsgesetzgebung.

Im Verhältnis zur bisherigen Rahmengesetzgebung scheint sich der Gestaltungsspielraum der Bundesländer zu erweitern, da die Verbindlichkeit einer wie auch immer gearteten Rahmenregelung nicht mehr gegeben scheint. Diese Gefahr sieht auch der Gesetzesentwurf, der ihr mit der Gewährleistung abwägungsfester Kerne entgegenwirken will.

Die hinter dieser Regelung stehende Befürchtung einer exzessiven Abweichungsgesetzgebung erweist sich als nicht stichhaltig. Angesichts des erreichten Harmonisierungsstandes und vor allem der hier vorgeschlagenen Bundeskompetenz für das Verfahren, die die „Anschlussfähigkeit“ der materiellrechtlichen Grundsätze erfordert, ist die Gefahr allzu grundsätzlicher Divergenzen tatsächlich gering. Es ist kaum zu erwarten, dass ein Bundesland auch nur den Versuch unternimmt, einen Teilbereich des Umweltrechts völlig neu und eigenständig zu regeln.

Jedenfalls liefert das Modell der abweichungsfesten Kerne kein taugliches Korrektiv. In der Sache beschränkt der Gesetzesentwurf die Abweichungsmöglichkeiten - jenseits der zwingenden gemeinschafts- und völkerrechtlichen Vorgaben – keineswegs. Er belastet die Abgrenzung lediglich mit unnötigen Streitfragen um die Definition solcher Kernbereiche. Diese ließen sich allenfalls durch eine den anerkannten Prinzipien der Verfassungsauslegung widersprechenden Betonung der historischen Auslegung fassen, weder Wortlaut noch Systematik oder Telos führen zu überzeugenden Ergebnissen. Weitere Kompetenzverlagerungen nach Karlsruhe drohen. Wenn künftig das Bundesverfassungsgericht zu definieren hätte, worin etwa die „Grundsätze des Naturschutzes“ bestünden und ob eine alternative Landesregelung von diesen „abweicht“, verlangte dies eine intensive Beschäftigung mit umweltrechtlichen Detailfragen, die die Gefahr provoziert, die Grenzen von Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit zu verschieben. Sie taugt also nicht zur Abgrenzung der Landes- und Bundeskompetenz. Sofern das Bundesverfassungsgericht Selbstbeschränkung übt, wird es dem Land einen Spielraum einräumen und den Bundesgesetzgeber auf seine Rückholmöglichkeit aufgrund der lex posterior-Regel verweisen. Damit ergeben sich aus den „abweichungsfesten Kernen“ gerade keine verfassungsgerichtlich überprüfbaren Beschränkungen der Landeskompetenzen; die Regelung verfehlt ihr Ziel.

Einen wirksamen Schutz vor „exzessiver Abweichungsgesetzgebung“ bieten die verfassungsimmanenten Schranken. Diese ergeben sich aus dem Subsidiaritätsprinzip und dem Grundsatz der Bundestreue. „Abweichungsgesetzgebung“ ist systematisch ja kein Fall einer ausschließlichen Länderkompetenz mit bundesrechtlichem Backup-Service für den Fall der Untätigkeit des Landesgesetzgebers, sondern eine Spielart der konkurrierenden Gesetzgebung.

Die Frage, welche Aspekte auf Landesebene geregelt werden dürfen und welche der Bundesebene vorbehalten sind, beantwortet sich nach dem Subsidiaritätsprinzip, das auch den Grundsatz enthält, dass ein Sachverhalt, der auf der unteren Ebene nicht sinnvoll geregelt werden kann, auch tatsächlich auf der höheren Ebene zu regeln ist. So bleibt nicht nur die Bundesraumordnungsplanung, sondern beispielsweise auch bundesweite Schutzgebietsausweisung im Rahmen des europaweiten Schutzgebietssystems NATURA 2000 Aufgabe des Bundes. Über die abweichungsfeste Bundeskompetenzen qua Natur der Sache hinaus müssen die Länder die Kompatibilität ihrer Umweltgesetze mit den bundesweit geltenden Maßstäben insoweit sicherstellen als eine die Grenzen des Bundeslandes überschreitende Verwaltungskooperation möglich sein muss. Damit hat ein Bundesland auch die tragenden materiellen Grundsätze eines Rechtsgebietes zu beachten.

3. Dieser Zusammenhang der Abweichungsgesetzgebung mit dem Subsidiaritätsprinzip könnte im Verfassungstext zum Ausdruck gebracht werden.

Positiviert wurde das Subsidiaritätsprinzip in Art. 72 Abs. 2 GG. Würde man dessen Regelung insgesamt auf vorliegenden Fall übertragen, bestünde der Unterschied zwischen Abweichungsgesetzgebung und dem Normalfall der an eine Erforderlichkeitsklausel gebundenen Bundesgesetzgebung nur darin, dass der Bund zunächst – ohne das Risiko der Verfassungswidrigkeit einzugehen – eine Vollregelung erlassen könnte und die Frage der Erforderlichkeit einer einheitlichen Regelung nicht abstrakt, sondern konkret anhand einer landesrechtlichen Vorschrift zu prüfen wäre, was die Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben erleichtern und dennoch die Spielräume der Bundesländer erhalten würde. Dann aber stellte sich über das Umweltrecht hinaus die Frage, ob nicht insgesamt die konkurrierende Gesetzgebung als durch eine „negative Erforderlichkeitsprüfung“ begrenzte Abweichungsgesetzgebung ausgestaltet werden sollte.

Soll der Fall der Abweichungsgesetzgebung einen eigenständigen Regelungsgehalt aufweisen, ist auf das Tatbestandsmerkmal „die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundes-

gebiet“ zu verzichten. Dies würde die (verfassungsimmanente) Schranke der Abweichungsgesetzgebung enger fassen als das Zugriffsrecht des Bundes nach Art. 73 Abs. 2 GG und so zu einer Stärkung der Länderkompetenz führen, die bei der Überführung der Rahmenkompetenzen in die Abweichungsgesetzgebung gewollt war.

Art. 73 Abs. 3 GG wäre dann wie folgt zu fassen:

„Hat der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch gemacht, können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen, soweit nicht die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse dem entgegen steht“.

Aus Gründen der Transparenz wäre zu überlegen, die Art. 72 Abs. 2 und 3 des Gesetzesentwurfes ohne sachliche Änderung in Art. 74 zu integrieren (s. den Gesetzgebungsvorschlag).

4. Die starre Sechs-Monatsfrist des Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG-Entwurfs sollte durch eine flexible Regelung mit appellativem Charakter ersetzt werden.

Das Hinausschieben des Inkrafttretens einer Bundesregelung auf dem Gebiet der Abweichungsgesetzgebung soll den Ländern eine angemessene Reaktion ermöglichen, ohne die Rechtsanwendung durch „Normwechsel im Ping-Pong-Verfahren“ zu erschweren. Dieses Ziel wird nicht erreicht. In vielen Fällen werden die Länder nicht in der Lage sein, innerhalb dieser 6 Monate ein Gesetz zu erlassen, erst recht wenn Landtagswahlen und Regierungsneubildung anstehen. Deshalb wird in der Praxis das Bundesgesetz trotz dieser Frist in Kraft treten und erst anschließend von einem Abweichungsgesetz verdrängt werden. Damit fehlt es für die damit verbundene – erhebliche – Beschränkung des einfachen Gesetzgebers an einer Rechtfertigung. Ohne eine solche ist er verfassungswidrig.

Zusätzlich gefährdet diese Regelung die Europatauglichkeit, da sie die europäische Umsetzungsfrist national um 6 Monate verkürzt bzw. in der Praxis die Bundesrepublik zu einer um ein halbes Jahr verlängerten Vertragsverletzung zwingt. Die im Gesetzentwurf enthaltene Lösung (früheres Inkrafttreten mit Zweidrittelmehrheit im Bundesrat) konterkariert den gesamten Zweck der Föderalismusreform. Das Zustimmungsverfahren wäre in diesem Bereich der Regelfall, eine 1/3-Minderheit der Bundesländer könnte die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht blockieren, ohne dafür haften zu müssen (nach Art. 104a GG haftet der Bund als Träger des han-

delnden Organs Bundesrat). Gleichzeitig steht ein Vermittlungsergebnis späteren Abweichungsgesetzen nicht entgegen.

In der Konsequenz bedürfen die Übergangsregelungen einer Anpassung.

V. Transparenz durch Notifizierungsverfahren

1. Im Bereich der Abweichungsgesetzgebung muss aus rechtsstaatlichen Gründen eine größere Transparenz gewährleistet werden. Zu diesem Zweck empfiehlt sich eine Notifizierungspflicht der Länder.

Die Abweichungsgesetzgebung in der vorgeschlagenen Fassung macht es dem Rechtsanwender schwer, sich über das geltende Recht zu informieren und provoziert gerade im Bereich des Umweltrechts Vollzugsprobleme. Vollends kompliziert wird die Lage, wenn nach einem Abweichungsgesetz ein Änderungsgesetz des Bundes ergeht, das nach der lex posterior-Regel das Landesrecht verdrängt oder wenn die Aufhebung einer Regelung (von Bund oder Land) dazu führt, dass eine zuvor vom Anwendungsvorrang erfasste Regelung wieder Anwendung findet.

Eine genauso einfache wie zwingend notwendige Lösung liegt in einem Notifikationsverfahren. Als Vorbild hierfür kann Art. 176 S. 3 EGV dienen. Die Länder wären verpflichtet, dem Bund den Erlass und die Aufhebung solcher Gesetze anzuzeigen, die von konkurrierendem Bundesrecht abweichen. Damit wäre weder ein Prüfrecht des Bundes verbunden, noch hätte ein Verstoß gegen die Notifizierungspflicht Konsequenzen für die Verfassungsmäßigkeit der Landesnorm.

2. Die Detailfragen können einem Ausführungsgesetz überlassen bleiben.

Unterhalb der Verfassungsebene wäre an eine Pflicht des Bundes zu denken, den geltenden Normbestand (in elektronischer Form) zugänglich zu machen, was dem in- und vor allem ausländischen Rechtsanwender (und potentiellen Investor!) die Möglichkeit eröffnet, sich ohne größere Schwierigkeiten über die einschlägigen Vorschriften zu informieren. Gleichzeitig lassen sich so die Folgen der komplizierten Konkurrenzregelung (vor allem für den Fall einer bloßen Aufhebung eines Gesetzes) besser beherrschen. Dies dient außerdem den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Transparenz von Umsetzungsvorschriften.