

Antje Weiss

Der Bundeszwang

Die vorliegende Arbeit war im Jahr 2017 als Dissertation
Gegenstand im Promotionsverfahren an der juristischen
Fakultät der Heinrich-Heine-Universität zu Düsseldorf.

Sie wurde von Prof. Dr. Martin Morlok und Prof. Dr. Dieter
Wiefelspütz begutachtet, denen an dieser Stelle besonders
herzlich gedankt wird.

Für Robert

Vorwort

Dieses Buch beschäftigt sich mit einer eher unbekanntem Norm des Grundgesetzes. Es handelt sich um Art. 37 GG – schlicht übertitelt mit „Bundeszwang“.

Im Wortlaut heißt es dort:

„(1) Wenn ein Land die ihm nach dem Grundgesetze oder einem anderen Bundesgesetze obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt, kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die notwendigen Maßnahmen treffen, um das Land im Wege des Bundeszwanges zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten.

(2) Zur Durchführung des Bundeszwanges hat die Bundesregierung oder ihr Beauftragter das Weisungsrecht gegenüber allen Ländern und ihren Behörden.“

Seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes hat die Bundesregierung von ihrer Möglichkeit zur Durchführung des Bundeszwanges noch keinen Gebrauch gemacht.

Gleichwohl kann der Bundeszwang auf eine lange Ahnenreihe von Vorgängernormen in den bisherigen Deutschen Verfassungen seit der Wiener Schlussakte des Deutschen Bundes zurückblicken. Diese fanden in der Vergangenheit rege Verwendung.

Damit stellt sich die Frage, warum dieses alte und bewährte Zwangsinstitut unter der heutigen Verfassung in Vergessenheit geriet. Ist es entbehrlich geworden? Oder erfüllt es auch in seiner bisher „stummen Rolle“ eine relevante Funktion im Verfassungsgefüge? Muss vielleicht sogar mit einer Renaissance gerechnet werden?

Bei näherer Betrachtung des Art. 37 GG hat sich herausgestellt, dass es sich bei dieser Norm vielleicht um eine unbekanntem Regelung des Grundgesetzes handelt – ihre Unbekanntheit aber gewiss nicht mit Unbedeutendheit gleichgesetzt werden kann.

Die vorliegende Untersuchung von Art. 37 GG nimmt dabei folgenden Verlauf:

In einem ersten Teil werden zunächst die Grundlagen für ein Verständnis der Norm und eine Interpretationsbasis für die Auslegung des Grundgesetztextes gelegt. Dazu werden die historischen Vorläufernormen des Bundeszwanges auf ihre Funktion und Ausgestaltung hin untersucht, anschließend die Situationen, in denen sie in der Vergangen-

heit angewandt wurden, analysiert und abschließend die heutige Norm in den Gesamtkontext des Grundgesetzes eingebettet, so dass der Charakter der Norm bestimmt werden kann. Nach diesen Vorbereitungen richtet sich der Blick auf die konkrete Ausgestaltung des Bundeszwanges in seinen Voraussetzungen und seiner Durchführung. Nach einer kurzen Betrachtung der Kostenlastverteilung wird in einem letzten Teil eine Prognose zur zukünftigen Relevanz des Bundeszwanges gewagt.

Düsseldorf, im Oktober 2017

Inhalt

A. Historie	1
I. Entwicklung des deutschen Bundesstaates.....	2
II. Historisch-äquivalente Regelungen zum Bundeszwang.....	4
1. Bis zur Gründung des Deutschen Bundes.....	4
2. Der Deutsche Bund.....	6
3. Die Verfassung von 1849.....	12
4. Das Deutsche Reich von 1871.....	15
5. Die Weimarer Republik.....	18
III. Bedeutung für das Verständnis der heutigen Ausgestaltung des Bundeszwanges.....	23
1. Sinn und Zweck der Exekution.....	23
2. Charakter und Funktion der Exekution.....	23
3. Tatbestandsvoraussetzungen der Exekution.....	25
4. Durchführung der Exekution.....	28
5. Exekutionsorgane.....	28
6. Adressat der Exekution.....	30
7. Fazit.....	32
B. Anwendungsfälle	34
I. Historische Fälle der Exekution und ihre Anlässe.....	34
1. 1858–1864: gegen Holstein.....	34
2. 1866: gegen Preußen.....	38
3. 1867–1918.....	40
4. 1920: gegen die „thüringischen Länder“.....	41
5. 1920: gegen Sachsen-Gotha.....	42
6. 1923: gegen Sachsen.....	43
7. 1932: gegen Preußen.....	45
8. Seit 1949.....	50
II. Konfliktpotential heute.....	51
1. Heutige Bund-Länder-Beziehung.....	52
a) Widerstreitende Machtverteilung.....	53
b) Grundsätzlich geringes Konfliktpotenzial.....	54
c) Relevanz des Bundeszwanges.....	57
d) Zwischenergebnis.....	60

2. Mögliche Konfliktsituationen im Einzelnen	60
a) Schutz der Verfassung eines Landes	61
b) Einbindung in völkerrechtliche Verträge	62
c) Streitigkeiten zwischen zwei Gliedern	63
d) Schutz der Gesamtverfassung	64
e) Handlungsunfähigkeit eines Gliedstaates	66
f) Politisches Eingreifen	67
C. Der Bundeszwang im Gefüge des Grundgesetzes	69
I. Art. 28 Abs. 3 GG – Garantie der Homogenität	69
1. Allgemeines	69
2. Verhältnis zum Bundeszwang	71
3. Zwischenergebnis	74
II. Art. 29 GG – Neugliederung des Bundesgebietes	74
III. Art. 81 GG – Gesetzgebungsnotstand	75
IV. Art. 79 Abs. 3 GG – Änderung des Grundgesetzes	76
V. Art. 91 Abs. 2 GG, Art. 87 a Abs. 4 GG – Bundesintervention (innerer Notstand)	76
1. Teilweise kongruenter Anwendungsbereich	77
a) Kein länderübergreifender Bezug	78
b) Unvermögen des Landes	78
c) Zwischenergebnis	81
2. Teilweise kongruente Mittel	81
3. Intervention kein abschließendes Sonderrecht	82
VI. Art. 35 Abs. 3 GG – Bundesintervention (Katastrophenschutz)	84
VII. Artt. 84 und 85 GG – Bundesaufsicht	86
1. Die Bundesaufsicht unter dem Grundgesetz	87
a) Die Bundesaufsicht in den Artt. 84 und 85 GG	87
(1) Die Bundesaufsicht als Beobachtungsaufsicht	89
(2) Die Beobachtungsmittel der Aufsicht	91
b) Die „selbständige Aufsicht“ im Grundgesetz	94
(1) Dogmatische Begründung	98
(2) Begrifflichkeit	103
(3) Umfang der selbständigen Aufsichtsbefugnisse	104
(a) Zuständiges Organ	104
(b) Anfangsverdacht	105
(c) Beobachtungsmittel	106
(d) Mitwirkungspflicht des Landes	107
(4) Zwischenergebnis	108

2. Verhältnis zum Bundeszwang	109
a) Der Bundeszwang als Teil der Bundesaufsicht	109
b) Der „selbständige“ Bundeszwang	110
c) Kein Erfordernis zur vorgeschalteten Mängelrüge	110
d) Mängelrüge kein Ersatz für die Tatbestandsfeststellung	112
e) Keine Bindungswirkung der Mängelrüge	113
3. Zwischenergebnis	116
VIII. Art. 93 GG – Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes	117
1. Bedeutung des Bundesverfassungsgerichtes im Zusammenhang mit dem Bundeszwang	118
a) Stellung des Bundesverfassungsgerichtes im Gesamtgefüge	118
b) Verhältnis zum Bundeszwang	119
(1) Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichtes	120
(2) Ansichten im Schrifttum	123
(3) Eigene Ansicht	125
c) Ausgestaltung des Verhältnisses	127
(1) Verbindlichkeit der gerichtlichen Tatbestandsfeststellung	127
(2) „Abhängiger“ und „selbständiger“ Bundeszwang	128
(3) Kein Bundeszwang zur Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen	129
(4) Eingriffsmöglichkeit des Gerichtes in das Bundeszwangsverfahren	133
(5) Suspendierung der Kontrolle des Bundesrates	134
d) Kein Ersatz für den Bundeszwang	135
(1) Gerichtsentscheidung kein gleichwertiges Äquivalent	135
(2) Reservefunktion des Bundeszwanges	138
e) Zwischenergebnis	138
2. Rechtsschutzmöglichkeiten	139
a) des betroffenen Bundeslandes	139
(1) Zeitpunkt zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes	140
(2) Verfahrensgegenstand	141
(3) Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichtes	144
(4) Antragsbefugnis eines nicht unmittelbar betroffenen Landes	146
b) der Bundesregierung	149
c) des Bundesrates	149
d) des Bundestages	150
e) des Landesbürgers	150
IX. Ergebnis	151

D. Charakter des Bundeszwanges (zugleich Zwischenergebnis)	153
E. Voraussetzungen des Bundeszwanges	161
I. Bundespflichtverletzung	162
1. Inhalt der Bundespflicht	163
a) Die Bundespflicht im Allgemeinen	163
(1) Gläubigerstellung kein Anknüpfungspunkt	164
(2) Länderübergreifender Bezug erforderlich	167
(3) Rechtlich geschütztes Bundesinteresse erforderlich	168
(4) Bundespflicht als „Mitgliedspflicht“	169
(5) Bestimmungsmerkmale der Bundespflicht	170
(6) Keine Bundespflicht	171
b) Die Bundespflicht im Einzelnen	172
(1) Frieden- und Ordnunghaltungspflicht	172
(2) Pflicht des Landes zur Aufrechterhaltung seiner Funktionsfähigkeit	174
(3) Pflicht zur Einhaltung der Kompetenz- und Landesgrenzen	175
(4) Pflicht zur politischen Zurückhaltung	178
(5) Gehorsams-, Unterstützungs- und Handlungspflichten	179
(6) Pflicht zum ordnungsgemäßen Gesetzesvollzug	180
(7) Keine Bundespflichten der judikativen Gewalt	181
(8) Finanzverfassungsrechtliche Bundespflichten	184
2. Bundespflicht begründende Norm	188
a) Das Grundgesetz	188
b) Formelle Bundesgesetze	190
c) Nur materielle Bundesgesetze	190
d) Verwaltungsvorschriften	193
e) Bundesgewohnheitsrecht und ungeschriebenes Recht	194
f) Gerichtsurteile	195
g) Grundsätze des Völker- und Europarechts, völkerrechtliche und sonstige Verträge	196
3. Verletzung der Bundespflicht	198
a) Handelnder	198
b) Verletzungshandlung	199
c) Umfang der Verletzungshandlung	200
II. Zurechnung der Pflichtverletzung	204
1. Nur Landesorgane	205
2. Keine Beschränkung auf oberste Landesorgane	206
III. Kein Verschulden erforderlich	210
IV. Keine weiteren Voraussetzungen erforderlich	212

F. Durchführung	214
I. Beteiligte	215
1. Bundesregierung	215
2. Beauftragte	217
3. Bundesrat	218
4. Bundesverfassungsgericht	219
5. Bundestag	219
6. Andere Bundesländer	220
7. Landesbürger	221
II. Tatbestandsfeststellung	221
III. Beschluss zur Einleitung des Bundeszwanges	224
1. Ermessensgrenzen	224
2. Ultima ratio	227
3. Anhörung des betroffenen Landes	229
IV. Beschluss der Maßnahmen	230
1. Inhalt und Form des Beschlusses	230
a) Allgemeine Anforderungen an die Zwangsmaßnahmen	231
b) Adressat der Zwangsmaßnahmen	235
c) Auswahlermessen	239
d) Anforderungen an die Form des Beschlusses	241
2. Zwangsmaßnahmen im Einzelnen	243
a) Weisungen gegenüber dem betroffenen Land	244
b) Weisungen gegenüber den anderen Ländern nach Art. 37 Abs. 2 GG	248
c) Einsatz der Streitkräfte	253
d) Einsatz der Polizeikräfte	256
(1) Polizeikräfte der Länder	256
(2) Polizeikräfte des Bundes	257
e) Ersatzvornahme	258
(1) Inhalt der Ersatzvornahme	259
(2) Grenzen der Ersatzvornahme	264
(a) Interessenkonflikt	266
(b) Selbstbestimmungsrecht des Landes	268
(c) Demokratieprinzip	269
f) Sequestration	270
g) Entsenden eines Beauftragten	272
h) Finanzieller Zwang	275
(1) Finanzsperren	275
(2) Zwangsgeld	277
i) Wirtschaftlicher Zwang	278
j) Zurückbehaltungsrecht	279

V. Beteiligung der Bundesrates	281
1. Ausgestaltung der Beteiligung	282
2. Wirkung der Beteiligung	288
VI. Durchführung im eigentlichen Sinne	290
G. Ausgabenersatz und Haftung	294
H. Ausblick	298
I. Als Bundesstaat im Staaten(ver)bund	299
1. Bundesstaatsprinzip vs. Integrationsprinzip	299
2. Stellung der Bundesländer im Integrationsprozess	302
a) Kompensation des Kompetenzverlustes auf europäischer Ebene	303
b) Nationale Kompensation des vertikalen Kompetenzverlustes	304
c) Nationale Kompensation des horizontalen Kompetenzverlustes	306
d) Zwischenergebnis	306
3. Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit des Bundesstaates	307
II. Bundeszwang als Gewährleistungsinstrument zur nationalen Umsetzung von Regelungen des Staaten(ver)bundes	312
1. Anwendbarkeit des Bundeszwanges	313
2. Vorzugswürdigkeit des Bundeszwanges	316
3. Prognose: Bedeutungszuwachs des Bundeszwanges	318
I. Literaturverzeichnis	321
J. Stichwortverzeichnis	333

A. Historie

Das Institut, welches sich hinter dem Namen „Bundeszwang“ verbirgt, ist keine Erfindung der Väter des Grundgesetzes aus dem Jahr 1949, sondern vielmehr bereits seit Jahrhunderten Bestandteil der Verfassungen der deutschen Staatlichkeit. Die Namen, die es dabei trug, wechselten von „Bundesexekution“ über „Reichsexekution“ und letztlich, mit der Rückbesinnung auf die föderalen Wurzeln, zur heutigen Bezeichnung „Bundeszwang“. Dieses Kapitel widmet sich der Frage, inwieweit sich das Institut dabei veränderte und welche verfassungsrechtlichen Facetten es unter den verschiedenen Bezeichnungen annahm. Die folgenden historischen Betrachtungen sollen nicht als bloße Abrundung der Untersuchung des heutigen Grundgesetzartikels verstanden werden, sondern als ein erster Schritt zur Klärung der Frage des heutigen Verständnisses dieses Instrumentes. Es versteht sich von selbst, dass ein Blick zurück da hilfreich sein kann, wo Altes übernommen wurde.¹ So taucht beispielsweise der Begriff „Bundespflichten“ aus dem Tatbestand des Art. 37 GG bereits in der äquivalenten Regelung in der Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 auf. Aber deckt sich mit den synonym verwendeten Begriffen auch deren Inhalt? Um solche und andere Fragen beantworten zu können, soll zu Beginn dieser Untersuchung der Blick zunächst zurückgerichtet werden.

Der Bundeszwang sichert, gemeinsam mit anderen Instrumenten, Bestand und Funktion des Bundesstaates. Gleichzeitig ist er nur in einem Bundesstaat nötig und möglich. Die jeden Bereich im Staat umfassende Kompetenz der Regierungsmacht in Zentralstaaten erübrigt eine spezielle Ermächtigungsnorm wie den Bundeszwang für Eingriffe in autonome Kompetenzbereiche – nicht vorhandener – souveräner Einzelstaaten. Im Staatenverbund ohne starke Zentralmacht und mit übermächtigen Einzelstaaten hingegen ist ein Instrument kaum denkbar, das Eingriffe in die Hoheitsgebiete der Gliedstaaten gegen ihren Willen ermöglicht, und so zumindest temporär die Machtverhältnisse gänzlich umkehrt.

1 Der Wortlaut des Art. 37 GG wurde bei seiner Schöpfung absichtlich und im Bewusstsein der Ausgestaltung der Vorgängernormen unbestimmt gehalten und die Begrifflichkeiten aus den Vorgängerverfassungen teilweise übernommen. Vgl. dazu die zusammenfassende Darstellung der Diskussion in den Ausschüssen des Parlamentarischen Rates bei *Doemming/Füsslein/Matz*, Entstehungsgeschichte des GG, JöR 1 n. F. (1951), S. 335 ff.

Die Geschichte des Bundeszwanges ist also untrennbar mit der des deutschen Bundesstaates verknüpft. Sie begann mit ihr und wird auch erst mit ihr enden. Die folgende historische Untersuchung orientiert sich deshalb an den wesentlichen Entwicklungsschritten der deutschen (Bundes-)Staatlichkeit.

I. Entwicklung des deutschen Bundesstaates

Eine erste, auf Gliedstaaten aufbauende Ordnung ist bereits im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation zu finden, das zwar rechtlich² als Kaiserreich mit einer dementsprechenden Zentralmacht galt, jedoch zum Ende des Hochmittelalters hin durch aufstrebende Territorialmächte in eine Art faktischen Bundesstaat zerfiel³, bis es schließlich mit der Niederlegung der Kaiserkrone durch Franz II. im Jahre 1806 endete⁴. Im Folgenden verlief die deutsche Entwicklung in Sachen Bundesstaat in fünf aufeinander folgenden Phasen, die überwiegend mit umfassenden gesellschaftlichen und verfassungsrechtlichen Neuerungen einhergingen. Aufzuführen sind in diesem Zusammenhang: der Deutsche Bund (gegr.: 1815), das kurze Intermezzo der Verfassung von 1849, das Deutsche Reich (gegr.: 1871), die Weimarer Republik (gegr.: 1919) und schließlich die Bundesrepublik Deutschland (gegr.: 1949). Die Zeit des Norddeutschen Bundes bleibt hier wegen der regionalen Begrenzung auf nur einige deutsche Staaten außer Betracht. Gleiches gilt für die Zeit des Nationalsozialismus, der die deutsche Bundesstaatlichkeit suspendierte, und die insofern für den hier verfolgten Vergleich nicht tauglich ist.

Auch wenn das Heilige Römische Reich Deutscher Nation bereits bündische Züge trug,⁵ so kann von einem staatlichen Gefüge, das auf eine bündische Gesamtexistenz⁶ zielte, erst seit der Organisation in einem Staatenbund, also seit der Gründung des Deutschen Bundes,⁷

2 Zum fruchtlosen Streit über die Rechtsnatur des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation siehe die Darstellung bei *Nölting*, Bundeszwang, S. 5; *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 9.

3 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 1; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 23; ähnlich *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 73 f.

4 Wenn auch rechtlich unwirksam, so erlosch das Heilige Römische Reich Deutscher Nation jedenfalls faktisch mit der Niederlegung. Dazu: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 72 f.

5 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 9.

6 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 659.

7 Zur Charakterisierung als Staatenbund: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 658 ff.

ausgegangen werden. Sowohl Staatenbund als auch späterer Bundesstaat besitzen bereits die hier relevanten Eigenschaften einer auf der Gleichordnung der Glieder beruhenden Verbindung einerseits und einer selbständigen Gesamtheit andererseits, die ihren Gliedern gegenüber ein substantiell eigenständiges Dasein führt⁸. Beide Pole sind nur schwer in Einklang zu bringen, so dass alle Phasen der deutschen Staatlichkeit geprägt waren vom beständigen Gegensatz zwischen Unitarismus und Föderalismus, vom steten Kampf um Machtzuwachs zwischen Einzelstaaten und Zentralgewalt⁹.

Dies erklärt sich aus der Natur der bündischen Staatlichkeit.¹⁰ Wenn schon unabhängig voneinander agierende Nachbarstaaten es nicht schaffen, sich ihres Expansionsdranges und des Griffes nach den Ländereien ihrer Nachbarn zu entledigen, so mutet das Konfliktpotenzial zwischen den Gliedern eines Bundes, die auf Zusammenarbeit und Abstimmung untereinander angewiesen sind, ungleich höher an. Gesteigert wird dies noch durch unterschiedliche politische Interessen und gesellschaftliche Ziele, die von den Regierungen der einzelnen Länder und der Bundesregierung verfolgt werden und sich insbesondere auch aus den unterschiedlichen Bevölkerungs- und Wirtschaftsstrukturen ergeben.

Der Balanceakt, diesen Spannungen entgegenzuwirken und die gegenläufigen Interessen in ein ausgeglichenes Verhältnis zu bringen, ist daher in einem bündischen Gefüge naturbedingt schwieriger als in einer zentral ausgerichteten Staatsform oder einem lediglich losen Staatenverbund. Die Machtverhältnisse in diesen beiden Extremen sind, ganz im Gegensatz zum „echten Bund“¹¹, klar und eindeutig positioniert, nämlich entweder bei der Zentralgewalt oder bei den Territorialmächten.

Die schwierige Aufgabe, ein Machtgleichgewicht zwischen den in diametrale Richtungen strebenden Gliedern eines Bundes zur allseitigen Zufriedenheit herzustellen, ist (Teil-)Aufgabe einer bündischen Verfassung.¹²

So haben denn auch alle bisherigen Verfassungen deutscher Staaten Regelungen vorgesehen, um etwaige die Staatlichkeit gefährdende Disharmonien zwischen Bund und Einzelgliedern auszuglei-

8 Vgl. *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 658.

9 Vgl. die ausführliche Darstellung bei *Glocker*, Bund und Länder, S. 2 ff.

10 *Triepel*, Unitarismus, S. 44.

11 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 658.

12 *Triepel*, Unitarismus, S. 44.

chen und die Einheit zu erhalten. Eine davon regelt die Zwangsmaßnahmen der Zentralgewalt gegenüber den Gliedstaaten: der Bundeszwang.

II. Historisch-äquivalente Regelungen zum Bundeszwang

Infolge der notwendigen Verknüpfung des Bundeszwanges mit einer Staatsform mit bündischem Charakter verwundert es nicht, dass diese Verbindung auch in jeder bisherigen Verfassung deutscher Bundesstaaten ihren Ausdruck fand. Ohne Ausnahme enthalten sie Regelungen, die dem Erhalt und der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bundes dienen, sollte der Bund durch das Verhalten eines seiner Glieder gefährdet werden.

1. Bis zur Gründung des Deutschen Bundes

Im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation diente dazu das Mittel der Reichsacht, die den Verlust der Rechtspersönlichkeit bedeutete und den Betroffenen mit Wirkung für das gesamte Reichsgebiet außerhalb des Schutzes der Rechtsordnung stellte¹³. Sie konnte vom Kaiser gegenüber den Territorialherren verhängt werden, wenn diese beispielsweise ihre Hoheitsrechte rechtsmissbräuchlich oder entgegen den Interessen des Reiches ausübten.¹⁴

Die Reichsacht war jedoch im Gegensatz zum Bundeszwang des Grundgesetzes keine speziell auf das Verhältnis von Zentralgewalt und Territorialmächten zugeschnittene Einrichtung.¹⁵ Sie konnte vielmehr vom Kaiser gegenüber jedermann in seinem Hoheitsgebiet als Straf- und Zwangsmittel verhängt werden.¹⁶ Die Reichsacht fand zudem bei Rechtsbrüchen aller Art Anwendung,¹⁷ auch wegen Ungehorsams in Zivilstreitigkeiten¹⁸ und zur Durchsetzung von Gerichtsurteilen¹⁹. Weiter war die Zielsetzung der Reichsacht eine gänzlich andere als die, die dem Bundeszwang heute zugrunde liegt. In ihrer Wirkung war sie auf den Ausschluss des Geächteten aus der Rechts-

13 *Poetsch*, Reichsacht, S. 2.

14 Vgl. dazu die Beispiele bei *Poetsch*, Reichsacht, S. 84 ff. und S. 18 ff.

15 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 3.

16 *Poetsch*, Reichsacht, S. 4.

17 *Poetsch*, Reichsacht, S. 18 ff.

18 *Poetsch*, Reichsacht, S. 85.

19 *Poetsch*, Reichsacht, S. 23.

ordnung gerichtet, um den innerstaatlichen Gesamtfrieden zu wahren,²⁰ was einer – dem Bundeszwang fernem – Sanktionierung gleichkam. Der Bundeszwang hingegen ist auf den Erhalt der Gesamtheit gerichtet, und soll ein reibungsloses Funktionieren derselben sichern – und zwar unter Beibehaltung der ursprünglichen Gestalt des Staates und seiner Glieder. Darüber hinaus war die Reichsacht auf die Befolgung und Unterstützung durch die anderen Mitglieder der Rechtsordnung, insbesondere der Territorialherren, angewiesen.²¹ Zutreffend hat *Stettner*²² dazu ausgeführt, dass ein funktionierender Bundesstaat demgegenüber nicht auf die Willensentscheidungen und Aktionen Dritter vertraue, sondern versuche den Rechtsbruch mit eigener Hand aus der Welt zu schaffen. Hinzu kommt, dass die Verhängung der Reichsacht gegen Partikularfürsten nur von den anderen Fürsten gemeinsam entschieden werden konnte und der König beziehungsweise Kaiser sie dann lediglich verkündete.²³ Auch dies steht dem heute in Art. 37 GG zum Ausdruck kommenden Verständnis entgegen, dass der Bund die entscheidende und initiiierende Macht ist, die über den Erhalt der bundesstaatlichen Ordnung wacht, und notfalls berichtigend eingreift. Nach der heutigen Regelung des Grundgesetzes ist der Bund der Hüter der Bundesstaatlichkeit. Das Prinzip der Selbstdisziplin der Glieder findet sich darin lediglich noch in abgeschwächter Form im Zuge der Beteiligung des Bundesrates.

Wegen dieser entscheidenden Unterschiede kann wohl nicht von einer direkten Vorläuferrolle der Reichsacht für unser heutiges Institut des Bundeszwanges gesprochen werden. Sie war jedoch trotz allem eine Möglichkeit des Reichsherrschers, die Territorialmächte zur Ordnung zu rufen und regelte, wenn auch nicht ausschließlich, das Verhältnis dieser Gewaltebenen untereinander und innerhalb der bundesstaatlich ausgerichteten Reichsordnung. Die Reichsacht kann daher zumindest als ein sehr früher Keim des Bundeszwanges betrachtet werden.²⁴

20 *Poetsch*, Reichsacht, S. 3.

21 Vgl. zu den Folgen der Reichsacht: *Poetsch*, Reichsacht, S. 156 ff.

22 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 3.

23 *Poetsch*, Reichsacht, S. 91. Zum Ende der Existenz des Reiches hin verkehrte sich dieses Verhältnis allerdings, so dass der Kaiser selbst über die Ächtung bestimmen konnte und dazu nur noch der Einwilligung der Kurfürsten bedurfte (ders. S. 99), was der Beteiligungsregelung des Grundgesetzes im Verfahren des Bundeszwanges (Initiativrecht der Bundesregierung und Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates) schon bedeutend näher kommt.

24 Ähnlich auch *Nölting*, Bundeszwang, S. 11 f., der die Bedeutung der Reichsacht für den Bundeszwang aber noch weiter abschwächt und ihr lediglich die Funktion zukommen lässt, den fehlenden Bundeszwang zu ersetzen ohne

2. Der Deutsche Bund

Der bündische Charakter des deutschen Staates stand demgegenüber bei der Gründung des Deutschen Bundes im Jahr 1815 eindeutig im Vordergrund. Seine Verfassung hatte erstmals detaillierte und gerade auf das „Bund-Länder-Verhältnis“ ausgerichtete Regelungen aufgenommen.

Diese Regelungen fanden sich allerdings noch nicht in der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815²⁵, der wegen ihres überhasteten Zustandekommens noch notwendige Bestimmungen fehlten,²⁶ sondern erst in der überarbeiteten Form der Wiener Schlussakte vom 15. Mai 1820²⁷ („**Wiener Schlussakte**“). Ihre Artt. 31 bis 34 enthielten erstmals Regelungen über die Bundesexekution, als spezifisches Institut des Bundes, gegen abtrünnige Glieder vorgehen zu können:

„Art. 31. Die Bundes-Versammlung hat das Recht und die Verbindlichkeit, für die Vollziehung der Bundes-Acte und übrigen Bundesgesetze des Bundes, der in Gemäßheit ihrer Competenz von ihr gefaßten Beschlüsse, der durch Austräge gefüllten schiedsrichterlichen Erkenntnisse, der unter die Gewährleistung des Bundes gestellten compromissarischen Entscheidungen und der am Bundestage vermittelten Vergleiche, so wie für die Aufrechterhaltung der von dem Bundes übernommenen besonderen Garantien, zu sorgen, auch zu diesem Ende, nach Erschöpfung aller andern bundesverfassungsmäßigen Mittel, die erforderlichen Executions-Maßregeln, mit genauer Beobachtung der in einer besonderen Executions-Ordnung dieserhalb festgesetzten Bestimmungen und Normen, in Anwendung zu bringen.

Art. 32. Da jede Bundes-Regierung die Obliegenheit hat, auf Vollziehung der Bundes-Beschlüsse zu halten, der Bundes-Versammlung aber eine unmittelbare Einwirkung auf die innere Verwaltung der Bundesstaaten nicht zusteht, so kann in der Regel nur gegen die Regierung ein Executions-Verfahren stattfinden. – Ausnahmen von dieser Regel treten jedoch ein, wenn eine Bundes-Regierung, in Ermangelung eigener zureichenden Mittel, selbst die Hülfe des Bundes in Anspruch

sachlich viel mit ihm gemein zu haben; ebenfalls ähnlich *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 3, der die Reichsacht „als sehr entfernte Wurzel des heutigen Bundeszwanges“ bezeichnet; eine „Ahnenreihe“ zwischen der Reichsacht und dem Bundeszwang beziehungsweise der Reichsexekution hingegen verneinend: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 8.

25 Abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. I, S. 84 ff.

26 *Stier-Somlo*, in: *Stier-Somlo/Elster*, Handwörterbuch, Reichsexekution, S. 794; *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 41.

27 Abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. I, S. 91 ff.

nimmt, oder, wenn die Bundes-Versammlung unter dem im 26. Artikel bezeichneten Umständen, zur Wiederherstellung der allgemeinen Ordnung und Sicherheit unaufgerufen einzuschreiten verpflichtet ist. Im ersten Fall muß jedoch immer in Uebereinstimmung mit den Anträgen der Regierung, welcher die bundesmäßige Hülfe geleistet wird, verfahren, und im zweiten Fall ein Gleiches, sobald die Regierung wieder in Thätigkeit gesetzt ist, beobachtet werden.

Art. 33. Die Executions-Maßregeln werden im Nahmen der Gesamtheit des Bundes beschlossen und ausgeführt. Die Bundes-Versammlung ertheilt zu dem Ende, mit Berücksichtigung aller Local-Umstände und sonstigen Verhältnisse, einer oder mehreren, bey der Sache nicht beteiligten Regierungen, den Auftrag zur Vollziehung der beschlossenen Maßregeln, und bestimmt zugleich sowohl die Stärke der dabey zu verwendeten Mannschaft, als die nach dem jedesmaligen Zweck des Executions-Verfahrens zu bemessende Dauer desselben.

Art. 34. Die Regierung, an welche der Auftrag gerichtet ist, und welche solchen als eine Bundes-Pflicht zu übernehmen hat, ernennet zu diesem Behuf einen Civil-Commisair, der, in Gemäßheit einer, nach den Bestimmungen der Bundes-Versammlung, von der beauftragten Regierung zu ertheilenden Besonderen Instruction, das Executions-Verfahren unmittelbar leitet. Wenn der Auftrag an mehrere Regierungen ergangen ist, so bestimmt die Bundes-Versammlung, welche derselben den Civil-Commisair zu ernennen hat. – Die beauftragte Regierung wird, während der Dauer des Executions-Verfahrens, die Bundes-Versammlung von dem Erfolge desselben in Kenntniß erhalten, und sie, sobald der Zweck vollständig erfüllt ist, von der Beendigung des Geschäfts unterrichten.“

Obwohl die vier Artikel der Wiener Schlussakte bereits für eine Verfassung ungewöhnlich ausführliche Bestimmungen enthielten, wurde das Exekutionsverfahren außerdem durch die Bundesversammlung in einer eigenen Exekutionsordnung detailliert geregelt. Diese Exekutionsordnung vom 3. August 1820²⁸ blieb im weiteren Verlauf der Geschichte einzigartig. Bei allen folgenden Entwicklungen und Varianten der Bundesexekution blieb es bei der ausschließlichen Aufnahme in die Verfassungsvorschriften, so dass – mangels detaillierter Vorgaben – Ausführungsfragen der Interpretation der zuständigen Organe anheimgestellt wurden.

28 Abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. I, S. 116 ff.

Die Existenz einer eigenständigen Exekutionsordnung erklärt sich möglicherweise aus dem ungewöhnlich aufwendigen und komplizierten Verfahren, das für die Bundesexekution im Deutschen Bund bereits in der Verfassung vorgesehen war. So sollte eine ständige, jeweils sechs Monate währende Kommission²⁹ als erste Prüfstelle von Anträgen und Eingaben eingerichtet werden. Nach weiteren Prüfungen durch die Bundesversammlung konnte diese über Einleitung und Maßnahmen der Exekution gegen ein Bundesglied beschließen,³⁰ welche unter notwendiger Zuhilfenahme einer Regierung eines der anderen Bundesglieder³¹ und Ernennung eines die Exekution leitenden Kommissars³² durchgeführt wurde. Kennzeichnend für das Verfahren waren vor allem die zwingend³³ darin mehrfach vorgesehene Benachrichtigungen des betroffenen Gliedes über den Fortgang des Exekutionsverfahrens und wiederholte Aufforderungen und Androhungen, dem verfassungswidrigen Zustand doch noch selbst abzuhelpfen, verbunden mit erneuten Reaktionsfristen.

Die ausgeprägte Rücksichtnahme auf die Unabhängigkeit der einzelnen Bundesstaaten³⁴ im Deutschen Bund wurde weiter dadurch betont, dass Maßnahmen nur gegen die Regierung des betroffenen Gliedes zulässig waren,³⁵ und kein Durchgriff auf untere Verwaltungsebenen oder gar die Bevölkerung erfolgen durfte. Auch besaß der Bund keine eigenen Machtmittel zur Durchführung der Bundesexekution, sondern war auf die Kooperation der Regierungen der anderen Bundesglieder angewiesen³⁶. Bezeichnend war des Weiteren, dass das zuständige Organ auf der Bundesebene die „*Bundes-Versammlung*“ war, also ein Organ, das „*aus den Bevollmächtigten sämtlicher Bundes-Glieder*

29 Artt. 2 und 3 Exekutionsordnung vom 3. August 1820.

30 Artt. 3 und 5 Exekutionsordnung vom 3. August 1820.

31 Art. 7 Exekutionsordnung vom 3. August 1820.

32 Art. 8 Exekutionsordnung vom 3. August 1820.

33 Artt. 3, 4, 5 und 10 Exekutionsordnung vom 3. August 1820.

34 Diese findet sich ausdrücklich normiert in Art. 53 Wiener Schlussakte, der grundsätzlich jegliche Einwirkung des Bundes in die Bundesstaaten hinein ausschließt.

35 Hierzu sieht Art. 6 Exekutionsordnung vom 3. August 1820 lediglich eine Ausnahme von dieser Regel für den Fall vor, dass eine Landesregierung der Verfassungsverletzung nicht aus eigener Kraft abhelfen kann. Dies stellt jedoch eine Fall der Bundesintervention dar und weniger eine Ausnahme zur Exekution.

36 Die Durchführung der Exekution mit Hilfe der Regierungen der Bundesglieder war ausdrücklich vorgesehen in Art. 7 der Exekutionsordnung vom 3. August 1820. Beim Bund verblieben danach lediglich formelle Informations- und Entscheidungsrechte, aber keine tatsächlichen Durchführungsbefugnisse (Vgl. Artt. 8 und 11 der Exekutionsordnung).

gebildet“³⁷ wird. Die Bundesexekution erhält vor diesem Hintergrund den Charakter einer Selbstdisziplinierung der Bundesländer.

Das schwerfällige Verfahren der Bundesexekution konnte offensichtlich nicht dazu geeignet sein, Notsituationen schnell zu beheben. Zu einem formlosen und damit zügigen Eingreifen wurde der Bund demgegenüber durch Art. 19 Wiener Schlussakte ermächtigt:

„Art. 19. Wenn zwischen Bundes-Gliedern Thätlichkeiten zu besorgen, oder wirklich ausgeübt worden sind, so ist die Bundes-Versammlung berufen, vorläufige Maßregeln zu ergreifen, wodurch jeder Selbsthülfe vorgebeugt, und der bereits unternommenen Einhalt gethan werde. Zu dem Ende hat sie vor allem für Aufrechterhaltung des Besitzstandes Sorge zu tragen.“

Diese Eilexekution beschränkte sich jedoch lediglich auf einen engen Anwendungsbereich, und zwar auf „Thätlichkeiten“ zwischen den „Bundes-Gliedern“. Nur für diesen Spezialfall, nämlich Streitigkeiten zwischen zwei Bundesländern, war eine Eilkompetenz vorgesehen und wurden sämtliche Mechanismen zur Sicherung der Unabhängigkeit der Bundesländer hinten angestellt. Offensichtlich wurde dieser Fall wohl als stärkste Bedrohung für den Deutschen Bund empfunden, was angesichts seiner (eher losen) Staatenbundqualität nicht verwundert. Der Bund wurde in diesem Falle zum übergeordneten Schlichter über die einzelnen Glieder berufen und sollte der „Selbsthülfe“ vorbeugen.

Diese Regelung zur Eilexekution wird vereinzelt³⁸, trotz ihres Einzelfallcharakters, als eine Klausel von „außerordentlicher Tragweite“ qualifiziert, da sie vom Bund als generelle Ermächtigung zur Exekution hätte genutzt werden können. Auch die Auflehnung eines Gliedes gegen den Bund sei eine Situation, die „Thätlichkeiten zwischen Bundesgliedern“, nämlich zwischen den aufsässigen und den bundestreuen Einzelstaaten, befürchten ließe, und damit stets von Art. 19 Wiener Schlussakte erfasst.³⁹

Dem ist nicht zuzustimmen. Die Regelungen zur Eilexekution können nur im Kontext der Gesamtverfassung betrachtet werden, welche vom

37 Art. 7 Wiener Schlussakte.

38 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 638, der die Kompetenz aus Art. 19 Wiener Schlussakte auch als „formlose Bundesexekution“ bezeichnet.

39 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 639.

Prinzip der Unabhängigkeit der einzelnen Glieder geprägt ist⁴⁰. Die Ausnahme der Eilexekution unterliegt daher dem restriktiven Gebrauch und muss auf den ausdrücklich genannten Fall der Streitigkeiten zwischen zwei Gliedstaaten beschränkt bleiben. Zwar wird der Bund als Repräsentant aller anderen Bundesglieder verstanden, man kann aber nicht pauschal von einem Konflikt zwischen einem Bundesland und dem Bund auf eine sich notwendig anschließende Ausweitung des Konflikts auf andere Länder schließen. Wenngleich unter Notfallgesichtspunkten vielleicht ein Bedürfnis für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs bestehen mag, so wäre eine derartige Umgehung der Artt. 31 ff. Wiener Schlussakte und der Exekutionsordnung jedoch rechtlich unzulässig gewesen.⁴¹

Die besondere Betonung der Unabhängigkeit der Bundesglieder führte weiter zu einer eingeschränkten Effektivität der Exekutionsmittel.

Als Äquivalent zur Oberaufsicht⁴² kann man davon sprechen, dass die Exekution im Deutschen Bund eine *Oberexekution* war und die Exekutionsmittel nur einem eingeschränkten Adressatenkreis gegenüber angewendet werden durften. In erster Linie standen für die Durchführung der Exekution die Mittel der Aufsicht⁴³ zur Verfügung, also Informations- und Weisungsrechte. Durch Art. 53 Satz 1 Wiener Schlussakte waren dem Bund dabei zugleich jegliche Eingriffe in die innere Staatseinrichtung und Staatsverwaltung der Glieder verwehrt.⁴⁴ Für die Aufsicht im Deutschen Bund ergibt sich daraus, dass sie allein Oberaufsicht war.⁴⁵ Sie hatte ausschließlich den jeweiligen Gliedstaat als Gesamtheit zum Adressaten, welcher sich dem Bund gegenüber verantworten musste. Gleiches war in Art. 32 Wiener Schlussakte und Art. 6 der Exekutionsordnung für die Durchführung der Bundesexekution geregelt.

Ganz im Sinne der Selbstdisziplinierung der Bundesglieder oblag die Anwendung der Exekutionsmittel den Ländern untereinander und

40 Siehe dazu die obigen Ausführungen und den Wortlaut von Art. 53 Wiener Schlussakte.

41 Auch der einzige Anwendungsfall der Eilexekution im Jahr 1866 gegen Preußen, der letztlich zum Deutsch-deutschen Krieg und zur Spaltung Deutschlands führte, zeigt die Brisanz dieses Mittels. So empörte sich Preußen darüber, dass es sich um keine ordnungsgemäße Exekution handele, weil nicht das richtige Verfahren angewendet würde und fasste den Exekutionsbeschluss als Kriegserklärung auf. Siehe zum Hintergrund im Übrigen auch: *Nöltling*, Bundeszwang, S. 18.

42 Vgl. bspw. *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 288 ff.

43 Dazu im Einzelnen: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 47 ff.

44 *Nöltling*, Bundeszwang, S. 13.

45 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 42.

nicht der Zentralmacht. In der Exekutionsordnung ist ausdrücklich festgehalten, dass der Bund die Exekution zwar anordnet, die Landesregierungen sie aber vollziehen – im Gegensatz zu den Weisungen iSd. Art. 53 Satz 2 Wiener Schlussakte wird hierbei aber immerhin nicht die Regierung des betroffenen, sondern die eines anderen Landes tätig.

Abgesehen von diesen Beschränkungen scheinen die Exekutionsmittel an sich recht schlagkräftig ausgestaltet: Neben den Aufsichtsmitteln stand im Rahmen der Exekution auch der Einsatz von Truppen zur Verfügung. Wie selbstverständlich findet es – als einziges Mittel – ausdrückliche Erwähnung in Art. 13 der Exekutionsordnung. Nach der Exekutionsordnung erfolgt die Durchführung der Exekution im Deutschen Bund zunächst durch Truppenbesetzung des betroffenen Landes. Anschließend werden dort die notwendigen Maßnahmen vom Exekutionskommissar getroffen, um den verfassungsgemäßen Zustand wiederherzustellen. Dieser Eingriff konnte bis hin zur Sequestration⁴⁶, also der Zwangsverwaltung sämtlicher Regierungsbefugnisse durch den Kommissar, reichen.

Wie aus den Anwendungsfällen zu schließen ist, wurde über die Exekution sogar eine Einmischung in die Thronfolge innerhalb eines Landes sowie die Absetzung des Landesherrn für möglich gehalten.⁴⁷ Dies erinnert an die gedankliche Verbundenheit mit der Reichsacht. Dass Maßnahmen gegen die Person des Herrschers gerichtet werden und nicht gegen den Gliedstaat als juristische Person, erklärt sich wohl vor dem Hintergrund, dass nach wie vor Einzelfürsten Regenten und oberste Repräsentanten der Länder waren.

Der Anschein einer schlagkräftigen Exekution, den die Möglichkeit des Truppeneinsatzes erweckt, wird aber sogleich entkräftet, wenn man berücksichtigt, dass der Bund keine eigene Truppenstärke besaß. Er war – ganz im Sinne der Selbstdisziplinierung der Bundesglieder – auf die Kooperation der einzelnen Landesherrn und deren Bereitschaft angewiesen, mittels ihrer Truppen für den Bund die Exekution auszuführen.

An dieser Stelle soll vorweggenommen werden, dass diese Elemente der Selbstdisziplinierung mit zunehmender historischer Etablierung des Bundesstaates zunächst verschwinden, bis sie schließlich – mit der bewussten Rückbesinnung auf die föderale Gestalt der Bundesrepublik Deutschland – in ihrer heutigen reduzierten Form – mit dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates – wieder etabliert werden.

46 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 636.

47 Siehe diese Beispiele bei *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 638.

Das Exekutionsrecht sollte dem Bestand des Ganzen dienen.⁴⁸ Ausgestaltet war es ausdrücklich als ultima ratio,⁴⁹ so dass zunächst alle anderen verfassungsmäßig vorgesehenen Mittel zur Problemlösung versucht werden mussten. Als ein solches war beispielsweise bei Streitigkeiten der Bundesglieder untereinander in Art. 21 Wiener Schlussakte die Konfliktbewältigung mittels eines Vermittlungsausschusses vorgesehen. Die Exekution blieb damit auf bloße Zwangsvollstreckung von gerichtsähnlichen Entscheidungen („*Schiedsurteile*“, „*compromissarische Entscheidungen*“ und „*Vergleiche*“)⁵⁰ beziehungsweise auf Erfüllungszwang⁵¹ für erlassene „*Bundes-Acte*“⁵² und übrige Gesetze des Bundes, „*Beschlüsse*“ und „*Bundesgarantien*“⁵³ beschränkt. Der Bundesexekution lag der Gedanke zu Grunde, dass erst eine Schlichtung versucht werden sollte, bevor der Bund Zwang anwenden durfte.

Art. 13 Satz 1 der Exekutionsordnung sah daneben vor, dass das Exekutionsverfahren unverzüglich zu stoppen und alle Truppen ohne Verzug aus dem betroffenen Land abzuziehen wären, sobald „*der Vollziehungsauftrag vorschriftsmäßig erfüllt ist*“.

Die Kosten der Exekution sollten gemäß Art. 14 der Exekutionsordnung von dem Gliedstaat, gegen den die Exekution verhängt worden war, zu tragen sein.

3. Die Verfassung von 1849

Die Frankfurter Reichsverfassung von 1849⁵⁴ („**Verfassung 1849**“) wollte die „*Selbstregierung des Volkes*“ durch eine Volksvertretung beim Deutschen Bunde ermöglichen.⁵⁵ Sie sollte keine neue Staatsform begründen, sondern lediglich die Mitwirkung und den Stellenwert des Volkes darin neu regeln. Nach wie vor sollte der deutsche Staat seine föderative Struktur behalten, nur von nun an in der Form einer

48 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 635.

49 Vgl. den Wortlaut von Art. 31 Wiener Schlussakte: „[...] nach *Erschöpfung aller andern bundesverfassungsmäßigen Mittel*, [...]“.

50 Siehe zu diesen Handlungsformen Art. 31 Wiener Schlussakte.

51 Siehe den Wortlaut von Art. 31 Wiener Schlussakte; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 635.

52 Siehe den Wortlaut von Art. 31 Wiener Schlussakte.

53 Siehe zu diesen Handlungsformen Art. 31 Wiener Schlussakte.

54 Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849, abrufbar unter <http://www.documentarchiv.de>.

55 *Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 258.

„föderativen Demokratie“⁵⁶. Die Zeitspanne zwischen Verabschiedung und endgültigem Scheitern mit der Ablehnung der Kaiserkrone durch Friedrich Wilhelm IV. am 28. April 1849 und den dadurch eingeleiteten Folgegeschehnissen⁵⁷ war zwar nur eine kurze, ungeachtet dessen hatte sie jedoch einen ideologischen Wellenschlag zur Folge. Ihrer Bedeutung wegen soll auch sie hier Teil der Untersuchung sein. Auch wenn die in ihr enthaltenen Vorschriften über den exekutiven Verfassungsschutz durch die Kürze ihrer Existenz nicht zur Anwendung kommen konnten, sind sie dennoch der kodifizierte Ausdruck der damals vorherrschenden bürgerlichen Auffassung einer föderativen Ordnung. Gleichwohl im Ideenstadium stecken geblieben, geben sie trotzdem Aufschluss über das Verständnis dieser Zeit von der Exekution und sind für die heutige Betrachtung von Interesse.

Auch die Verfassungsväter der Jahre 1848/49 wussten, dass Freiheit und Recht nur gesichert sind, wenn der Staat in seiner Existenz und seinen Funktionen gewährleistet ist.⁵⁸ Die Verfassung 1849 sah in den §§ 54 ff. Vorschriften zur Wahrung des Reichsfriedens, und damit zu seiner Bestandsicherung, vor. Die zentralen Normen lauteten:

„§ 54

(1) *Der Reichsgewalt liegt die Wahrung des Reichsfriedens ob.*

(2) *Sie hat die für die Aufrechterhaltung der innern Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maaßregeln zu treffen:*

(a) *wenn ein deutscher Staat von einem andern deutschen Staate in seinem Frieden gestört oder gefährdet wird;*

(b) *wenn in einem deutschen Staate die Sicherheit und Ordnung durch Einheimische oder Fremde gestört oder gefährdet wird. Doch soll in diesem Falle von der Reichsgewalt nur dann eingeschritten werden, wenn die betreffende Regierung sie selbst dazu auffordert, es sei denn, daß dieselbe dazu notorisch außer Stande ist oder der gemeinsame Reichsfrieden bedroht erscheint;*

(c) *wenn die Verfassung eines deutschen Staates gewaltsam oder einseitig aufgehoben oder verändert wird, und durch das Anrufen des Reichsgerichtes unverzügliche Hülfe nicht zu erwirken ist.*

§ 55

(1) *Die Maaßregeln, welche von der Reichsgewalt zur Wahrung des Reichsfriedens ergriffen werden können, sind: 1) Erlasse,*

56 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. II, S. 830.

57 Siehe Willoweit, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 269 f.

58 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. II, S. 838 und S. 371 ff.

2) *Absendung von Commissarien*, 3) *Anwendung von bewaffneter Macht*.

(2) *Ein Reichsgesetz wird die Grundsätze bestimmen, nach welchen die durch solche Maaßregeln veranlaßten Kosten zu tragen sind.*“

Das Institut der Reichsexekution fand demnach nicht ausdrücklich Erwähnung. Es wurden lediglich sehr begrenzte Tatbestände geschil- dert, in denen die Reichsgewalt unter anderem bei der Verletzung der Friedenspflicht zwischen zwei Staaten oder bei einer bestandsbedro- henden Krise in einem Staat, die sich auf den Reichsfrieden auswirken konnte, zur „*Anwendung bewaffneter Macht*“ oder der „*Absendung von Commissarien*“ ermächtigt wurde. Aus rückwärtsgerichteter, heutiger Sicht ist erkennbar, dass in diesen Tatbeständen die Funktion der Exekution wiederzufinden ist, also die Kompetenz des Bundes, Zwang innerhalb des Bundesgebietes anzuwenden, um damit der Wahrung der Gesamtheit zu dienen. Insofern war das Institut der Bundesexeku- tion auch der Verfassung 1849 immanent – freilich begrenzt auf einen sehr engen Anwendungsbereich. Entgegen des eng gefassten Gesetzes- wortlautes wurde dieser aber teilweise erweiternd dahin ausgelegt, dass die Exekution auch zum Grundrechtesschutz eingesetzt werden konnte.⁵⁹

Weiter eingeschränkt wurde dieser dadurch, dass die Klärung föderaler Probleme in erster Linie durch gerichtliche Entscheidung herbeizufüh- ren sein sollte. Dieses „ultima ratio“-Prinzip fand wörtlich Erwähnung in § 54 Abs. 2 lit. c Verfassung 1849. Flankiert wurde diese Regelung von dem Umstand, dass zur Lösung sämtlicher föderaler Streitigkeiten, die Anrufung des Reichsgerichts nach § 126 lit. a) Verfassung 1849 möglich war und nach § 126 lit. c Verfassung 1849 auch „*politische und privatrechtliche Streitigkeiten aller Art zwischen den einzelnen deutschen Staaten*“ zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörten.

Dem Institut der Exekution hätte hierbei eine besondere Rolle als Vollstreckung⁶⁰ der vom Reichsgericht in föderativen Streitigkeiten gefällten Entscheidungen zukommen können, wäre die Verfassung in Kraft getreten. Hierzu ist zu erwähnen, dass § 128 Verfassung 1849 vorsah, über die Vollziehung der gerichtlichen Urteile ein besonderes Gesetz zu erlassen, zu dem es aber nie kam. Zur Vollstreckung gericht- licher Urteile über Streitigkeiten zwischen den Gliedern eines Staates bietet sich ein Rückgriff auf die Bundesexekution an, da sie einem

59 *Kühne*, Reichsverfassung der Paulskirche, S. 196.

60 Dafür: *Nölting*, Bundeszwang, S. 20; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. II, S. 839; *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 62.

Organ Zwangsbefugnisse über ein anderes verleiht. Die Bundesexekution wäre nach der Verfassung 1849 – hätte die Verfassung eine Chance besessen zur Geltung zu gelangen – wahrscheinlich hauptsächlich auf die Durchsetzung der Gerichtsbarkeit ausgerichtet gewesen.⁶¹ Neben dieser Regelung in der Verfassung 1849 war das „ultima ratio“-Prinzip bisher lediglich in Art. 31 Wiener Schlussakte jemals ausdrücklich geregelt.

Die Exekution wurde vom Kaiser als Organ der Reichszentralgewalt durchgeführt. Ihm oblag gemäß der §§ 82 und 83 Verfassung 1849 die Wahrung des Reichsfriedens und die Verfügungsgewalt über die bewaffnete Macht. Die Exekution war somit nicht auf die Selbstdisziplinierung der Länder, sondern auf eine effektive und zentral gesteuerte Durchführung einer „übergeordneten“ Reichsgewalt ausgerichtet.

4. Das Deutsche Reich von 1871

Nach Zerfall des Deutschen Bundes in einen Nord- und Süddeutschen Teil und kurzem Zwischenspiel der Verfassung des Norddeutschen Bundes wurde diese 1871 abgelöst durch die im Wesentlichen von Bismarck gestaltete Verfassung des Deutschen Reiches⁶² („**Verfassung 1871**“). Wie schon ihre Vorgängerinnen sah auch diese Verfassung in Art. 19 die Möglichkeit zur Reichsexekution vor. Dieser lautete:

„Artikel 19

Wenn Bundesglieder ihre verfassungsmäßigen Bundespflichten nicht erfüllen, können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden. Diese Exekution ist vom Bundesrathe zu beschließen und vom Kaiser zu vollstrecken.“

Im Gegensatz zur gerichtsförmig ausgestalteten Exekution unter der Verfassung 1849, war die Reichsexekution nun nicht mehr derart eingeschränkt. Im Gegenteil wurde sie als gerichtlich nicht überprüfbarer Regierungsakt ausgeformt.⁶³ Im Gegensatz zur Verfassung 1849 sah die Verfassung 1871 kein oberstes Gericht vor, das zur Schlichtung von föderativen Streitigkeiten hätte angerufen werden können. Für die Bundesstaaten bestand allein die Schlichtungsmöglichkeit, bei Streitigkeiten untereinander den „*Bundesrath*“ anzurufen.⁶⁴

61 Nölting, Bundeszwang, S. 20 f.; Triepel, Reichsaufsicht, S. 62.

62 Gesetz betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871; abgedruckt bei Huber, Dokumente, Bd. II, S. 390.

63 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1032.

64 Vgl. zu dieser Möglichkeit Art. 76 Verfassung 1871.

Erstmals wurde auf eine abstrakt formulierte Exekutionsregelung zurückgegriffen, die es erlaubte, einer Vielzahl von Fällen mit einer Fülle an Möglichkeiten zu begegnen. So bestimmte die Verfassung lediglich, dass sobald Bundesglieder ihre verfassungsmäßigen Bundespflichten nicht erfüllen, sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden können. Eine ausführliche, das Verfahren im Detail regelnde Exekutionsordnung wie zur Zeit des Deutschen Bundes gab es nicht. Art. 19 Verfassung 1871 wurde insoweit zum Vorbild für die Exekutionsnormen in den folgenden Verfassungen.⁶⁵

Mit der Einführung der Bundespflichtverletzung als einzige Voraussetzung wurde der Tatbestand denkbar weit gefasst. Dies korrespondierte mit der Ausgestaltung der Aufsicht des Reiches über die Länder, die ebenfalls in allen Bereichen möglich war und nur im judikativen Bereich eine Einschränkung erfuhr⁶⁶. Eine wesentliche Aufgabe der Reichsexekution bestand darin, die Aufsichtsbefugnisse des Reiches durchzusetzen, sollten die Länder den Weisungen im Rahmen der Aufsicht nicht Folge leisten.⁶⁷ Daneben konnte die Reichsexekution jedoch auch selbständig ohne vorangegangenes Aufsichtsverfahren durchgeführt werden.⁶⁸ Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit war dies allerdings nur möglich, wenn eine besonders eilbedürftige Situation vorlag und eine erhebliche Verfassungsstörung durch die Pflichtverletzung des Landes hervorgerufen worden war, die korrigiert werden musste⁶⁹.

Die in Art. 19 Verfassung 1871 erwähnten „*Bundespflichten*“ waren Pflichten der Länder zur Wahrung und Achtung der materiellen Verfassung, nämlich dem staatspolitischen Grundverhältnis von Reich und Land.⁷⁰ Ein Verstoß dagegen bestand nicht bereits schon in Meinungsverschiedenheiten über einzelne Verfassungsnormen, sondern er musste vielmehr von so existenzieller Bedeu-

65 Nölting, Bundeszwang, S. 25.

66 Vgl. dazu Triepel, Reichsaufsicht, S. 479 ff.

67 Triepel, Reichsaufsicht, S. 667 f.; Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1033.

68 Triepel, Reichsaufsicht, S. 669, der die Reichsexekution als Teil des Aufsichtsverfahrens einordnet, diesem zugleich aber auch einen selbständigen Charakter einräumt. Dies hat wohl zu Missverständnissen geführt betreffend die Unabhängigkeit der Reichsexekution von der Aufsicht, so zum Beispiel bei Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1033.

69 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1033, zu den beiden Elementen der zeitlichen Nähe und des gravierenden Verfassungsverstoßes. Weniger deutlich auch Triepel, Reichsaufsicht, S. 669.

70 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1034.

tung sein, dass er eine Bedrohung für die politische Einheit von Reich und Reichsteilen darstellte.⁷¹ Die Bundespflichten mussten verfassungsmäßige sein.⁷² Neben den ausdrücklich in der Verfassung genannten Bundespflichten war auch eine Verletzung von Bundestreuepflichten möglich.⁷³

Der gegen die Bundespflicht Verstoßende war der Gliedstaat als solcher, nicht sein Oberhaupt.⁷⁴ Eine Zurechnung von Pflichtverletzungen nachgeordneter Behörden, die Landesstaatsgewalt ausüben, sollte möglich sein.⁷⁵ Das Vorliegen einer lediglich objektiven Pflichtverletzung reichte aus.⁷⁶ Trotz dieser Zurechnung war die Exekution selbst aber nur gegen die obersten Organe – im Sinne einer *Oberexekution* – möglich.⁷⁷

Die Mittel zur Durchsetzung der Exekution waren in Art. 19 Verfassung 1871 nicht ausdrücklich genannt, so dass alle in Betracht kamen, die notwendig zur Erreichung des Zieles, also zur Erfüllung der verletzten Pflicht, waren.⁷⁸ Davon soll auch die Rechtsprechung in Form von einzurichtenden Sondergerichten erfasst gewesen sein.⁷⁹ Im Vordergrund stand aber die Anwendung von faktischer Gewalt, Sequestration und Ersatzvornahme.⁸⁰ Letztere fanden unter den Begriffen „*zivile Exekution*“⁸¹ oder „*bürgerliche Exekution*“⁸² Eingang in das Schrifttum.

71 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1034.

72 Wobei sich diese aber auch aus einfachen Gesetzen und Verordnungen ergeben konnten. So: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1034; *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 74.

73 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1036 ff.

74 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 288 ff.; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1035.

75 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 277 f.; a.A. und dafür, dass für den Gliedstaat nur die obersten Landesorgane handeln konnten, so dass eine Verantwortlichkeit für ein Handeln nachgeordneter Stellen nur in Betracht kam, wenn sich dieses die obersten Organe durch Duldung oder Billigung zu eigen gemacht hatten: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1035.

76 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 666 f.

77 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 288 ff., S. 666.

78 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1039.

79 So *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1039.

80 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1031 und S. 1039 f. mwN.; *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 672.

81 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1040.

82 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 678.

Von einer Ausformulierung des Exekutionsverfahrens wurde abgesehen. Festgelegt wurde in der Verfassung allein noch, wer die zuständigen Organe der Reichsexekution sein sollten. Demnach hatte der „Bundesrath“, wie heute in der Funktion einer Ländervertretung⁸³, die Exekution zu beschließen und der Kaiser sie zu vollstrecken. Das Element der Selbstdisziplinierung klingt noch leise in Form der Beteiligung des „Bundesrathes“ an; wenn auch – im Vergleich zum Deutschen Bund – in sehr abgeschwächter Form. Wieder handelt es sich also um eine „föderalistische Kompetenzregelung“⁸⁴, allerdings mit der Neuerung gegenüber dem Deutschen Bund, dass der Vollzug – wie unter der Verfassung 1849 – von der unitarischen Reichsgewalt durch ein eigenes Vollzugsorgan durchgeführt werden sollte. Dies war aufgrund der starken Zentralgewalt möglich und für eine effektive Durchführung der Exekution nötig.

Das langwierige Verfahren der Exekutionsordnung des Deutschen Bundes dagegen war noch denkbar ungeeignet für Eilfälle und in der Ausführung auf die Kooperation der anderen Bundesglieder angewiesen gewesen. Diese Mängel hatte die Verfassung 1871 beseitigt. Bedenken an der Effektivität der Reichsexekution in der Verfassung 1871 bestanden mit der Neuregelung nur noch insoweit, als der Kaiser zugleich Vollstreckungsorgan und König von Preußen, also Oberhaupt eines Gliedstaates, war. Eine Exekution gegen Preußen schien damit so gut wie unmöglich zu sein.⁸⁵

5. Die Weimarer Republik

Die Reichsexekution war in der Weimarer Reichsverfassung⁸⁶ („WRV“) im ersten Absatz des Art. 48, der heute wohl bekanntesten Verfassungsnorm ihrer Zeit, geregelt und lautete:

„Artikel 48

(1) Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten.“

83 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 852; vgl. auch Art. 6 Verfassung 1871.

84 Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1030.

85 Nach Nölting, Bundeszwang, S. 25 so wohl die damalige vorherrschende Ansicht. Einschränkend dazu aber Triepel, Reichsaufsicht, S. 681, der zwar militärische Mittel gegen Preußen für ausgeschlossen hält, aber eine Exekution mittels einer Ersatzvornahme gegen den preußischen Landtag für möglich erachtete.

86 Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919; abgedruckt bei Huber, Dokumente, Bd. III, Nr. 154, S. 136.

Sie ist abzugrenzen von der „Diktaturgewalt“ in Art. 48 Abs. 2 WRV, die eher der Vorgängernorm des Belagerungszustandes in Art. 68 Verfassung 1871 entsprach.

„Artikel 48

(2) Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten.[...]“

Beide Institute waren rechtlich voneinander zu trennen, ihre Anwendungsbereiche konnten sich allerdings überschneiden.⁸⁷ Dies führte dazu, dass die rechtliche Trennung bei der faktischen Anwendung der Institute nicht durchgehalten wurde. In allen vier Anwendungsfällen⁸⁸ der Reichsexekution während der Geltung der WRV stützte die Reichsregierung ihr Vorgehen auf beide Absätze des Art. 48 WRV.⁸⁹

Entgegen der Vorläufernormen umfasst der Wortlaut von Art. 48 Abs. 1 WRV nun auch ausdrücklich einen Verstoß gegen Pflichten aus Reichsgesetzen und nicht mehr nur gegen Pflichten, die sich unmittelbar aus der Verfassung ergeben. Insoweit gleicht sie dem heutigen Art. 37 GG.

Sehr aufschlussreich äußerte sich zum Element der Pflichtverletzung der Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung über die Zulässigkeit des so genannten „Preußenschlages“⁹⁰ im Jahr 1932. Er verneinte letztlich das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Vorgehen mittels der Reichsexekution und stellte dazu fest, dass das Land keine ihm obliegende Pflicht verletzt hätte. Das Handeln nachgeordneter Persönlichkeiten sei dem Land nicht zurechenbar, solange keine Aufsichtspflichtverletzung höher Gestellter vorläge.⁹¹

Damit löst er zwar die Frage, wann eine Pflichtverletzung des Landes vorliegt, über den Weg der Zurechnung, wie allgemein zur Bestimmung von Handlungen juristischer Personen üblich. Auch soll ein Land nur dann eine Pflicht durch Handlungen von Personen verletzen, wenn diese zum Handeln für das Land berechtigt sind. Aller-

87 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 32; *Anschütz*, in: *Anschütz/Thoma*, Deutsches Staatsrecht, § 32 und § 33, S. 378.

88 Siehe dazu die Ausführungen unter B. I. 4.–7.

89 Zur Zulässigkeit dieser Praxis: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, S. 738 f.

90 Vgl. für nähere Ausführungen zu den Umständen und Hintergründen des „Preußenschlages“ die Darstellung unter B. I. 7.

91 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34.

dings könne das Handeln nachgeordneter Personen nur dann relevant werden, wenn den obersten Organen ein Aufsichtsrecht diesen gegenüber obliege und sie dieses fehlerhaft ausgeübt hätten. Eine Zurechnung originären Handelns nachgeordneter Stellen für das Land sollte demnach wohl ausgeschlossen sein. Es wird ausschließlich an das Handeln der hierarchisch am weitesten oben stehenden Persönlichkeiten angeknüpft. Insofern weicht der Staatsgerichtshof von dem unter der Verfassung von 1871 von *Triepel*⁹² formulierten Verständnis ab, nach dem jegliches Handeln behördlicher Stellen – auch wenn dies in Unkenntnis der Aufsichtsstellen stattfindet – dem Land zurechenbar ist, solange nur (in zulässiger Weise) Landesstaatsmacht ausgeübt wird.

Einigkeit bestand weitgehend darüber, dass ein Verschulden des Landes hinsichtlich der Pflichtverletzung keine notwendige Voraussetzung war und die Exekution insoweit der völkerrechtlichen Erfolgshaftung entsprach.⁹³ Die Verfassungstradition, nach der das Vorliegen einer lediglich objektiven Pflichtverletzung ausreichte, wurde fortgeführt.⁹⁴ Den Äußerungen des Staatsgerichtshofs kann nichts Gegenteiliges entnommen werden.⁹⁵

Weiter konkretisiert der Staatsgerichtshof den bundesstaatlichen Bezug der Pflichtverletzungen, die ein Vorgehen mittels der Reichsexekution möglich machen konnten. Er verneint das Vorliegen einer solchen beim „Preußenschlag“, da es sich bei der Frage nach der Regierungsbildung um allein innerpreußische Angelegenheiten handelte.⁹⁶ Eine Bundespflichtverletzung iSd. Art. 48 WRV verlangte also einen länderübergreifenden Bezug.

Als Mittel zur Durchführung der Reichsexekution war in Art. 48 WRV ausdrücklich allein die „bewaffnete Macht“ genannt. Wie bereits schon bei den historischen Vorgängernormen ging die ganz herrschende Meinung auch hier von einem „maiore ad minus“-Schluss, also von der Zulässigkeit aller milderer Mittel aus.⁹⁷ Durch die Formulierung

92 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 277 f., S. 666.

93 *Bilfinger*, Reichsexekution, DJZ 1933, Sp. 145 f.; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, S. 734 f.

94 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, S. 735. Für das Verständnis zur Verfassung 1871: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 666 f.

95 So aber *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, S. 736 f., der in den Ausführungen des Staatsgerichtshofes die Einführung eines Verschuldens-elementes erblicken möchte.

96 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34

97 Statt vieler: *Anschütz*, in: *Anschütz/Thoma*, Deutsches Staatsrecht, § 32 und § 33, S. 379; *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 125, mit Verweis

des Art. 48 WRV konnte die Reichsexekution, auch wenn sie keinen Kriegsstatus bezeichnete, doch mit seinen Mitteln geführt werden⁹⁸. Die Maßnahmen der Reichsexekution mussten zudem endlich sein und durften keinen Dauerzustand schaffen.⁹⁹

Wie auch schon unter den früheren Verfassungen wurde die Exekution in erster Linie als Durchsetzung der Aufsicht des Reiches über die Länder angesehen.¹⁰⁰

Grundlegend neu war gegenüber den Regelungen im Deutschen Bund und der Verfassung 1871, dass es keine Spaltung der Kompetenzen zwischen Anordnung und Vollzug der Reichsexekution mehr gab. Beides oblag dem Reichspräsidenten. Die Kontrolle war als nachträgliche ausgestaltet und kam dem Reichstag zu.¹⁰¹ Der Reichsrat als Ländervertretung war nicht mehr beteiligt. Der Gedanke der Selbstdisziplinierung der Länder war verschwunden. Die Reichsexekution wurde zum rein unitarischen Instrument.¹⁰² Den Ländern kamen allenfalls ihre allgemeinen Kontrollrechte zu, nach denen sie beispielsweise in die Sitzungen des Reichstages Bevollmächtigte entsenden durften,¹⁰³ um ihren Standpunkt zu vertreten, oder den Staatsgerichtshof zur Klärung der Rechtmäßigkeit des Vorgehens des Reichspräsidenten nach Art. 19 WRV anrufen konnten. Ein großes Problem der Kontrollierbarkeit lag dabei jedoch darin, dass das in Art. 48 Abs. 5 WRV vorgesehene Ausführungsgesetz zur Reichsexekution niemals erlassen wurde, wodurch Unklarheiten über den Entscheidungs- beziehungsweise Ermessensumfang des Reichspräsidenten bei der Ausübung der

auf den gleichen Schluss unter vorhergegangenem Recht.

98 *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 91.

99 *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 132.

100 *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 74 und S. 131; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, S. 732 f. differenziert dazu zwischen Reichsexekution und Reichszwang (im Sinne von bloßer „Urteilsvollstreckung“), wobei er ersteres als unabhängigen Exekutionsakt von vorhergehenden Gerichts- oder Aufsichtsverfahren versteht. Letztlich ergibt diese Differenzierung jedoch keinen Mehrwert, da sowohl Voraussetzungen als auch Durchführung beider Institute deckungsgleich sind. Zudem wird diese begriffliche Differenzierung nicht konsequent durchgehalten, vgl. *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, S. 557.

101 Vgl. dazu Art. 48 Abs. 3 WRV.

102 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, S. 732.

103 Vgl. dazu Art. 33 Abs. 2 Satz 2 WRV.

Exekution und über den damit korrelierenden Prüfungsumfang des Staatsgerichtshofs vorherrschten.¹⁰⁴

Der Staatsgerichtshof war eine Neuerung in der bisherigen Verfassungswirklichkeit.¹⁰⁵ Gemäß Art. 19 WRV konnte ein unabhängiges Gremium, nämlich ein Gericht, welches ausschließlich zur Klärung von Verfassungs- und Staatsfragen zuständig war, angerufen werden und bildete damit eine echte verfassungsrechtliche Alternative zur Exekution. Der Reichspräsident konnte, anstatt auf gewaltsamem Wege gegen ein Land vorzugehen, auch den Staatsgerichtshof anrufen und eine Pflichtverletzung des Landes gerichtlich feststellen lassen.¹⁰⁶ Schlichtungsorgane früherer Verfassungswirklichkeiten waren hingegen von vornherein Interessengruppen zugeordnet gewesen. So kamen unter der Verfassung 1871 gemäß Art. 76 Abs. 1 dem „Bundesrath“ und im Deutschen Bund gemäß Artt. 21 ff. Wiener Schlussakte der „Bundesversammlung“ diese Schlichtungsfunktionen zu.

Ein unabhängiges Schlichtungsorgan ist hingegen naturgemäß unweit besser geeignet, eine Akzeptanz des Urteilspruches herbeizuführen. Die Einrichtung des Staatsgerichtshofs war insoweit eine erste Annäherung, bundesstaatliche Konflikte friedlich und durch Unterwerfung unter eine dritte Gewalt zu lösen. Allerdings musste der Reichspräsident bei einer Nichtbefolgung des Urteils durch das betroffene Land wieder zum Mittel der Exekution greifen, um das Urteil zu vollstrecken¹⁰⁷. Das Gerichtsverfahren konnte insoweit mitunter auch nur ein Umweg zum gleichen Ziel sein. Eine ähnliche Situation findet sich heute unter der Geltung des Grundgesetzes wieder.

104 Zum Streitstand ausführlich und mit weiteren Nachweisen: *Wehler*, Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, S. 292 f. und S. 364.

105 Nimmt man aus dieser Betrachtung das Reichsgericht aus, das in der Verfassung 1849 ebenfalls vorgesehen war, sich aber mangels Durchsetzung der Verfassung niemals konstituiert hat.

106 Für eine echte Wahlmöglichkeit zwischen der Anrufung des Gerichts mit gegebenenfalls anschließender Urteilsvollstreckung und der selbständigen Einleitung der Bundesexekution: *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 84 mwN.; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, S. 732 mwN. Nach der Einschätzung von *Flad* und *Huber* entsprach diese Auffassung der herrschenden Ansicht zur damaligen Zeit. A.A.: *Triepel*, Reich und Länder, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, S. 60 ff., der die vorherige Tatbestandsfeststellung durch den Staatsgerichtshof als Ersatz für den – im Verhältnis zur Verfassung 1871 – Wegfall der Beteiligung des Bundesrates für erforderlich ansah. Zur Streitdarstellung und Bedeutung der verschiedenen Auffassungen für das heutige Verhältnis zwischen dem Bundeszwang gemäß Art. 37 GG und der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes siehe die Ausführungen unter C. VIII. 1. c) (2).

107 Gemäß Art. 19 WRV oblag dem Reichspräsidenten die Aufgabe, die Urteile des Staatsgerichtshofs zu vollstrecken.

III. Bedeutung für das Verständnis der heutigen Ausgestaltung des Bundeszwanges

Die verfassungshistorische Betrachtung der Normen zur Exekution zeigt, dass diese einem Wandel unterworfen waren, der sich nicht zuletzt mit dem Selbstverständnis der jeweiligen Verfassung begründet. Es ist dabei eine Entwicklungslinie festzustellen, die sich parallel zur Entwicklung des Bundesstaates hin zu seiner heutigen Form verhält.

Bei näherer Betrachtung der verschiedenen Regelungen zur Exekution kristallisieren sich verschiedene Aspekte, die bereits allen historischen Vorläufern gemein sind. Im Folgenden sollen die wesentlichen Aussagen zur Exekution herausgegriffen und untersucht werden, inwiefern sie für das heutige Verständnis des Instituts des Bundeszwanges von Bedeutung sind. Zu beachten ist dabei allerdings, dass alle Institute zwar miteinander verwandt sind und Ähnlichkeiten aufweisen, sie aber vor dem Hintergrund der jeweiligen Machtstrukturen im Staat variieren¹⁰⁸. Die frühere Perspektive kann daher niemals übernommen werden, sondern allenfalls bei der Auslegung und Interpretation des Art. 37 GG Anhaltspunkte dafür liefern, wie der Artikel unter Berücksichtigung der heutigen Gegebenheiten zu verstehen sein kann.

1. Sinn und Zweck der Exekution

Das Ziel aller historischen Verfassungsnormen zur Exekution war der Erhalt des Staates in seiner verfassungsrechtlich vorgesehenen Form. Sie war (neben der Aufsicht) das herkömmliche Mittel, die Ordnung im Gefüge zwischen der Zentralmacht und den Gliedern zu erhalten¹⁰⁹ und einer Verschiebung der innerstaatlichen Machtverhältnisse entgegenzuwirken. Sie verfolgte damit das denkbar selbstverständlichste Ziel, nämlich das nach der eigenen Erhaltung.

2. Charakter und Funktion der Exekution

Unter allen Verfassungen gab es zwei Ausprägungen der Exekution. Entweder wurde in einem eigenständigen (Exekutions-)Verfahren die Pflichtverletzung eines Landes, also das Vorliegen der Voraussetzungen

108 Siehe zu den Phasen des Schwankens zwischen Partikularismus und Zentralisation: *Glocker, Bund und Länder*, S. 5 ff.

109 *Mombaur, Bundeszwang und Bundestreue*, S. 25.

der Exekution, festgestellt¹¹⁰ und anschließend (Exekutions-)Maßnahmen zur Abhilfe der Pflichtverletzung beschlossen und durchgeführt. Oder die Möglichkeit einer Exekution wurde erst in Erwägung gezogen, nachdem in einem anderen Verfahren, beispielsweise einem Aufsichts- oder Gerichtsverfahren, bereits ein Pflichtverstoß eines Landes entdeckt worden war. In letzteren Fällen diente die Exekution nur noch der zwangsweisen Durchsetzung von Urteilen oder festgestellten Mängeln. Eine zusätzliche Tatbestandsfeststellung im Exekutionsverfahren war in diesen Fällen entbehrlich.

Insoweit kamen der Exekution immer schon zwei Funktionen zu, nämlich zum einen die eigenständige Sicherung bei Bestandsgefährdungen des Staates (*Sicherungsfunktion*) und zum anderen die Durchsetzung anderer Sicherungsinstrumente (*Durchsetzungsfunktion*). Diese beiden Funktionen sind auch bei der näheren Betrachtung des Art. 37 GG wiederzufinden.¹¹¹

Die einzelne Ausprägung der beiden Funktionen variierte unter den verschiedenen Verfassungen und wurde insbesondere durch die Ausgestaltung der Aufsicht und ihrem Verhältnis zur Exekution geprägt. Entscheidend für die *Durchsetzungsfunktion* war das Vorhandensein anderer Sicherungsinstrumente im Staat, die das reibungslose Zusammenwirken der Glieder und der Zentralmacht im Bundesstaat gewährleisten sollten. Als solche kamen Schlichtungsstellen oder Gerichte¹¹² in Betracht, aber auch Aufsichtsbefugnisse der Zentralmacht über die Glieder.

Mit zunehmender und komplexer werdender Ausgestaltung dieser anderen Steuerungsinstrumente wurde die – während des Deutschen Bundes noch als Hauptsicherungsmittel ausgestaltete – Exekution in den Verfassungen ihrerseits ebenfalls umgestaltet. Ab der Geltung der Verfassung 1871 war das Exekutionsverfahren so verändert worden, dass es für Reaktionen in Eilfällen geeignet war.

110 Besonders ausgeprägt war das eigenständige Feststellungsverfahren der Exekution zur Zeit des Deutschen Bundes. Vgl. dazu Artt. 2 und 3 der Exekutionsordnung vom 3. August 1820, nach der eine eigene Kommission beim Reich eingerichtet werden musste, an die Prüfungsanträge gestellt werden konnten.

111 Vgl. dazu die Ausführungen unter D.

112 Unter dem Deutschen Bund war die Möglichkeit, Austrägalgerichte (Bundesauftragsgerichte zur Schlichtung) einzurichten, angedacht. Deren Urteil hätte dann nach Artt. 31 und 11 Wiener Schlussakte iVm. Art. 3 Nr. 9 der Austrägalordnung, Entwurf von 16. Juni 1817, abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. I, S. 114 ff. (Nr. 36), welcher aber nie verabschiedet wurde (*Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 626 Fn. 6.), mittels der Exekution vollstreckt werden können.

Insbesondere war es weniger formalisiert¹¹³ als noch zur Zeit des Deutschen Bundes und bei einem Ausführungs- und einem Kontrollorgan zentralisiert. Inwiefern daraus ein Bedeutungswandel von einer eigenständigen Exekution als Hauptsicherungsmittel zu einem subsidiären, aber schlagkräftigen Sicherungsmittel für Eil- und Notfälle abgeleitet werden kann, ist nicht eindeutig. Die Ausgestaltung in den Verfassungen legt diese Entwicklung nahe. Das Verständnis des Zeitgeistes ist in Ermangelung von Anwendungsfällen¹¹⁴ und damit auch von Kontroversen zur Thematik jedoch nicht rekonstruierbar.

Letztlich kann nur festgehalten werden, dass das Verständnis der Exekution stark mit der Verflechtung mit anderen Instrumenten in den jeweiligen Verfassungen und Verfassungswirklichkeiten variiert und keine absolute Aussage für das heutige Verständnis des Bundeszwanges liefern kann. Vielmehr ist das Verhältnis zwischen dem Bundeszwang und den anderen Sicherungsmitteln des Grundgesetzes selbständig zu ermitteln.¹¹⁵

3. Tatbestandsvoraussetzungen der Exekution

Voraussetzung für die Exekution war unter allen Verfassungen, dass ein Bundesglied eine Pflicht verletzt hatte, und nicht von sich aus bereit war, diese zu beheben. Fanden sich in den ersten Vorschriften noch detailliert aufgezählte Tatbestände, so wurde mit der Verfassung 1871 der Nutzen von abstrakt formulierten Tatbestandsvoraussetzungen erkannt¹¹⁶, und nur noch allgemein die „Bundespflichten“ erwähnt. Gleichzeitig unterlag damit der Begriff der Bundespflichtverletzung der Auslegung. Mangels Anwendungsfällen im Bismarck'schen Deutschen Reich konnte zur Klärung der Begrifflichkeiten wesentlich erst die Entscheidung des Staatsgerichtshofs zum „Preußenschlag“ im Jahr 1932 beitragen.

Ebenso wie die beiden direkten Vorgängernormen in der WRV und der Verfassung 1871 nennt auch Art. 37 GG allein die Verletzung von Bundespflichten als Tatbestandsvoraussetzung für ein Vorgehen im

113 Insgesamt kürzeres Verfahren und keine Notwendigkeit zur Fristsetzungen für das betroffene Land mehr.

114 Während der Geltung der Verfassung 1871 gab es keinen einzigen Anwendungsfall der Exekution. Vgl. dazu die Darstellung unter B. I. 3.

115 Siehe dazu das Kapitel C.

116 Augenfällig ist die zeitliche Parallele zur Entwicklung des Bürgerlichen Rechts, in dem das Allgemeine Preußische Landrecht ebenfalls durch die abstrakteren Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches abgelöst wurde.

Wege des Bundeszwanges. Art. 37 GG wurde in Kenntnis der Auslegung der vorherigen Vorschriften zur Exekution kreiert, womit die Vermutung nahe liegt, dass auch der Begriff der Bundespflichten in dem hergebrachten Sinne verstanden werden soll. Bundespflichten iSd. Art. 37 GG sind daher Pflichten der Länder zur Wahrung und Achtung der Verfassung, nicht nur Meinungsverschiedenheiten über einzelne Verfassungsnormen, betreffen also das staatspolitische Grundverhältnis von Bund und Land.¹¹⁷ Die Pflichtverletzung muss einen bundesländerübergreifenden Bezug haben.¹¹⁸

Ein Bundesland kann eine Bundespflicht nur durch das Handeln von für es in zulässiger Weise handelnder Organe begehen.¹¹⁹ Das Handeln nachgeordneter Stellen kann im Wege einer Aufsichtspflichtverletzung den obersten Verfassungsorganen des Landes zugerechnet werden.¹²⁰ *Triepel*¹²¹ vertrat demgegenüber die Ansicht, dass auch eine Zurechnung von originären – und gegebenenfalls in Unkenntnis der Aufsichtsbehörde vorgenommenen – Pflichtverletzungen nachgeordneter Behörden, die Landesstaatsgewalt ausüben, möglich wäre.¹²² Ausreichend ist in jedem Fall das Vorliegen einer objektiven Pflichtverletzung. Ein Verschuldenselement wird nicht vorausgesetzt.¹²³

Ob der Verstoß gegen Bundespflichten heute immer noch von solcher Bedeutung sein muss, dass er eine Bedrohung für die politische Einheit von Bund und Bundesländern darstellt, wie für die Verfassungswirksamkeit der Verfassung 1871 zum Teil gefordert,¹²⁴ ist hingegen fraglich. Diese Sichtweise resultierte wohl aus dem Verhältnis von Exekution

117 Zum Verständnis der Begrifflichkeit in der Verfassung 1871: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1034.

118 Zum Verständnis für die WRV: StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34.

119 Zum Verständnis für die WRV: StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34. Zum Verständnis für die Verfassung 1871: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 288 ff., S. 666.

120 Zum Verständnis für die WRV: StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34. Zum Verständnis für die Verfassung 1871: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1035.

121 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 277 f.; a.A. und dafür, dass für den Gliedstaat nur die obersten Landesorgane handeln konnten, so dass eine Verantwortlichkeit für ein Handeln nachgeordneter Stellen nur in Betracht kam, wenn sich dieses die obersten Organe durch Duldung oder Billigung zu eigen gemacht hatten: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1035.

122 Zum Streitentscheid siehe die ausführliche Darstellung unter E. II. 2.

123 Zum Verständnis für die WRV: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, S. 734 f. Zum Verständnis für die Verfassung 1871: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 666 f.

124 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1034.

und Aufsicht, nach dem der Aufsicht ein genereller Vorrang eingeräumt war und die Exekution nur in Eilfällen, also bei solchen schwerwiegenden Verstößen gegen eine Bundespflicht, die in diesem genannten Sinne eine Bedrohung für die politische Einheit darstellten, angewendet werden durfte. Das Verhältnis von Aufsicht und Bundeszwang ist aber heute ein anderes als unter den vorherigen Verfassungen, da die Aufsicht im Grundgesetz im Wesentlichen auf eine Beobachtungsaufsicht reduziert ist und kaum noch eigene Korrekturmittel innehat.¹²⁵

Die Rechtsgrundlagen, aus denen sich die Bundespflichten für die Länder ergaben, konnten Vorgaben direkt aus der Verfassung, aber auch aus Reichsgesetzen¹²⁶, oder abgeleitete Pflichten wie Bundes-treuepflichten¹²⁷ sein. Es spricht nichts dagegen, Art. 37 GG dasselbe Verständnis zugrunde zu legen.¹²⁸

Die ausdrückliche Ausgestaltung als *ultima ratio* findet sich hingegen lediglich in den Anfängen der deutschen Bundesstaatlichkeit in Art. 31 Wiener Schlussakte und in § 54 Abs. 2 lit. c Verfassung 1849. Alle anderen Verfassungen äußerten sich nicht zu dem Rangverhältnis der Exekution zu anderen Sicherungsmitteln. Teilweise wurde und wird die Exekution jedoch – ohne nähere dogmatische Begründung – dementsprechend einschränkend ausgelegt.¹²⁹ Auch ins Grundgesetz wurde das „*ultima ratio*“-Prinzip letztlich nicht übernommen.¹³⁰

Die Abkehr vom „*ultima ratio*“-Verständnis verläuft parallel zur Entwicklung eines föderalen Grundkonsenses der Länder und dem Erstarren einer allgemein akzeptierten Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Vermutung liegt nahe, dass damit ebenfalls ein gewisses Selbstverständnis für eine nicht militärische Auseinandersetzung im Wege einer gerichtlichen Schlichtung durch einen unparteiischen und anerkannten Dritten einherging und die Exekution auf „natürliche“ Weise auf die Funktion eines Notfallinstruments beschränkt und somit eine förmliche Ausgestaltung überholt wurde.

125 Vgl. zu dem Verhältnis zwischen Aufsicht im eigentlichen Sinne und den Bundeszwangsbefugnissen die Ausführungen unter C. VII. 2.

126 Für das Verständnis zur WRV: siehe Wortlaut Art. 48 WRV. Für das Verständnis zur Verfassung 1871: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1034; *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 74

127 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1036 ff.

128 Siehe zu den möglichen Rechtsgrundlagen für Bundespflichten die Ausführungen unter E. I. 2.

129 Vgl. dazu die Darstellung unter C. VIII. 1. b).

130 Siehe dazu die ausführliche Darstellung unter F. III. 2.

4. Durchführung der Exekution

Allein in der Verfassung 1871 werden die Mittel, mit denen die Exekution durchgeführt werden soll – ebenso wie in Art. 37 GG – nicht beispielhaft aufgezählt. Der Verfassungstext beschränkt sich darauf festzulegen, dass das Land zur Erfüllung seiner Pflichten „anzuhalten“ sei. Unter allen anderen Verfassungen war aber – trotz der überwiegend als einziges ausdrücklich genanntes Mittel der Waffengewalt – anerkannt, dass auch alle milderen Mittel eingesetzt werden durften. Was die Art der Durchführung der Exekution betraf, herrschte damit schon immer ein breites Auswahlermessen bezüglich der Mittel vor. Von diesem Verständnis ist auch für die Auslegung von Art. 37 GG auszugehen.

Der Staatsgerichtshof stellte in seiner Entscheidung zum „Preußenschlag“ lediglich fest, dass dem Land bei der Durchführung der Exekution noch eigene Rechte verbleiben müssten.¹³¹ Auch bei der weitreichenden Sequestration müssten die Rechte erhalten bleiben, die zur Aufrechterhaltung der Selbständigkeit des Landes und seiner rechtlichen Stellung im Reiche unentbehrlich seien, insbesondere die Vertretung nach außen (im Reichsrat). Auch müsse die Regierung als Organ bestehen bleiben. Diese äußeren Grenzen sind heute ebenfalls anzulegen, da ansonsten die den Bundesstaat prägende Souveränität der Bundesländer ausgehöhlt würde.

5. Exekutionsorgane

Die Kompetenz, die Exekution auszuüben, durchbricht die übliche Kompetenzverteilung der Verfassung und versetzt die Exekutionsbefugten in eine außerordentliche Machtposition. Ob diese in der Vergangenheit den Ländern oder dem Bund zufiel, hing entscheidend von dem originären Verhältnis der Kräfte im Staat untereinander und der daraus resultierenden Ausformung der Gewaltenteilung in den jeweiligen Verfassungen ab. Im Laufe der Geschichte traten daher verschiedene Modelle in Erscheinung.

Der Deutsche Bund war noch sehr stark von der Individualität und Selbständigkeit der einzelnen Bundesländer geprägt, so dass die Exekution dort eher einer Selbstdisziplinierung der Länder untereinander gleichkam. Das Verfahren war zwar beim Bund angesiedelt, wurde letztlich aber von den Einzelstaaten getragen und gesteuert.

131 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 41.

Dem Bund kam mehr eine schlichtende Funktion in dem Sinne zu, dass die Gemeinschaft der Glieder auf ein abtrünniges Land einzuwirken versucht.

Eine Abkehr vom Gedanken der Selbstdisziplinierung fand in den Verfassungsentwurf von 1849 Eingang. Bestimmende Macht sollten dort nicht mehr die einzelnen Länderfürsten beziehungsweise -regierungen sein, sondern allein die Reichsgewalt. Es war jedoch zuerst stets gerichtliche Klärung zu suchen, so dass der Schlichtungsgedanke auch hier weiter aufrechterhalten, zugleich aber von der Gliedergemeinschaft auf ein unabhängiges Gericht verlagert wurde.

Unter der Verfassung 1871 wurde erstmals ein föderalistischer Exekutionsbeschluss mit einem unitarischen Exekutionsvollzug kombiniert.¹³² Die föderativen Kräfte waren stark genug, um ein alleiniges Initiativrecht der Länder auszugestalten, so dass eine vollkommene Abhängigkeit des Kaisers von „*Bundesrathe*“ bestand.¹³³ Die Machtposition der Länder ging jedoch nicht so weit, auch den Vollzug der Exekution in die Länderhand zu legen, wie noch zur Zeit des Deutschen Bundes. Der Vollzug wurde vielmehr vom Kaiser, als einem zentral organisierten Agitator, vorgenommen, um eine gebündelte Schlagkraft und damit erhöhte Funktionsfähigkeit der Exekution zu gewährleisten.¹³⁴

Die WRV hingegen war ganz von dem Gedanken getragen, eine starke Persönlichkeit an die Spitze des Staates zu stellen. Dementsprechend oblag auch allein diesem die Kompetenz zur Initiative und Durchführung der Exekution gegen einzelne Länder.¹³⁵ Die nachgelagerte – und damit so gut wie wirkungslose – Kontrolle oblag zudem ebenfalls einem unitarischen Organ, nämlich dem Bundestag, so dass die Länder an dem Verfahren nun nicht mehr beteiligt waren. Die derart ausgestaltete Exekution war eine sehr effektive, wie die Anwendungsfälle zu dieser Zeit zeigen, aber konnte auch schnell als politisches Instrumentarium missbraucht werden.¹³⁶ Der Schlichtungsgedanke trat dabei vollkommen in den Hintergrund und wich einem Kontrollbedürfnis.

Trotz der verschiedenen Ausgestaltungen zeigt sich, dass die Exekution stets bei einem zentralorganisierten Organ angesiedelt sein muss, um

132 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1031.

133 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 670.

134 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 671.

135 Vgl. auch *Triepel*, Reich und Länder, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, S. 63, Fn. 2 zu der Feststellung, dass der Reichspräsident im Zusammenhang mit der Exekutionsbefugnis viel größere Freiheiten besaß als der ehemalige Kaiser.

136 Siehe dazu die Ausführungen in dem Kapitel B. I. 4.–7.

effektiv durchgeführt werden zu können. Aus dem gleichen Grund bietet sich dafür die Exekutive des Bundes an. So überrascht es nicht, dass die Initiative zum Bundeszwang heute bei der Bundesregierung liegt. Eine schlichtende Funktion kommt dieser dabei nicht zu. Diese Rolle hat das Bundesverfassungsgericht übernommen.¹³⁷ Aber gerade mit der unmittelbar vorangegangenen WRV vor Augen hat sich gezeigt, dass eine Kontrolle des Exekutionsorgans notwendig ist. Diese ist in Art. 37 GG für eine größtmögliche Wirksamkeit als vorgelagerte Kontrolle in Form der Zustimmungspflichtigkeit ausgestaltet und kommt dem Bundesrat als „Wahrer der Interessen der Länder“¹³⁸ zu. So wurde ein Interessenausgleich gefunden zwischen der Möglichkeit des Bundes, seine Aufgabe zur Wahrung der Einheit wahrzunehmen,¹³⁹ und dem Interesse der Länder, ihre Souveränität aufrecht zu erhalten. Freilich musste dabei die Schlagkraft des Mittels der Exekution leiden, da nun zwei Organe übereinstimmen müssen, damit diese zur Anwendung gelangen kann.

Man könnte meinen, dass hier wegen der eindeutigen Kompetenzzuweisung des Grundgesetzes nicht mehr viel Raum zur historischen Auslegung bleibt. Auf den zweiten Blick zeigt sich aber, dass die historische Vorgeschichte der Kompetenzverteilungen sehr wohl auch heute noch von Bedeutung ist. Dies gilt insbesondere für die nähere Betrachtung des Art. 37 Abs. 2 GG, in dem es heißt, dass der Bund zur Durchführung des Bundeszwanges auch anderen Bundesländern Weisungen erteilen kann.¹⁴⁰

6. Adressat der Exekution

Der Adressat der Exekution war in erster Linie das Land, welches die Einheit des Bundesstaates durch sein Verhalten bedrohte, und mittels der Exekution wieder in die Staatengemeinschaft „zurückgeholt werden“ musste. Wenn der Adressat nun derart bestimmt ist, dass es sich dabei um das pflichtverletzende Land handeln muss, stellt sich in einem nächsten Schritt die Frage, gegen wen innerhalb des Landes sich die Maßnahmen der Exekution zu richten haben,

137 Siehe auch die näheren Ausführungen zur Rolle des Bundesverfassungsgerichts unter C. VIII. 1. a).

138 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 51, Rdnr. 6.

139 Dass dem Bund eine solche obliegt, ergibt sich aus der beispielhaften Betrachtung folgender Vorschriften: Art. 28 Abs. 3 GG (Homogenitätsklausel), Art. 32 GG (Vertretung nach Außen); Art. 72 Abs. 2 GG (Konkurrierende Gesetzgebung).

140 Siehe zu dieser Problematik die Darstellung unter F. IV. 2. b).

da das Land als juristische Person stets der Vertretung durch natürliche Personen bedarf. Hier korrelierte der Begriff des Adressaten mit dem des Pflichtverletzenden¹⁴¹ innerhalb des Landes. Genauso wie nach vorherrschender Ansicht¹⁴² nur die für das Land handelnden Organe, also die obersten Verfassungsorgane, eine Pflicht des Landes verletzen konnten, so durfte sich die Exekution nur gegen solche richten. Am deutlichsten ausgeprägt fand sich dieses Prinzip in Art. 53 Wiener Schlussakte, in dem niedergelegt war, dass der Bund nicht in die interne Struktur der Länder eingreifen durfte und so gleichermaßen eine Sperre für die Eingriffsbefugnisse des Bundes im Rahmen der Exekution darstellte. Das gleiche Verständnis lag zudem der Aufsicht in den bisherigen Verfassungen zugrunde, so dass in diesem Zusammenhang von einer Oberaufsicht¹⁴³ gesprochen wurde, d.h. dass sich die Aufsichtsmaßnahmen nur gegen das Land als solches, in Form der obersten Organe, richten durften. In Anlehnung an diese Begrifflichkeit und wegen der engen Verknüpfung, die Aufsicht und Exekution in den bisherigen Verfassungen erfuhren, bietet es sich an insoweit ebenfalls von einer *Oberexekution* zu sprechen.

Fraglich ist allerdings, ob heute noch von diesem Model ausgegangen werden kann; zumindest in dieser starren Form. Die Unabhängigkeit der einzelnen Bundesländer ist längst nicht mehr so ausgeprägt wie noch zu Zeiten des Deutschen Bundes und auch das föderative Grundverständnis hat sich grundlegend gewandelt. So ist nach der Wertung des Grundgesetzes zwar nach wie vor von der Existenz unabhängiger Ländersouveränen auszugehen, allerdings herrscht gleichzeitig auch ein föderativer Grundkonsens vor, der auf ein Miteinander zum Wohl der Gesamtheit gerichtet ist und weniger auf ein individualisiertes Selbstverständnis der Länder. Die Zugehörigkeit zum Bund und damit zum Bundessouverän überwiegt in der Bevölkerung gegenüber der Identifizierung mit dem jeweiligen Bundesland. Weiter sehen auch die Regelungen im Grundgesetz über die Bundesaufsicht selbst Durchbrechungen¹⁴⁴ des hergebrachten Prinzips der Oberaufsicht vor, so dass eine entsprechende Anwendung auf den Bundeszwang nahe liegt. Die Analyse des Verhältnisses von Aufsicht und Bundeszwang zueinander¹⁴⁵ und der Ausgestaltung des Bundeszwanges im gesamten

141 Siehe dazu die Ausführung unter A. III. 3.

142 Anders für die Verfassung 1871 allerdings: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 277 f.

143 Vgl. beispielsweise *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 288 ff.

144 Vgl. nur Art. 84 Abs. 3 Satz 2, Abs. 5 GG und Art. 85 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 GG.

145 Vgl. dazu C. VII. 2.

Sicherungsgefüge des Grundgesetzes ergibt, dass der Bundeszwang unter der Geltung des Grundgesetzes nicht mehr als reine Oberexekution ausgestaltet ist. Gleichzeitig wurde jedoch der Gleichlauf zwischen bundespflichtverletzender Stelle und dem Adressaten der Exekutionsmaßnahmen aufrechterhalten.¹⁴⁶

Zu bemerken bleibt noch, dass die Oberexekution wahrscheinlich letztlich auch nicht derart dogmatisch stringent gehandhabt werden konnte, wie sie von den historischen Verfassungen vorgesehen war. So war unter allen Verfassungen als Mittel auch die Sequestration anerkannt¹⁴⁷, also die Zwangsverwaltung durch einen entsandten Kommissar. Dieser konnte an Stelle der Landesregierung handeln und damit auch Weisungen an nachfolgende Behörden im gleichen Umfang wie die Landesregierung erteilen. Durch die Maßnahmen der Exekution konnte damit letztlich doch in die interne Organisation des Landes eingegriffen werden.

7. Fazit

Wie gezeigt war das Institut der Exekution zur Sicherung des Zusammenhaltes und der Funktionsfähigkeit des jeweiligen Staates in allen Verfassungen präsent. Sie alle erachteten das Vorhandensein der Exekution für notwendig und auch ins Grundgesetz wurde diese Regelung übernommen. Praktisch zur Anwendung gekommen ist sie allerdings in den fast 70 Jahren der Existenz des Grundgesetzes noch nie. Es stellt sich damit die Frage nach ihrer Daseinsberechtigung. Ist die Exekution ein überkommenes Relikt, oder besitzt sie auch heute noch eine gewisse Bedeutung – und wenn ja, welche?

Um diese Frage zu beantworten, ist die nähere Beleuchtung von zwei Aspekten notwendig. Zum einen sind die Fälle zu untersuchen, in denen die Exekution in der Vergangenheit angewendet wurde, um eine zukünftige Anwendung der Bundeszwanges prognostizieren und die Daseinsberechtigung eines derartigen Sicherungsinstrumentes beurteilen zu können. Zum anderen muss der Stellenwert, der der Exekution heute im Normengeflecht des Grundgesetzes zukommt, untersucht werden, um zu beurteilen, inwieweit andere Regelungen diese ersetzen und entbehrlich machen.

146 Vgl. die Ausführungen unter F. IV. 1. b).

147 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen zu den einzelnen Verfassungswirklichkeiten.

Mit diesen beiden Aspekten beschäftigen sich zunächst die beiden folgenden Kapitel, bevor in einem Dritten die Ergebnisse zusammengeführt werden und der Charakter des Bundeszwanges bestimmt wird.

B. Anwendungsfälle

Dieses Kapitel beschäftigt sich mit historischen Fällen, in denen die Exekution bereits Anwendung gefunden hat, und den Umständen, welche dazu geführt haben. Dabei kann im Rahmen dieser Arbeit keine vollständige historische Abhandlung über die Einzelfälle geleistet werden. Die Hintergrundinformationen zu den einzelnen Fällen beschränken sich auf die für das Verständnis vom Zustandekommen der Exekutionsfälle notwendigen. Im Anschluss werden Überlegungen zu der Frage angestellt, ob die Konfliktsituationen heute noch auftreten könnten. Ziel dieser Überlegungen ist die Klärung der Relevanz des Instituts der Exekution in unserer heutigen Verfassung.

I. Historische Fälle der Exekution und ihre Anlässe

Der erste Anwendungsfall der Exekution, beginnend mit der Verfassung des Deutschen Bundes, ereignete sich in den Jahren 1858–1864 und richtete sich gegen Holstein. Vorhergehende Konfliktfälle, in denen militärisches Einschreiten nötig war, stützten sich überwiegend auf das mit der Exekution verwandte Interventionsrecht.¹⁴⁸ Die Intervention diente dazu, bei Unruhen einzugreifen, die innerhalb eines Bundeslandes stattfanden, und denen das Bundesland selbst nicht begegnen zu können drohte. Fälle, in denen hingegen die rechtmäßigen Vertreter eines Landes diszipliniert werden mussten, also Exekutionsfälle, waren nicht so häufig.

1. 1858–1864: gegen Holstein

In den Jahren 1858 bis 1864 wurde von der Bundesversammlung des Deutschen Bundes mehrfach der Beschluss gefasst, gegen Holstein beziehungsweise den dänischen König in seiner Position als Regent von Holstein die Bundesexekution einzuleiten.¹⁴⁹ Anlass für die Exekution gegen Holstein war im Wesentlichen der Erbfolgestreit zwischen dem Königshaus von Dänemark und dem augustenburgischen Haus um die Krone in Holstein. Holstein kam zu diesem Zeitpunkt eine Sonder-

148 Dem Frankfurter Wachensturm vom 3. April 1833 wurde beispielsweise mittels der Intervention begegnet. Vgl. dazu und zu weiteren Beispielen: *Spieß*, Bundeszwang, S. 15 f. und die gesamten Ausführungen bei *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953.

149 Siehe zu den Details und historischen Hintergründen die Ausführungen von *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 450 ff.

stellung zu, da es zwar zum Deutschen Bund gehörte, aber zugleich der Herrschaft des dänischen Königshauses unterstand. Zudem besagten die Landesverfassungen der beiden Staaten Schleswig – welches zu Dänemark gehörte – und Holstein, dass die beiden „up ewig ungedeelt“¹⁵⁰ sein mussten. Durch Art. 56 Wiener Schlussakte wurde die Wahrung der Landesverfassungen garantiert,¹⁵¹ so dass diese auch für die anderen Staaten des Deutschen Bundes als verbindliches beziehungsweise beachtenswertes Recht galten. Zur Gewährleistung der Stabilität in Europa hatten die Großmächte einige Jahre zuvor im „Zweiten Londoner Protokoll“ (auch „Londoner Vertrag“ genannt) vom 8. Mai 1852¹⁵² die Eigenständigkeit beider Herzogtümer unter dänischer Oberherrschaft vereinbart.¹⁵³ Dadurch sollte die Integrität des gesamt-dänischen Staates gewahrt und zugleich auch die Verbundenheit beider Herzogtümer gewährleistet werden. Der König von Dänemark war demnach zugleich Herzog von Holstein.¹⁵⁴

Im Zuge der Streitigkeiten um die Erbfolge hatte sowohl das dänische Königshaus als auch das in Holstein ansässige augustinburgische Haus nachdrücklich Anspruch auf die Krone erhoben. Die beiden deutschen Großmächte Preußen und Österreich waren durch das „Zweite Londoner Protokoll“ an die darin verankerten Ansprüche Dänemarks gebunden und so gezwungen sich einzumischen.¹⁵⁵ Aufgrund der ausschlaggebenden Stimmen von Preußen und Österreich im Deutschen Bund wurde mehrfach der Beschluss gefasst, die Bundesexekution gegen Holstein einzuleiten. Relevant für das weitere Geschehen ist hierbei insbesondere der Beschluss vom 1. Oktober 1863.¹⁵⁶

150 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 460.

151 *Nölting*, Bundeszwang, S. 16; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 29.

152 Abgedruckt und erläutert bei *Beseler*, Londoner Vertrag.

153 *Opitz*, in: Lorenzen-Schmidt/Pelc, SH-Lexikon, Londoner Protokoll.

154 *Nölting*, Bundeszwang, S. 16. Vgl. auch die Ausführungen zur Bundesintervention (in Abgrenzung zur Exekution) zwecks Unterstützung des dänischen Königs und Sicherung seiner Regentschaft in Holstein gegen Aufständische im Jahr 1850 bis 1852 bei *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 27 ff.

155 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 462; *Opitz*, in: Lorenzen-Schmidt/Pelc, SH-Lexikon, Londoner Protokoll.

156 Bundesbeschluss über die Bundesexekution in Holstein und Lauenburg vom 1. Oktober 1863, Protokolle der Bundesversammlung 1863, 29. Sitzung, § 228, S. 440 und 443, abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. II, Nr. 131, S. 182 f. Siehe zu diesem Beschluss auch die Erläuterungen bei *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 459.

Der Erbfolgestreit erreichte seinen Höhepunkt im Jahr 1863, als der dänische König, um seine Ansprüche und seine Macht zu bekräftigen, am 18. November 1863 eine Gesamtstaatsverfassung für Dänemark und Schleswig verabschiedete,¹⁵⁷ wodurch Schleswig und Holstein verfassungsrechtlich getrennt wurden, was nicht nur ihrer internen Landesverfassung widersprach, sondern auch dem „Zweiten Londoner Protokoll“.¹⁵⁸ Darin war eine (erneute) Pflichtverletzung eines Repräsentanten eines Mitgliedes des Deutschen Bundes, nämlich des dänischen Königs, als nach dem „Zweiten Londoner Protokoll“ rechtmäßigen Herzog von Holstein, zu erblicken, gegen welche die deutschen Staaten mittels der Bundesexekution vorgehen konnten. Österreich und Preußen setzten in der Bundesversammlung durch, dass der Exekutionsbeschluss vom 1. Oktober 1863 nunmehr vollzogen wurde.¹⁵⁹ Am 23. Dezember 1863 rückten die Exekutionstruppen in Holstein ein und besetzten das Land.¹⁶⁰ Zugleich wurde die Regierungsgewalt sequestriert und durch Bundeskommissare ausgeübt.¹⁶¹ Das Ziel der Exekution war die Aufhebung der dänischen Verfassung für den Gesamtstaat Dänemark unter Einbeziehung von Schleswig sowie die Herstellung der paritätischen Gleichordnung und Gleichberechtigung der beiden Herzogtümer innerhalb des dänischen Gesamtstaates.¹⁶²

Problematisch war bei der Durchführung der Exekution, dass Schleswig zu Dänemark gehörte und damit staatsfremdes Territorium war. Die Exekution konnte also lediglich auf dem Gebiet von Holstein stattfinden, was wiederum im Grunde nicht geeignet war, die Trennung von Schleswig und Holstein zu verhindern, sondern diese eher noch verstärkte.¹⁶³

157 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 463.

158 Dazu auch: *Beseler*, Londoner Vertrag, S. 35 f.

159 Bundesbeschluss über den Vollzug der für Holstein und Lauenburg angeordneten Bundesexekution vom 7. Dezember 1863, Protokolle der Bundesversammlung 1863, 40. Sitzung, § 288, S. 593 f., abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. II, Nr. 136, S. 188; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 465 f.

160 *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 29; *Nölting*, Bundeszwang, S. 16 mwN.; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 467.

161 *Nölting*, Bundeszwang, S. 16 mwN.; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 467 f.

162 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 466.

163 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 469.

Da der Deutsche Bund zur Durchführung auf Mitwirkung der Landesfürsten angewiesen war,¹⁶⁴ stellten Sachsen und Hannover je einen Kommissar, rückten am 23. Dezember 1863 mit militärischer Macht in Holstein ein und stellten das Land unter Zwangsverwaltung.¹⁶⁵ Am 5. Dezember 1864, also erst ein gutes Jahr später, wurde die Exekution für beendet erklärt, nachdem der dänische König seine Rechte an Holstein an Österreich und Preußen abgetreten hatte. Im Folgenden wurde die Verwaltung von Holstein Österreich und Preußen gemeinsam anheimgestellt, was letztlich zur nächsten Krise und zur Anwendung der Exekution gegen Preußen im Jahr 1866 führte.¹⁶⁶

Die Anlässe zum Vorgehen mittels der Exekution bestanden damit in zwei verschiedenen Ereignissen: Erstens aufgrund der Einbindung der deutschen Staaten in völkerrechtliche Verträge gegen eine (völker-)rechtswidrig konstituierte Landesregierung, zweitens zum Schutz eines Mitgliedstaates vor Übergriffen und vor der Verletzung seiner Landesverfassung durch seine rechtmäßige Regierung.

Die Separationsbewegung von Dänemark mit Angliederung an den Deutschen Bund durch das Augustenburgische Haus konnte von den beiden beherrschenden Staaten des Deutschen Bundes, Österreich und Preußen, nicht geduldet werden, da sie sich völkerrechtlich im „Zweiten Londoner Protokoll“ anders verpflichtet hatten. Dass sich die Exekution dann letztlich gegen die dänische Herrschaft in Holstein richtete, war dem Schutz eines Mitgliedstaates geschuldet. Obwohl die Zentralmacht in erster Linie den eigenen Mitgliedstaaten gegenüber verpflichtet ist, musste sie jedoch wegen der komplizierten außenpolitischen Rahmenbeziehungen zunächst gegen die unrechtmäßige Regierung innerhalb des Staates Holstein einschreiten. In dem Moment aber, in dem die dänische Regierung – als (noch) rechtmäßige Landesführung von Schleswig – selbst vertragsbrüchig geworden war, konnte der Bund zum Schutz des Mitgliedstaates gegen diese vorgehen.¹⁶⁷

Bemerkenswert ist insbesondere, dass die Exekution seitens des (gesamten) Deutschen Bundes verhängt wurde, obgleich zum Einschreiten gegen die dänische Regierung völkerrechtlich lediglich die

164 Siehe dazu die Ausführungen unter Kapitel A. II. 2.

165 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 467.

166 Dazu sogleich unter B. I. 2.

167 Vgl. zu der Diskussion, die im Jahr 1863 wohl darüber entbrannt war, ob die dänische Regierung rechtmäßig bestand und das Vorgehen gegen sie auf die Exekutionsbefugnis gestützt werden konnte, oder ob sie illegitim war und ein Vorgehen mittels der Intervention angezeigt gewesen wäre: *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 30.

Garantiemächte Preußen und Österreich verpflichtet waren. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die holsteinische Stimme in der Bundesversammlung für den Exekutionszeitraum, in dem die Regierungsfunktionen von einem Bundeskommissar übernommen wurden, als ruhend behandelt und nicht etwa auf den Bundeskommissar übertragen wurde.¹⁶⁸

2. 1866: gegen Preußen

Nachdem der Konflikt um Schleswig und Holstein im Wiener Frieden vom 30. Oktober 1864 durch den Rückzug des dänischen Königs und der Übertragung der Verwaltung an Österreich und Preußen gelöst worden war, bahnten sich wenige Jahre später erneut Streitigkeiten – diesmal zwischen Österreich und Preußen – über die Aufteilung der Verwaltung der beiden Staaten an.¹⁶⁹ Zunächst hatten Österreich und Preußen die Verwaltung untereinander derart geregelt, dass Preußen Schleswig und Österreich Holstein übernahm.¹⁷⁰ Im Verlauf der Auseinandersetzungen rüsteten beide Länder ihre Truppen auf.¹⁷¹ Der Konflikt eskalierte schließlich mit dem Einmarsch Preußens in Holstein am 7. Juni 1866,¹⁷² das so seiner Ansicht Ausdruck verleihen wollte, dass beide Länder von beiden Großmächten gemeinsam zu verwalten seien. Kurz darauf stellte Österreich einen Antrag vor der Bundesversammlung des Deutschen Bundes auf Beschluss der Bundesexekution gegen Preußen, da Preußen zur „tätlichen Selbsthülfe“¹⁷³ gegriffen habe.¹⁷⁴ Das Vorgehen sollte auf Art. 19 Wiener Schlussakte gestützt

168 *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AÖR 1953, S. 23, unter Bezugnahme auf den Bundesbeschluss über die Suspension der holsteinischen Stimme vom 28. November 1863.

169 Siehe zum Hintergrund im Detail die Ausführungen bei: *Nölting*, Bundeszwang, S. 16 ff.; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 520 ff.; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AÖR 1953, S. 46 ff.

170 *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AÖR 1953, S. 46.

171 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 520 ff.; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AÖR 1953, S. 49.

172 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 539 f.

173 Vgl. den Wortlaut von Art. 19 Satz 1 Wiener Schlussakte „Wenn zwischen Bundes-Gliedern *Thätlichkeiten* zu besorgen, oder wirklich ausgeübt worden sind, so ist die Bundes-Versammlung berufen, vorläufige Maßregeln zu ergreifen, wodurch jeder *Selbsthülfe* vorgebeugt, und der bereits unternommenen Einhalt gethan werde.“

174 Antrag des österreichischen Gesandten von Kübeck vom 11. Juni 1866, Protokoll der Bundesversammlung 1866, 23. Sitzung, § 164, S. 202, abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. II, Nr. 174, S. 237; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 540; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AÖR 1953, S. 50; *Nölting*, Bundeszwang, S. 18.

werden und somit im Verfahren der formlosen Eilexekution¹⁷⁵ stattfinden. Da es sich um „Thätlichkeiten zwischen Bundes-Gliedern“¹⁷⁶ handelte, waren die Voraussetzungen dafür gegeben, so dass die Bundesversammlung am 14./16. Juni 1866 dem Antrag Österreichs stattgab.¹⁷⁷

Preußen erkannte jedoch das Handeln des Bundes mittels der Eilexekution nicht als rechtmäßig an¹⁷⁸ und deklarierte es als Kriegserklärung.¹⁷⁹ Zugleich erklärte Preußen, dass der Deutsche Bund in seiner Existenz zerbrochen sei,¹⁸⁰ es aber bereit wäre, mit den anderen deutschen Staaten (ausschließlich Österreichs) einen neuen Bund einzugehen.¹⁸¹ Dadurch offenbarte sich das eigentliche Ziel Preußens, einen Bundesstaat unter Ausschluss von Österreich zu gründen.¹⁸²

Im weiteren Verlauf kam es zu militärischen Auseinandersetzungen¹⁸³ und zum Zerfall des Deutschen Bundes, der letztlich zur Gründung des Norddeutschen Bundes unter der Führung Preußens führte.¹⁸⁴

175 Siehe zu dem Verfahren im Einzelnen die Ausführungen unter A. II. 2.

176 Vgl. den Wortlaut von Art. 19 Satz 1 Wiener Schlussakte „Wenn zwischen Bundes-Gliedern Thätlichkeiten zu besorgen, oder wirklich ausgeübt worden sind, so ist die Bundes-Versammlung berufen, vorläufige Maßregeln zu ergreifen, wodurch jeder Selbsthilfe vorgebeugt, und der bereits unternommenen Einhalt gethan werde.“

177 „Bundesbeschluss über die Mobilisierung des Bundesheeres gegen Preußen“ vom 14. Juni 1866, Protokoll der Bundesversammlung 1866, 24. Sitzung, § 170, S. 213, abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. II, Nr. 176, S. 239, und „Bundesbeschluss über Maßregeln zur Abwehr des preußischen Bundesbruchs“ vom 16. Juni 1866, Protokoll der Bundesversammlung 1866, 25. Sitzung, § 173, S. 228, abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. II, Nr. 180, S. 243; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 51.

178 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 542; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 51; *Nölting*, Bundeszwang, S. 18.

179 Siehe zum politischen Hintergrund dieses Verhaltens: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 534 ff.

180 „Erklärung des preußischen Gesandten von Savigny über den Rücktritt Preußens vom Bundesvertrag“ vom 14. Juni 1866, Protokoll der Bundesversammlung 1866, 24. Sitzung, § 170, abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. II, Nr. 177, S. 240 f.; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 51.

181 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 542.

182 Siehe dazu und zu den Hintergründen: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 536 ff.

183 Bei denen es sich aber nicht um einen Krieg im völkerrechtlichen Sinne handelte, sondern um militärische Maßnahmen zur Durchsetzung der Exekution. So auch: *Nölting*, Bundeszwang, S. 18, S. 103 f.; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 56.

184 Im Prager Frieden von 23. August 1866 wurde die Exekution beendet und die Auflösung des Deutschen Bundes förmlich deklariert. Siehe dazu: *Nölting*, Bundeszwang, S. 17 ff.

Damit hatte die Anwendung der Bundesexekution, die eigentlich die Einheit des Bundes aufrechterhalten sollte, zu seinem endgültigen Zerfall geführt. Zu bemerken ist dazu, dass die Voraussetzungen, wie sie von der Wiener Schlussakte für die Eilexekution vorgesehen waren, tatsächlich vorlagen.¹⁸⁵ Anlass zur Eilexekution gegen Preußen war nicht die Klärung der Verwaltungsstreitigkeiten zwischen Österreich und Preußen, sondern das rechtswidrige Einmarschieren Preußens in Holstein.¹⁸⁶ Die Eilexekution wurde also in zulässiger Weise von der Bundesversammlung beschlossen.

Dass die Bundesexekution nicht den Erhalt des Bundes sichern konnte, ist nicht in der Ausgestaltung des Instrumentes selbst zu sehen, sondern in den Rahmenbedingungen, unter denen sie im Jahre 1866 Anwendung fand. Da sie in Ermangelung einer schlagkräftigen Zentralmacht auf Selbstdisziplinierung der Länder untereinander ausgelegt war,¹⁸⁷ war sie von Anfang an dort zum Scheitern verurteilt, wo ein Land zu übermächtig wurde und nicht mehr der Disziplinierung der anderen unterliegen konnte. Dies traf im Jahr 1866 für Preußen zu und veranschaulicht, dass jedes verfassungsrechtliche Sicherungsinstrument letztlich nur so schlagkräftig sein kann, wie das Verfassungsorgan, das dieses durchzusetzen berufen ist.¹⁸⁸

3. 1867–1918

Im folgenden Norddeutschen Bund und dem Deutschen Reich¹⁸⁹ kam das Institut der Exekution nicht mehr zur Anwendung. Dies erklärt sich vornehmlich aus dem Mangel einer „Reich-Länder-Problematik“^{190, 191}. Das Deutsche Reich war auf der Bundestreue der Personen der Länder-

185 So auch die rechtliche Bewertung von: *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 52 f.; *Nölting*, Bundeszwang, S. 19.

186 Vgl. zur Diskussion weiterer Bundespflichtverletzungen Preußens, wie der Abschluss des gegen Österreich gerichteten Geheimbündnisses mit Italien vom 8. April 1866, die Darstellung und Bewertung bei *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 52 ff.

187 Siehe dazu die Ausführungen unter A. II. 2.

188 So auch: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Nölting*, Bundeszwang, S. 20.

189 Vgl. zur Umbenennung den Beschluss des Norddeutschen Bundesrats betreffend die Einführung der Bezeichnungen „Deutsches Reich“ und „Deutscher Kaiser“ vom 9. Dezember 1870, abrufbar unter <http://www.documentarchiv.de/>.

190 Zur Begrifflichkeit: *Glocker*, Bund und Länder, S. 7.

191 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 5 erklärt diese Entwicklung zudem durch die Konfliktmüdigkeit der deutschen Landesfürsten nach den beiden vorherigen Kriegen, die zur Bildung des Deutschen Reiches geführt hatten.

fürsten aufgebaut.¹⁹² So fungierten die Landesfürsten als Bindeglieder zwischen dem Reich und den Einzelstaaten, was zu einer relativ harmonischen Politik führte, da die Landesfürsten und die Reichsregierung im Wesentlichen dieselben Ziele verfolgten. Dies änderte sich erst wieder mit der Weimarer Republik, als sich gewählte Landesregierungen in den Bundesgliedern instituierten. Diese setzten sich aus verschiedenen Parteirichtungen zusammen und verfolgten keine einheitlichen Linien mehr, sondern bisweilen erheblich divergierende Interessen.¹⁹³

4. 1920: gegen die „thüringischen Länder“

Nach einem misslungenen Staatsstreich gegen die Reichsregierung am 13. März 1920 setzten die Initiatoren Kapp und Lüttwitz eine Gegenregierung ein und lösten so im Reich große Wirren um die Führung aus.¹⁹⁴ Zeitgleich zum Aufstand im Ruhrgebiet¹⁹⁵ im März 1920 lehnten sich auch die linkssozialistisch geführten Regierungen der thüringischen Staaten gegen die Reichsregierung auf, wodurch es in den thüringischen Staaten zu Aufständen in der Bevölkerung gegen die Reichsregierung und die verfassungsmäßige demokratische Ordnung kam, die auch noch nach dem Ende des Kapp-Lüttwitz Putsches unvermindert anhielten.¹⁹⁶ Durch Verordnung¹⁹⁷ des Reichspräsidenten Ebert vom 22. März 1920 wurde der Staatsminister Dr. Paulssen zum Reichskommissar für alle sieben thüringischen Staaten mit weitreichenden Vollmachten bestellt. Dieser stellte innerhalb kurzer Zeit mit Hilfe der eingerückten Reichswehr im Großteil der thüringischen Staaten (bis auf Sachsen-Gotha) wieder „geordnete“ Verhältnisse her.

192 *Glocker, Bund und Länder*, S. 6.

193 Siehe dazu die Skizzierung der Interessen von Reich, Bundesgliedern und den Parteirichtungen in den Ländern bei *Glocker, Bund und Länder*, S. 7.

194 Zu den historischen Hintergründen: *Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte*, Bd. VII, S. 59 ff.

195 Siehe zu den Einzelheiten: *Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte*, Bd. VII, S. 101 ff.

196 *Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte*, Bd. VII, S. 118 f.

197 Verordnung des Reichspräsidenten aufgrund des Artikels 48 der Reichsverfassung betreffend die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Sachsen-Weimar-Eisenach, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Gotha, Sachsen-Altenburg, Reuß, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen und den von ihnen umschlossenen Gebieten nötigen Maßnahmen vom 22. März 1920, RGBl. 1920 I, S. 343.

Anlass für ein Vorgehen mittels der Exekution gegen die Regierungen der thüringischen Staaten war hier das Solidarisieren mit „umstürzlerischen Kräften“, mit dem Ziel den Bestand der derzeitigen Staatsform und der Zentralverfassung zu wahren.

5. 1920: gegen Sachsen-Gotha

In dem thüringischen Land Sachsen-Gotha blieb auch nach den Bemühungen des Reichskommissars Dr. Paulssen die linksradikale Regierung Grabow-Schauer an der Macht, die zuvor der Reichsregierung jegliche öffentliche Macht in Sachsen-Gotha abgesprochen und eine Räterepublik eingeführt hatte.¹⁹⁸ Diese Staatsform verstieß gegen den verfassungsrechtlichen Wahlgrundsatz¹⁹⁹ der Unmittelbarkeit der Wahl,²⁰⁰ und gab damit der gothaischen Landesversammlung Anlass, der Regierung am 29. März 1920 das Misstrauen auszusprechen. Die gewünschte Folge blieb jedoch aus. Mangels eindeutiger Mehrheiten war keine Neuwahl möglich, so dass die Regierung auch weiterhin – nun „geschäftsführend“ – im Amt blieb.²⁰¹ Aus Protest legte am 30. März 1920 ein Großteil der gothaischen Landesversammlung ihr Mandat nieder, womit das Landesparlament beschlussunfähig wurde.²⁰² Das Reich reagierte auf diese verfassungswidrigen inneren Zustände Sachsen-Gothas mit der Verordnung²⁰³ des Reichspräsidenten über das Einschreiten des Reiches gegen das Land Sachsen-Gotha. Der auf dieser Grundlage eingesetzte Reichskommissar Holle löste die beschlussunfähig gewordene Landesversammlung auf und setzte Neuwahlen für den 30. Mai 1920 an, bei denen die bürgerlichen Parteien einen knappen Sieg errungen und fortan die Regierung stellten.²⁰⁴

Die Exekution wurde eingesetzt, um Angriffe gegen die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen, die sich als Weiterentwicklung der

198 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 119, S. 121.

199 Nach Art. 17 WRV hat jedes Land eine freistaatliche Verfassung zu haben, und die Volksvertretung muss in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl gewählt werden.

200 So auch: *Nölting*, Bundeszwang, S. 27.

201 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 121.

202 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 121.

203 „Verordnung des Reichspräsidenten aufgrund des Art. 48 über die Durchführung der Reichsverfassung und die zur Wiederherstellung der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Sachsen-Gotha erforderlichen Maßnahmen“ vom 10. April 1920, RGBl. 1920 I, S. 477.

204 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 122.

„thüringischen Zustände“ ergeben hatten. Die Einführung einer Räte-republik, die Beschlussunfähigkeit des Landesparlaments und die Perpetuierung der verfassungswidrigen Zustände hatten ein Ausmaß erreicht, durch welches Sachsen-Gotha seine Aufgabenerfüllung als Bundesstaat im Staatengefüge nicht mehr gewährleisten konnte. Auch hier erfüllte die Exekution also ihre eigentliche Funktion, nämlich den Schutz und die Aufrechterhaltung der Verfassung und Funktionsfähigkeit des Gesamtstaates.

6. 1923: gegen Sachsen

Der Reichsexekution gegen Sachsen im Jahre 1923 ging folgendes Geschehen voraus:²⁰⁵ Unsichere wirtschaftliche Umstände führten zu einer Radikalisierung breiter Bevölkerungsgruppen in beide Richtungen.²⁰⁶ Die KPD war insbesondere in Sachsen stark geworden.²⁰⁷ Bei den Neuwahlen am 5. November 1922 konnten sie in einer Regierungskoalition mit den Sozialdemokraten an die Macht kommen. Der sächsische Ministerpräsident Zeigner griff das Reichskabinett Stresemann (bestehend aus Vertretern von SPD, DVP, Zentrum und DDP) im Folgenden vermehrt verbal und politisch an. Die Auseinandersetzungen verschärften sich, wodurch eine Berlin-Dresden-Krise heraufbeschworen wurde, die ihren Höhepunkt erreichte, als eine Kabinettsumbildung in Dresden stattfand, in deren Zuge Ministerposten mit Kommunisten besetzt wurden. Dies verstand die Reichsregierung als Auflehnung. Zeitgleich kam es vermehrt zu Ausschreitungen,²⁰⁸ so dass am 27. September 1923 eine Verordnung zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung²⁰⁹ erlassen wurde.

205 Siehe zum Hintergrund ausführlich: *Hohlfeld*, Reichsexekution gegen Sachsen, S. 8 ff.; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, S. 805 ff.; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 341 ff., 376 ff.

206 *Hohlfeld*, Reichsexekution gegen Sachsen, S. 8.

207 *Hohlfeld*, Reichsexekution gegen Sachsen, S. 9 und S. 12 ff.

208 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 341 f.

209 „Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund des Artikel 48, Abs. 2 der Reichsverfassung, betreffend die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für das Reichsgebiet notwendigen Maßnahmen“ vom 26. Oktober 1923, RGBl. 1923 I, S. 905. Obwohl übertitelt mit der Bezugnahme auf Art. 48 Abs. 2 WRV wurde die Verordnung ausweislich des Verordnungstextes uneingeschränkt auf Art. 48 WRV und damit auch auf die Exekutionsermächtigung in Abs.1 gestützt. Dies entsprach der üblichen Praxis in der Weimarer Republik, sich bei sämtlichen Maßnahmen überwiegend auf beide Ermächtigungsnormen – Art. 48 Abs. 1 und Abs. 2 WRV – zu berufen. Die Ermächtigungen zur Exekution und zum Staatsnotstand wurden in der praktischen Handhabung dogmatisch nicht sauber getrennt, so dass aus heutiger Sicht bei einer Beschreibung der Exekutions-

Im Folgenden wurde die Reichswehr beauftragt, verfassungsmäßige und geordnete Zustände wiederherzustellen. Daraufhin riefen in Sachsen Kommunisten zum bewaffneten Widerstand gegen die Reichswehr auf, was von der sächsischen Landesregierung geduldet und teilweise mit solidarischen Erklärungen unterstützt wurde.²¹⁰ Darin lag ein Verstoß gegen die „*reichsverfassungsrechtlichen Pflichten Sachsens*“²¹¹, insbesondere die der Reichstreue. Der Reichspräsident erließ am 29. Oktober 1923 auf Grundlage des Art. 48 WRV eine Verordnung²¹², in der der Reichskanzler ermächtigt wurde, die Mitglieder der sächsischen Landesregierung und einzelner Landes- und Gemeindebehörden ihrer Stellung zu entheben, da die Reichsregierung die Landesregierung nicht mehr als Landesregierung iSd. Reichsverfassung anerkenne.²¹³ Dr. Heinze, Justizminister a.D., wurde als Regierungskommissar eingesetzt und ersetzte im weiteren Verlauf die sächsischen Minister durch andere von ihm ernannte Beamte.

Der Anlass für das Vorgehen im Wege der Exekution gegen Sachsen waren die außer Kontrolle geratenen Unruhen in Sachsen, gegen die die Landesregierung nicht einschritt. Insofern lag die Voraussetzung einer Reichspflichtverletzung vor. Allerdings darf bei der Beurteilung der Situation nicht außer Betracht bleiben, dass dem Handeln des Reichspräsidenten ein politischer Konflikt vorausging, der bei der Entscheidung zum Einschreiten in Sachsen eine Rolle gespielt haben könnte. Nicht nur das Untätigbleiben, sondern auch das Solidarisieren mit den kommunistischen Strömungen und die Vergabe von Ministerposten an Angehörige der KPD waren dem Kabinett Stresemann ein Dorn im Auge, so dass davon auszugehen ist, dass sich praktische und politische Erwägungen bei der Entscheidung vermischten, die

fälle eine Vermischung mit denen des Staatsnotstandes nicht ausgeschlossen werden kann. Vgl. zu der problematischen Bezeichnung der Verordnungen im Zusammenhang mit dem Vorgehen gegen Sachsen im Jahr 1923 auch die sehr ausführliche und zutreffende Analyse bei *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 117 ff.

210 *Nölting*, Bundeszwang, S. 28.

211 *Nölting*, Bundeszwang, S. 28.

212 „Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund des Artikels 48 Abs. 2 der Reichsverfassung, betreffend die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Gebiete des Freistaats Sachsen nötigen Maßnahmen“ vom 29. Oktober 1923, RGBl. 1923 I S. 995. Auch diese Verordnung wurde ausweislich des Verordnungstextes uneingeschränkt auf Art. 48 WRV, und damit auch auf die Exekutionsermächtigung in Abs.1, gestützt und entspricht der üblichen Praxis in der Weimarer Republik. Vgl. die Ausführungen in Fn. 210.

213 *Stier-Somlo*, in: *Stier-Somlo/Elster*, Handwörterbuch, Reichsexekution, S. 797.

sächsische Landesregierung im Wege der Exekution abzusetzen.²¹⁴ Dies wird auch dadurch bestätigt, dass es für ein Vorgehen im Wege der Exekution, allein um der unruhigen Lage Herr zu werden, ausgereicht hätte die Regierung in Sachsen vorübergehend zu suspendieren und an deren Stelle zu agieren. Der Reichspräsident ging jedoch weiter und nahm personelle Veränderungen vor, insbesondere hinsichtlich der Mitglieder der KPD in der Regierung. Die Exekution wurde also neben der Begegnung einer innenpolitischen Notlage auch dazu genutzt, den politischen Gegner zu beseitigen. Dieser war immerhin aus Wahlen hervorgegangen und konnte zudem durch allein verbale politische Angriffe keine Reichspflicht verletzen,²¹⁵ so dass insoweit die Exekution unzulässig gewesen sein dürfte. Sie stellte hinsichtlich der überschießenden Mittel ein politisches Instrumentarium dar, das das politische Gleichgewicht zugunsten der Reichsregierung verlagerte.

7. 1932: gegen Preußen

Nach den Landtagswahlen in Preußen am 24. April 1932 entfielen auf die NSDAP 162 und auf die KPD 57 (insgesamt also 219) Sitze. Alle anderen Parteien erhielten gemeinsam lediglich 204 Sitze, so dass ohne eine der beiden extremen Parteien keine stabile Koalition gebildet werden konnte.²¹⁶ Dies kam für die gemäßigten Parteien aber nicht in Frage. Eingeleitete Koalitionsverhandlungen scheiterten letztlich an unüberwindbaren Gegensätzen.²¹⁷ Diese Pattsituation führte dazu, dass nach dem formalen Rücktritt der bisherigen Regierung am Ende ihrer Amtszeit keine neue Regierung gebildet werden konnte und die bisherige Regierung gemäß Art. 59 Abs. 2 der Landesverfassung²¹⁸

214 Verschiedene Untersuchungen in der Literatur zu diesem Thema kommen ebenfalls zu Aussagen dahingehend, dass die Exekution stark politisiert war: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 379; *Hohlfeld*, Reichsexekution gegen Sachsen, insb. S. 99 ff., der darauf verweist, dass die Reichsregierung allein gegen die linksradikalisierten Kräfte in Sachsen und nicht zugleich gegen die rechtsradikalisierten Kräfte in Bayern voring, die für den Zustand des Gesamtstaates mindestens ebenso gefährlich waren.

215 Siehe zu den eingeschränkten Voraussetzungen, unter denen ein politischer Angriff in Krisenzeiten die Reichs- beziehungsweise Bundestreue verletzen kann die Ausführungen unter E. I. 1. b) (4), (5).

216 Wahlergebnissen abrufbar unter <http://www.gonschior.de/weimar/Preussen/LT4.html> unter Bezugnahme auf *Möller*, Parlamentarismus in Preußen 1919–1932, Düsseldorf 1985, S. 602 ff. und Statistisches Reichsamt (Hrsg.): Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, Jg. 1926–1934; Berlin, 1932, S. 544 f.

217 Siehe die Darstellung bei *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 954 ff.

218 Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920, abrufbar unter <http://www.documentarchiv.de/wr/1920/verfassung-preussen.html> .

geschäftsführend im Amt blieb.²¹⁹ In dieser Lage setzten Reichspräsident von Hindenburg und Reichskanzler von Papen per Verordnung²²⁰ vom 20. Juli 1932 den Reichskanzler oder einen von ihm zu ernennenden Stellvertreter als Reichskommissar ein und ermächtigten ihn, die preußische Landesregierung abzusetzen und an ihrer Stelle alle Befugnisse auszuüben.²²¹ Daraufhin wurde am 20. Juli 1932, nachdem die preußische Regierung die Zulässigkeit der Notverordnung nach Art. 48 WRV anzweifelte und sich weigerte, mit von Papen zusammenzuarbeiten oder die Amtsgeschäfte freiwillig abzugeben,²²² der militärische Ausnahmezustand verhängt. Zudem wurden die Führungspositionen im Berliner Polizeipräsidium neu besetzt,²²³ um etwaigen Fällen des Widerstandes mit unmittelbarem Zwang begegnen zu können. Bis in das Jahr 1933²²⁴ übte die faktische Macht in Preußen die Kommissariatsregierung unter Franz Bracht, dem Stellvertreter des Reichskommissars von Papen, aus. Unter dieser Machtausübung wurden zahlreiche Umwälzungen des preußischen Beamtenapparates durch Entlassungen und Neuernennungen durchgeführt.²²⁵

Hintergrund für das Handeln von Hindenburgs und von Papens war das reichsweite politische Erstarken der NSDAP, wodurch beide in den kommenden Reichstagswahlen um eine ausreichende politische Mehrheit fürchten mussten. Sie verfolgten daher eine Politik der Integration der NSDAP, anstatt sie zu ignorieren, und erhofften sich davon, Kontrolle über sie zu gewinnen.²²⁶ Eine der Bedingungen von Hitler für die Unterstützung des Reichskanzlers von Papen im Reichstag war zudem – wahrscheinlich neben der Auflösung des Reichstags und der Aufhebung des SA-Verbots – auch das oben geschilderte Vorgehen in Preußen.²²⁷

219 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 955 f.

220 Verordnung des Reichspräsidenten betreffend die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Gebiet des Landes Preußen vom 20. Juli 1932, RGBl. 1932 I, S. 377, abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. III, Nr. 442, S. 506.

221 Siehe § 1 der Verordnung vom 20. Juli 1932.

222 *Grund*, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 69 f.

223 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 1030 f.

224 Die Verordnung vom 20. Juli 1932 wurde erst mit der Verordnung des Reichspräsidenten zur Wiederherstellung normaler Regierungsverhältnisse in Preußen vom 30. Juni 1933, RGBl. 1933 I, S. 423, aufgehoben.

225 *Grund*, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 74.

226 Zu Motiven und Hintergründen siehe die näheren Ausführungen bei *Grund*, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 21 ff.

227 Siehe zur Diskussion, ob es sich dabei nur um ein bloßes Gerücht gehandelt habe, wie später im Prozess vor dem Staatsgerichtshof behauptet wurde, die

Als Grund für die Verhängung des Ausnahmezustandes und den Eingriff in die preußische Souveränität gaben von Hindenburg und von Papen in der Ermächtigungsverordnung an, dass durch sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung wiederhergestellt werden sollte.²²⁸ Was genau darunter zu verstehen war, wurde erst später konkretisiert. Die genauen Gründe waren nicht in der Verordnung dargelegt und wurden auch nicht erläutert, als die preußische Regierung über ihre Amtsenthebung unterrichtet wurde.²²⁹ Erst in der ergänzenden amtlichen Mitteilung²³⁰ und Rundfunkrede²³¹ von Papens folgten Erklärungen dahingehend, dass zerrüttete Zustände im gesamten Reich vorherrschten und die preußische Regierung sich nicht ausreichend um Bekämpfung derselben bemüht hätte.²³² Weiter wurden „die ungezügelten scharfen Angriffe des Preußischen Ministers des Inneren und anderer hoher Beamter gegen die Reichsregierung“ als Erschütterung der „staatlichen Autorität“ verstanden, die „die notwendige und vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Reichsregierung und Landesregierung“ unmöglich machten.²³³

Dass die Begründung mit zerrütteten Zuständen nur als Vorwand diente, wurde spätestens durch die Aufarbeitung²³⁴ der Vertreter Preußens in dem nachfolgenden Verfahren vor dem Staatsgerichtshof entlarvt: Der Annahme einer Gefahr für die Öffentliche Sicherheit und Ordnung durch das Reich lagen verschiedene Unruhen in Preußen zwischen Anhängern der NSDAP und denen der Kommunisten

Ausführungen bei Grund, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 21 ff., der überzeugend darlegt, dass es für beide Ansichten glaubhafte Indizien gibt, so dass diese Frage im Nachhinein nicht mehr abschließend geklärt werden kann. Eine tiefere Erörterung dieser Problematik kann jedenfalls in dieser Arbeit dahinstehen, da auch bei Annahme der gegenteiligen Ansicht, wie beispielsweise von Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VII, S. 1016 f. vertreten, nach der von Hindenburg und von Papen durch das Eingreifen in Preußen den Zusammenschluss der NSDAP mit der Zentrumspartei in Preußen und damit deren Machtübernahme verhindern wollten, die These gestützt wird, dass es sich beim Preußenschlag um ein allein politisch motiviertes Eingreifen handelte.

- 228 Vgl. der Wortlaut der Präambel und Überschrift der Verordnung des Reichspräsidenten betreffend die „Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ im Gebiet des Landes Preußen vom 20. Juli 1932, RGBl. 1932 I, S. 377.
- 229 Vgl. dazu: Grund, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 14.
- 230 „Amtliche Mitteilung der Reichsregierung über das Einschreiten in Preußen“ vom 20. Juli 1932, abgedruckt bei Huber, Dokumente, Bd. III, Nr. 445, S. 508 f.
- 231 „Rundfunkrede des Reichskanzlers“ vom 20. Juli 1932, 19 Uhr, in Auszügen abgedruckt im Anhang von Dietz, Preußen contra Reich, S. 482 ff.
- 232 Grund, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 14 f.
- 233 „Amtliche Mitteilung der Reichsregierung über das Einschreiten in Preußen“ vom 20. Juli 1932, abgedruckt bei Huber, Dokumente, Bd. III, Nr. 445, S. 508 f.
- 234 Siehe die Protokolle zum Vortrag der Verfahrensbeteiligten, abgedruckt in Dietz, Preußen contra Reich.

zugrunde, die als „Bürgerkriegslage“²³⁵ bezeichnet worden waren. Solche Unruhen beschränkten sich allerdings nicht auf das preußische Hoheitsgebiet, sondern fanden auch in anderen Bundesländern statt.²³⁶ Gegen diese ging die Reichsregierung jedoch nicht im Wege von Exekution oder Intervention vor. Zudem konnte ein fehlendes Bemühen der preußischen Regierung um Bekämpfung der Unruhen im nachfolgenden Prozess vor dem Staatsgerichtshof nicht festgestellt werden.²³⁷

Als weiterer Grund für ein Vorgehen mittels der Reichsexekution wurde später im Gerichtsverfahren das Versagen des preußischen Landtages, einen neuen Ministerpräsidenten zu wählen, angeführt.²³⁸ Eine der auf Art. 48 Abs. 1 WRV gestützten Verordnungen²³⁹, die im Zuge des Exekutionsvorgehens gegen Preußen erlassen wurden, wurde ebenfalls damit begründet, dass durch das „Verhalten des Landes“ eine „Verwirrung im Staatsleben“ eingetreten sei, die das Staatswohl gefährde. Als das angesprochene „Verhalten des Landes“ wurden von der Öffentlichkeit die Umstände identifiziert, dass der preußische Landtag es durch Mehrheitsbeschluss ablehnte, sich selbst aufzulösen, sowie dass sich das von der Verfassung für solche Fälle vorgesehene Dreimänner-Kollegium mit einer Mehrheit von 2:1 ebenfalls gegen die Auflösung aussprach.²⁴⁰

Aber auch diese Situation war keine typisch Preußische, sondern herrschte ebenso in Bayern und Sachsen (geschäftsführende Regierung seit Sommer 1930), Hamburg und Hessen (geschäftsführende Regierung seit Ende 1931) sowie Württemberg (geschäftsführende Regierung seit März 1932) vor.²⁴¹ Zudem stellte der Staatsgerichtshof hierzu fest, dass es sich dabei um eine innerpreußische Angelegenheit gehandelt habe,

235 Siehe die Ausführungen von Carl Schmitt am ersten Verhandlungstag, den 10. Oktober 1932, vor dem StGH, abgedruckt in *Dietz*, Preußen contra Reich, S. 39 sowie die Ausführungen von Ministerialdirektor Gottheiner am ersten Verhandlungstag, abgedruckt in *Dietz*, Preußen contra Reich, S. 29 ff.

236 *Grund*, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 15 mwN. und Beispielen, S. 30 f.

237 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34; *Grund*, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 33 ff.

238 *Grund*, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 37.

239 Verordnung des Reichspräsidenten zur Herstellung geordneter Regierungsverhältnisse in Preußen vom 6. Februar 1933, RGBl. 1933 I, S. 43.

240 Siehe dazu die Berichterstattung in der Berliner Morgenpost vom 4. Februar 1933, S. 1, einzusehen über das digitale Archiv des „Deutsches Pressmuseum im Ullsteinhaus e.V.“ unter <http://pressechronik1933.dpmu.de/2013/02/03/pressechronik-4-2-1933/> sowie in der Vossische Zeitung vom 6. Februar 1933, S. 1, einzusehen unter <http://pressechronik1933.dpmu.de/2013/02/06/pressechronik-6-2-1933/>.

241 *Grund*, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 40.

die nicht im Wege der Exekution hätte verfolgt werden dürfen.²⁴² Hinzu kommt, dass, wäre dies tatsächlich der Anlass zum Eingreifen gewesen, die Exekution anders hätte durchgeführt werden müssen. Ausreichend wären dann Auflösung und Neuwahlen des Landtages gewesen oder eine Änderung der Geschäftsordnung, so dass der Ministerpräsident fortan auch mit einfacher Mehrheit hätte gewählt werden können.²⁴³ Dass stattdessen zur Durchsetzung der Exekution die weitreichende Zwangsverwaltung gewählt wurde, erklärt sich vor dem Hintergrund, dass bei einer Neuwahl die Möglichkeit bestanden hätte, dass die NSDAP, die immer weiter erstarkte, die alleinige Mehrheit stellen könnte. Dies wäre wiederum dem Kontrollinteressen von Hindenburgs und von Papens zuwider gelaufen. Beiden war an der Einbindung der NSDAP in eine Koalition mit gemäßigeren Parteien gelegen.²⁴⁴

Die näheren Umstände zeigen, dass das Vorgehen des Reiches gegen Preußen im Jahr 1932 allein politisch motiviert war. Der Reichspräsident handelte nicht, um einen eventuellen verfassungswidrigen Zustand in Preußen zu beenden, sondern um politisch gestaltend in die Landespolitik einzugreifen und oppositionelle Landespolitiker „abzustrafen“. Dies war ihm in Ermangelung von Kontrollmöglichkeiten durch andere Verfassungsorgane möglich geworden,²⁴⁵ und bildete die Kehrseite zu der effektiven Ausgestaltung der Exekution in Art. 48 Abs. 1 WRV. Die Folgen des Preußenschlages endeten letztlich in der Machtübernahme Hitlers und der Gleichschaltung aller staatlichen Gewalt. Das Instrument, welches eigentlich den Föderalismus funktionsfähig und aufrechterhalten sollte, trug somit dazu bei, ihn zu beseitigen.

Insgesamt fand das Institut der Exekution im Vergleich zu den vorhergehenden Jahrhunderten in der Weimarer Republik rege Verwendung. Vereinzelt wird dies mit der unitarischen Ausgestaltung der Staats-

242 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34

243 Zur Änderung dieser Regelung noch durch den alten Landtag unmittelbar vor den Wahlen, um gerade eine etwaige Alleinregierung der NSDAP zu verhindern: *Grund*, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 38. Beschluss des Landtages abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. III, Nr. 439, S. 500.

244 Dazu: *Grund*, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof, S. 59.

245 Zur verfassungsrechtlichen Ausgestaltung der Exekution und der fehlenden Beteiligung der anderen Verfassungsorgane siehe die Ausführungen unter A. II. 5. und A. III. 5. Der Staatsgerichtshof konnte keinen ausreichenden Gegenpol bilden, wie es das Bundesverfassungsgericht heute tun würde. So auch: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 36; *Wehler*, Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, S. 350 f.

organisation erklärt, die den Ländern nicht genug Raum zur Eigenentfaltung gegeben habe.²⁴⁶ In jedem Fall waren die politischen Verhältnisse in der Weimarer Republik von Unbeständigkeit geprägt, die sich nicht nur auf die Reichsebene beschränkte, sondern auch die Länder destabilisierte. Von einem föderalen Grundkonsens waren alle Beteiligten des Bundesstaates weit entfernt. Die Staatsorganisation mag diesen Konflikt verstärkt haben.

Anfänglich noch in ihrer ursprünglichen Bestimmung zum Erhalt der verfassungsmäßigen Ordnung der Weimarer Republik verwendet, wurde die Exekution im weiteren Verlauf als politisches Instrumentarium missbraucht. Möglich geworden war dies infolge mangelnder Kontrolle und Überwachung des Reichspräsidenten bei der Ausübung seiner Exekutionsbefugnisse. Diese Erkenntnis führte später zur Ausgestaltung der Exekution wie sie heute in Art. 37 GG niedergelegt ist, nämlich mit einer vorgeschalteten Kontrolle der Bundesregierung durch den Bundesrat.

8. Seit 1949

Seit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland und dem Erlass des Grundgesetzes am 23. Mai 1949 gab es keinen Anwendungsfall der Exekution beziehungsweise des Bundeszwanges – wie die Exekution heute heißt.

Allerdings wurde der Bundeszwang bereits vereinzelt ernsthaft in Erwägung gezogen und dem betroffenen Land gegenüber zumindest informell angedroht:

- Die Bundesregierung erwog den Einsatz eines Staatskommissars gemäß Art. 37 GG im Rahmen des Atomstreits mit der hessischen Landesregierung im Jahr 1987. Dabei beanstandete der Bundesumweltminister die Verzögerung seitens des Landesministers im Hinblick auf die Genehmigungserteilung für ein Atomkraftwerk in Hessen. Der Bundesminister erteilte dem Landesminister eine Weisung nach Art. 85 Abs. 3 GG, die der Landesminister nicht befolgte. Die hessische Landesregierung erhob stattdessen beim Bundesverfassungsgericht Klage. Letztlich kam es allerdings weder zur Einleitung des Bundeszwangsverfahrens noch zur weiteren Durchführung des Gerichtsverfahrens, da sich nach der Landtagswahl 1987 die politischen Verhältnisse geändert hatten und der

246 So Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 5.

designierte Ministerpräsident bereits erklärt hatte, den Weisungen der Bundesregierung Folge leisten zu wollen.²⁴⁷

- Auch *Scheuning*²⁴⁸ will aus dem Bereich der Bund-Länder-Aufsicht – ohne nähere Quellenangaben – zu berichten wissen,

„daß der Bund einmal einem Bundesland, das eine Gemeinschaftsverordnung auf weinwirtschaftlichem Gebiet nicht anzuwenden bereit war, erfolgreich mit der Anwendung von Bundeszwang gedroht haben soll.“

Auch die Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik Deutschland ist von Spannungen zwischen dem Bund und den Bundesländern geprägt. Der Grundkonflikt zwischen den Gliedern des Bundesstaates um Macht- und Kompetenzverteilungen ist untrennbar mit der Existenz des Bundesstaates verknüpft und kann durch die staatsorganisatorische Ausgestaltung lediglich minimiert, aber nie beseitigt werden.

II. Konfliktpotential heute

Zusammengefasst hatte die Exekution in den oben skizzierten Fällen folgende Anlässe:

- Schutz der Landesverfassung eines Mitgliedstaates (1858–1864 gegen Holstein)
- Verpflichtung zum Einschreiten aufgrund völkerrechtlicher Verträge (1858–1864 gegen Holstein)
- Streitigkeiten zwischen zwei Bundesgliedern (1866 gegen Preußen)
- Verstöße eines Bundesgliedes gegen die Zentralverfassung (1920 gegen Thüringen und Sachsen-Gotha; 1923 gegen Sachsen)
- Handlungsunfähigkeit eines Bundesgliedes (1920 gegen Sachsen-Gotha)
- Politische Übergriffe des Reiches auf die Länder (1923 gegen Sachsen und 1932 gegen Preußen)

Alle diese Zeiträume waren gekennzeichnet von eskalierenden Konflikten zwischen den Mitgliedstaaten, politisch unruhigen Zeiten oder

247 Zum gesamten Vorstehenden: *Janz*, Weisungsrecht, S. 172 mwN.

248 *Scheuing*, Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1985, S. 257.

grundlegenden Machtumwälzungen.²⁴⁹ Es verwundert nicht, dass ein Sicherungsinstrument insbesondere dann zum Einsatz kommt, wenn die zu sichernde Einrichtung in Gefahr gerät. Die Exekution wurde ausschließlich bei außerordentlichen Konflikten angewendet, die derart existenziell waren, dass um den Bestand des Bundesgefüges oder der verfassungsmäßigen Ordnung zu fürchten war. Eine Ausnahme stellt das politisch motivierte Vorgehen gegen Sachsen und Preußen in der Weimarer Republik dar. Obwohl nicht ausdrücklich geregelt,²⁵⁰ spiegelt sich in der restriktiven Anwendung der Exekution in den letzten Jahrhunderten ein „ultima ratio“-Prinzip wider, das den *Ausnahmecharakter* der Exekution unterstreicht. Gleichwohl unterliegt die Exekution keiner strengen Subsidiarität gegenüber anderen Sicherungsinstrumenten und bleibt insbesondere als *Notfallinstrument* in Eilfällen relevant.

Seit dem Bestehen der Bundesrepublik Deutschland fand die Exekution noch keine Anwendung im eigentlichen Sinne. Ist das Vorhandensein einer Exekutionsnorm im Grundgesetz vor diesem Hintergrund überhaupt noch notwendig oder stellt sich diese als überholtes Relikt dar? Zur Beurteilung der Relevanz des Institutes des Bundeszwanges für unsere heutige Verfassungswirklichkeit wird im Folgenden zunächst das föderative Grundverständnis in der Bundesrepublik untersucht und damit die potentielle Konfliktsituation, die zu einer Anwendung des Art. 37 GG führen könnte. Anschließend widmen sich die Ausführungen der Frage, ob die konkreten Situationen, die in der Geschichte bereits zu einer Exekution geführt haben, sich wiederholen und auch unter der heutigen Verfassungswirklichkeit zu einem „Exekutionsfall“ führen könnten.

1. Heutige Bund-Länder-Beziehung

Der Bundesstaat zeichnet sich durch seine hohe Anpassungsfähigkeit an gewandelte gesellschaftliche Bedürfnisse aus.²⁵¹ Die Beziehung zwischen dem Bund und den Ländern ist eine dynamische²⁵² und lässt sich derzeit wie folgt beschreiben:

249 Ebenso: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 32, der den Zusammenhang aber für nicht zwingend erachtet.

250 Allein in Art. 31 Wiener Schlussakte und in § 54 Abs. 2 lit. c Verfassung 1849 findet sich eine niedergeschriebene Ausformulierung des „ultima ratio“-Prinzips. Keine der nachfolgenden Verfassungen formuliert eine Subsidiarität der Exekution.

251 *Bauer*, Zustand des deutschen Föderalismus, in: Kloepfer, Umweltföderalismus, S. 47

252 Vgl. *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, S. 663.

a) Widerstreitende Machtverteilung

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein Bundesstaat, in dem die staatliche Macht zwischen der Ebene des Bundes, also der Zentralgewalt, und der der Länder aufgeteilt ist.²⁵³ Der heutige Bundesstaat ist damit ebenso wie seine Vorgänger dem Grundproblem des Strebens nach Machtmehrung von zwei Seiten ausgesetzt.²⁵⁴ Zudem besteht eine relative Inhomogenität der Glieder in Staatenverbänden,²⁵⁵ aufgrund dessen die Staatenverbindungen stets zusätzliche Spannungen aushalten müssen.²⁵⁶ Das Miteinander von Bund und Ländern ist daher von einem Interessenkonflikt beherrscht, in dem jeder Teil darauf bedacht ist, seinen staatlichen Einfluss zu mehren beziehungsweise seine Interessen durchzusetzen. Dieses Spannungsverhältnis²⁵⁷ in einen praktikablen Ausgleich zu bringen, ist Hauptaufgabe der Verfassung.²⁵⁸

Das Grundgesetz hat den Interessenkonflikt derart gelöst, dass die Länder allzuständig sind und der Bund lediglich in den ihm zugewiesenen Bereichen tätig werden darf. In ihrem Verhältnis untereinander ist der Bund dabei den Ländern prinzipiell übergeordnet; nur in den Bereichen, die das Grundgesetz nicht geregelt hat, besteht eine Gleichordnung.²⁵⁹ Faktisch sind den Ländern aber nur noch wenige Bereiche in eigener Verantwortung zugeordnet.

Unabhängig von ihrer Qualität kann eine Verfassung dabei immer nur einen Kompromiss zwischen Föderalismus und Unitarismus darstellen.²⁶⁰ Spannungen zwischen der föderalen und der zentralen Ebene bleiben stets bestehen.²⁶¹ Diese Spannungen sind grundsätzlich dazu geeignet, Konflikte im Bundesstaat hervorzurufen, die im schlimmsten

253 Vgl. zur herrschenden Lehre vom zweigliedrigen Staatsbegriff statt vieler: BVerfG, Urt. v. 11. Juli 1961 – 2 BvG 2/58, BVerfGE 13, 54 (77); *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 40; *Hesse*, Unitarischer Bundesstaat, S. 120 f.; *Scheurer*, Unterwerfung der Bundesverwaltung unter Landesrecht?, S. 63 f.

254 Siehe dazu bereits die Ausführungen unter A. I.

255 Zum Beispiel bezüglich kultureller, politischer und religiöser Verhältnisse und Hintergründe.

256 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 4.

257 Zum Spannungsverhältnis auch: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 4. Nach *Schulze-Fielitz*, Umweltschutz im Föderalismus, NVwZ 2007, S. 259 ist ein Bundesstaat eine Dauerbaustelle zum permanenten Austarieren von Zentrum und Peripherie. Ähnlich: *Nölting*, Bundeszwang, S. 2 ff.

258 *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 4; *Isensee*, in: Malstatter Beiträge, Der labile Bundesstaat, S. 47 f.

259 BVerfG, Urt. v. 11. Juli 1961 – 2 BvG 2/58, BVerfGE 13, 54 (78).

260 *Triepel*, Unitarismus, S. 44.

261 *Triepel*, Unitarismus, S. 44.

Fall zur Handlungsunfähigkeit oder dem Zerfall des Staates führen können – wie die eingangs dargestellten historischen Beispiele zeigen.

Insofern kann sich die Bundesrepublik Deutschland nicht von dem über ihr schwebenden Damoklesschwert freimachen, und ist als Bundesstaat prinzipiell der Gefahr eines Zerwürfnisses ihrer Glieder ausgesetzt. Ihre Verfassung bedarf eines Sicherungsinstrumentes, das der Zentralmacht die Möglichkeit gibt, in ausufernden Situationen zu handeln: den Bundeszwang. Das Grundbedürfnis für das Mittel der „Exekution“ ist jedem Bundesstaat immanent.

b) Grundsätzlich geringes Konfliktpotenzial

Allein der Umstand, dass der Bundeszwang noch niemals in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführt wurde, indiziert bereits, dass das Konfliktpotenzial im Miteinander von Bundesländern und Bund sich im Vergleich zu den bisherigen bundesstaatlichen Staatsformen erheblich verringert hat und die Gefahr eines existenziellen Zerwürfnisses nicht mehr allzu wahrscheinlich ist.

Gestützt wird diese These auch durch folgende Überlegungen:

Seit seiner Gründung in den 40er Jahren hat der deutsche Bundesstaat eine Entwicklung durchgemacht, die von einer Machtverlagerung von den Bundesländern hin zum Bund gekennzeichnet ist.²⁶² Angestoßen von länderinternen Problemen²⁶³ fing in den 60er und 70er Jahren der Trend der Kompetenzverlagerungen auf den Bund²⁶⁴ an, für die die

262 Der Wunsch nach mehr Harmonie, also Kooperation, zwischen Bund und Ländern wurde bereits in den Diskussionen im Parlamentarischen Rat angedeutet: Protokoll zur Sitzung des Finanzausschusses vom 24. September 1948, S. 70–76, abgedruckt bei *Bachmann*, in: *Schneider, Entstehung GG*, Art. 37, S. 740 ff., insbesondere S. 743. Zur fehlenden Bereitschaft der Länder sich dagegen zu wehren: *Isensee*, in: *Malstatter Beiträge, Der labile Bundesstaat*, S. 48. Auch *Zuleeg*, *Stellung der Länder*, DVBl. 1992, S. 1336 sieht eine generell Tendenz darin, dass kleinere Einheiten ihre Befugnisse an größere verlieren.

263 Wie beispielsweise die generell sehr unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Bundesländer, die zur teilweisen Überforderung kleiner Länder und zur Reduktion der Aufgaben für alle soweit führte, dass auch die Schwächsten unter den Bundesländern sie erfüllen konnten. Siehe dazu: *Scharpf*, *Optionen des Föderalismus*, S. 50 f.

264 Skizzierung dieser Machtverschiebung in ihren Anfängen sehr ausführlich bei *Hesse*, *Unitarischer Bundesstaat*, S. 128 ff. Bereits prognostiziert von *Haas*, *Bundesaufsicht und Bundeszwang*, S. 3, der diesen Trend auch schon in der Weimarer Republik erkannt haben will. Darstellung und Prognose über den weiteren Verlauf bei *Hesse*, *Aspekte des kooperativen Föderalismus*, in: *Häberle/u.a., Ausgewählte Schriften*, S. 157.

Länder (zumindest in Teilen) durch erweiterte Zustimmungsrechte im Bundesrat entschädigt wurden.²⁶⁵

Diese Zentralisierungstendenzen führten dazu, dass die Ausübung staatlicher Gewalt eher in einem kompromissorientierten Miteinander zwischen Bund und Ländern stattfand und nicht mehr auf getrennten Ebenen. Zwar ist für das Funktionieren eines Bundesstaates ein gewisses Maß an Homogenität zwischen seinen Gliedern notwendig,²⁶⁶ Bundes- und Länderebene erfahren aber eine darüberhinausgehende zunehmende Verschränkung.²⁶⁷

Dies zeigt sich vor allem im finanziellen Bereich.²⁶⁸ Durch die Verbundsteuern, die auf die Länder partiell umverteilt werden, haben die Länder sich in eine finanzielle Abhängigkeit vom Bund begeben, und können über ihre Haupteinnahmequelle nur noch mittelbar über den Bundesrat Einfluss nehmen.²⁶⁹ Verstärkt wird die finanzielle Abhängigkeit noch durch die Praxis der Finanzhilfen des Bundes an die Länder²⁷⁰ oder die der Bundesergänzungszuweisungen beim Länderfinanzausgleich²⁷¹.

Darüber hinaus trägt auch das Parteiwesen in seiner heutigen Ausgestaltung zu einer weiter wachsenden Verschränkung zwischen Länder- und Bundesebene bei. Durch die Zugehörigkeit der politischen Persönlichkeiten – sowohl in den Ländern als auch auf Bundesebene – zu denselben politischen Parteien werden beide Ebenen hintergründig miteinander verknüpft. Bundes- und Landespolitik unterscheiden sich, insbesondere in der öffentlichen Wahrnehmung, kaum noch von einander. Dies führte dazu, dass die Landtagswahlen an Bedeutung eingebüßt haben und hinter die Bundestagswahlen zurückgetreten sind. Auch geschieht es eher selten, dass ein Ministerpräsident nachdrücklich von bundespolitischen Vorgaben seiner Partei abweicht.

Der deutsche Bundesstaat ist nunmehr geprägt von einem Miteinander zwischen den Einzelgliedern, so dass die Bundesländer sogar in den

265 *Grimm*, Zukunft der Verfassung, S. 377; *Puhl*, in: Isensee/Kirchhof, HdbdStR, § 48, Rdnr. 18 f.

266 *Schindler*, Innere Struktur und internationale Ordnung, in: Müller/u.a., Staatsorganisation, S. 71 f.

267 *Kühne*, Auslaufmodell Föderalismus?, S. 82; *Puhl*, in: Isensee/Kirchhof, HdbdStR, § 48, Rdnr. 20 f.

268 Dafür, dass die Finanzmacht die wirksamste Form der Staatsgewalt ist und diese beim Bund liegt: *Isensee*, in: Malstatter Beiträge, Der labile Bundesstaat, S. 51.

269 Vgl. *Kühne*, Auslaufmodell Föderalismus?, S. 34 f., S. 74 f. und S. 106 f.

270 Vgl. zum Beispiel Art. 104b GG.

271 Vgl. Art. 107 Abs. 2 Satz 3 GG.

wenigen ausschließlichen Kompetenzbereichen, die ihnen noch verblieben sind,²⁷² selten individuelle Linien verfolgen, sondern sich mit den anderen Bundesländern koordinieren²⁷³ oder die Zusammenarbeit mit dem Bund²⁷⁴ suchen.²⁷⁵ Um letzteres zu ermöglichen wurden eigens die Artt. 91a ff. in das Grundgesetz eingefügt.

Der Wettbewerb zwischen den Bundesländern ist damit auf ein Minimum beschränkt. In diesem kooperativen Föderalismus²⁷⁶ drohen Vielfalt und Individualität verloren zu gehen.²⁷⁷ Es erfolgt regelmäßig eine Einigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner.²⁷⁸

Die heute noch existierenden Konfliktlinien spielen sich folglich auf einem weniger dramatischen Niveau ab, als dies noch in der Weimarer Republik der Fall war.²⁷⁹ Es handelt sich bei Streitigkeiten zwischen den Protagonisten des Bundesstaates eher um politisches Gerangel denn um Konflikte, die die Existenz des Bundesstaates bedrohen könnten. Es herrscht mittlerweile ein föderativer Grundkonsens zwischen den Beteiligten im Bundesstaat vor, der ein existenzielles Infragestellen des Gesamtbundesstaates nicht mehr zulässt.²⁸⁰

272 Zum Beispiel im ordnungsrechtlich geprägten Bereich des Glücksspielrechtes.

273 Wie zum Beispiel im Glücksspielrecht mit dem Abschluss eines gemeinsamen Glücksspielstaatsvertrages aller Länder oder auch in Form der Kultusministerkonferenz. Siehe dazu auch: *Kühme*, Auslaufmodell Föderalismus?, S. 83.

274 Beispiele für das gemeinsame Wahrnehmen von (Länder-)Aufgaben mit dem Bund: Hochschulpakt (je hälftige Finanzierung vom Bund und den Ländern), siehe die Informationen auf der Website des BMBF, abrufbar unter <http://www.bmbf.de/de/6142.php>; das beim Bund eingerichtete Amt des „Kulturministers“ (Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien), der die Verantwortung für weite Bereiche von Kultur und Medien trägt, obwohl die eigentliche Zuständigkeit für die Medien bei den Ländern liegt, vgl. die Aufgabenbeschreibung abrufbar unter http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Bundesregierung/BeauftragtefuerKulturundMedien/staatsministerAmt/aufgaben/_node.html.

275 Allgemein dazu, dass die Länder auf ihren autonomen Handlungsspielraum verzichten: *Scharpf*, Optionen des Föderalismus, S. 47, der dies aus historischer Perspektive und durch Interessenanalyse zu erklären versucht.

276 Vgl. zu diesem Begriff, seinen Aspekten, Vorteilen und Nachteilen: *Hesse*, Aspekte des kooperativen Föderalismus, in: Häberle/u.a., Ausgewählte Schriften. Siehe zur Bewertung des kooperativen Föderalismus als Konfliktlösungsstrategie im Bundesstaat die Ausführungen bei *Hanschel*, Konfliktlösung, S. 122 ff.

277 Dazu auch: *Hesse*, Unitarischer Bundesstaat, S. 126.

278 *Kühme*, Auslaufmodell Föderalismus?, S. 77 ff. und S. 83.

279 So auch: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 41.

280 Ähnlich auch: *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 5 mwN. Dazu, dass auch der Mangel an Sezessionsbewegungen zeige, dass die gliedstaatlichen Interessen weitestgehend befriedigt werden: *Schöning*, Föderale Intervention, S. 291.

Insofern erscheint die Existenz eines Instrumentes, welches den Bundesstaat gerade vor seinem Zerfall bewahren soll, nicht mehr zwingend notwendig. Ist der Art. 37 des Grundgesetzes damit überflüssig geworden?

c) Relevanz des Bundeszwanges

Trotz der Machtverlagerung auf den Bund und dem Kompetenz- und Aufgabeverlust der Länder handelt es sich bei der Bundesrepublik Deutschland immer noch um einen Bundes- und keinen Zentralstaat. Dies bedeutet, dass den Ländern nach wie vor Aufgaben zufallen, die ausschließlich in ihrem Kompetenzbereich liegen. Die Länder können die ihnen vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgaben nicht an den Bund abgeben.²⁸¹ Sie sind immer noch in der Verantwortung, für ihr Staatsvolk zu sorgen und zu gewährleisten, dass die ihnen vom Grundgesetz übertragenen Aufgabenfelder frei von Störungen bleiben.²⁸²

Insoweit gibt es also weiterhin Aufgabenbereiche, in denen die Länder autonom tätig werden und die Qualität ihrer Aktivitäten gewährleistet werden muss. Die einzige Möglichkeit dies zu tun, liegt darin, dass der Bund bei erheblichen Missständen notfalls (ohne Zeitverlust) die Souveränität der Einzelstaaten durchbrechen und Missstände abstellen kann. Dafür benötigt er eine verfassungsrechtliche Ermächtigungsnorm: den Bundeszwang.

Dem Bundeszwang wohnt eine *Reservefunktion* inne, um etwaige, den Bundesstaat bedrohende Gefahren beseitigen zu können, sollten sie denn auftauchen. Solange es also einen Bundesstaat gibt, in dem den einzelnen Gliedern autonome Befugnisse zukommen, bedarf es auch eines Instrumentes zur Gewährleistung ihrer Funktion. Gerade die Zeit der Weimarer Republik hat gezeigt, wie unentbehrlich ein Sicherungsinstrument wie der Bundeszwang in einem Bundesstaat ist.

Zudem bedeutet das momentane, kooperative Miteinander im Bundesstaat nicht, dass es auch zukünftig so konfliktfrei bleiben wird. Im Gegenteil sind bereits Tendenzen zum „Ungehorsam“ seitens der Länder zu erkennen:

Mit der Machtverlagerung von den Bundesländern hin zum Bund erfolgte ein gleichzeitiger Machtzuwachs der Länder auf der Bundesebene, nämlich im Bundesrat. Die Anzahl der zustimmungsbedürftigen

281 Zum Verbot des Kompetenzverzichts der Länder: BVerfG, Urt. v. 23. Oktober 1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14 (35); BVerfG, Urt. v. 10. Dezember 1980 – 2 BvF 3/77, BVerfGE 55, 274 (301).

282 *Kruis*, Bündische Sorge, in: Badura/Scholz, Verfassungsleben, S. 482.

Gesetze im Bundesrat ist gestiegen, da durch erweiterte Bundeszuständigkeiten auch die Berührungspunkte der Bundespolitik mit Länderangelegenheiten gestiegen sind. Von dieser Machtposition haben die Länder in der Vergangenheit wiederholt Gebrauch gemacht, indem Bundesgesetze im Bundesrat keine Mehrheit fanden oder die Länder im Vorhinein ankündigten, nicht zuzustimmen, solange der Entwurf des Bundestages nicht ihre Interessen ausreichend berücksichtige. Diese Interessengegensätze zwischen Bundesrat und Bundestag werden dadurch verschärft, dass der Bundestag direkt vom Bundesvolk legitimiert wird, während es sich beim Bundesrat um Vertreter der Länderexekutive handelt. Der Gesetzgebungsprozess muss sowohl „Bundes-“ sowie „Landes-“ als auch „Volks-“ und „Regierungsinteressen“ in Einklang bringen. Die Handlungsinteressen streben beim Gesetzgebungsprozess auseinander und führten in der Vergangenheit zur Hemmung des Gesetzgebungsprozesses auf der Bundesebene. In den letzten Jahren nahm dieses Verhalten solche Ausmaße an, dass dafür eigens der Begriff der „Blockadepolitik“²⁸³ geprägt und eine „Föderalismusreform“²⁸⁴ durchgeführt wurde.

Zugleich führte die Machtverschiebung auf den Bundesrat zu einer Entmachtung der Landesparlamente und zu einer Wahrnehmung originär legislativer Aufgaben der Länder durch die Landesexekutive.²⁸⁵ In diesem Zusammenhang wird der kooperative Föderalismus auch als „*Exekutivföderalismus*“²⁸⁶ bezeichnet. Einflussmöglichkeiten der Landesparlamente auf die Vertreter der Landesregierung im Bundesrat bestehen kaum.²⁸⁷ Zudem entscheidet der Bundesrat mit Mehrheit, der sich im Folgenden auch die stimmenmäßig unterlegenen Länder beugen müssen. Daneben wird die Entscheidungsbefugnis der Landesparlamente durch das freiwillige unitarische Streben nach einheitlichen

283 Der Begriff hat mittlerweile sogar mit einem eigenen Eintrag Eingang bei Wikipedia gefunden, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Blockadepolitik>.

284 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28. August 2006, BGBl. 2006 I S. 2034 und Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115, 143d) und (Artikel 87d) vom 29. Juli 2009, BGBl. 2009 I, S. 2247 f.

285 Kühne, *Auslaufmodell Föderalismus?*, S. 61 und S. 70; *Halfmann*, *Staatsorganisationsrecht in der europäischen Integration*, S. 59 mwN.; *Isensee*, in: *Malstatter Beiträge*, *Der labile Bundesstaat*, S. 51f.; *Puhl*, in: *Isensee/Kirchhof, HdbdStR*, § 48, Rdnr. 17 ff.

286 *Johannes Rau*, Rede beim Föderalismuskonvent der deutschen Landesparlamente am 31. März 2003 in Lübeck. Siehe zur Begrifflichkeit und Bedeutung auch die Erläuterung unter <http://www.juraforum.de/lexikon/exekutivfoederalismus>.

287 Zur Unabhängigkeit der Bundesratsvertreter von der Landeslegislative: BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 (120 f.).

Lebensverhältnissen beschnitten.²⁸⁸ Staatsverträge und Kooperationsabreden sind eine häufige Handlungsform der Länder, um sich untereinander abzustimmen. Bei diesen Handlungsformen ist es regelmäßig die Landesexekutive, die die Initiative ergreift und die Verhandlungen führt, während hingegen die Landesparlamente in eine Ratifikationssituation mit sehr eingegrenztem Spielraum geraten.

Die „Föderalismusreform“ konnte daran nur wenig ändern.²⁸⁹ Zwar gab es Versuche wieder mehr Kompetenzen bei den Landesparlamenten anzusiedeln, aber gerade auch die neue Gestaltung des Art. 72 Abs. 3 GG zeigt, dass der Bund nicht bereit ist, die einmal erworbenen Kompetenzen vollständig zurück zu übertragen.²⁹⁰ So eröffnet Art. 72 GG den Ländern wieder umfassendere Gesetzgebungsmöglichkeiten. Diese sind aber so ausgestaltet, dass der Bund jederzeit wieder einheitlichende Regelungen erlassen kann. Das jeweils spätere Gesetz – sei es vom Bund oder vom Land verabschiedet – genießt Geltungsvorrang. Die Möglichkeit, dass durch etwaiges Beharren der Länder auf ihrer Gesetzesfassung, eine „Ping-Pong“ Gesetzgebung entstehen könnte,²⁹¹ eröffnet zudem neben dem Bundesrat ein weiteres Feld für Machtkämpfe zwischen dem Bund und den Ländern.

Eine weitere Herausforderung, der der deutsche Bundesstaat gegenübersteht, ist die zunehmende Integration in die Europäische Union („EU“). Dadurch werden die internen Kräfteverhältnisse derart beeinflusst, dass ein gesteigertes Konfliktpotenzial zu erwarten steht.²⁹²

Diese Ausführungen zeigen, dass es sich beim kooperativen Föderalismus keinesfalls um ein verlässliches und starres Gebilde handelt, sondern die Kooperation sich im Fluss befindet und jederzeit in ein weniger harmonisches Miteinander umschlagen kann. Vereinzelt hatte sich das latente Konfliktpotential im Bundesstaat seit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland bereits in einer Androhung des Bundeszwanges entladen.²⁹³

288 Dazu ausführlich: *Puhl*, in: *Isensee/Kirchhof, HdbdStR*, § 48, Rdnr. 20 f.

289 Vgl. zu den Ergebnissen der Föderalismusreform I: *Schneider*, *Föderalismusreform I*.

290 Durch Art. 72 Abs. 3 GG besteht nach wie vor Unklarheit über Kompetenzen: *Schulze-Fielitz*, *Umweltschutz im Föderalismus*, *NVwZ* 2007, S. 253.

291 Gelassen sieht dem hingegen *Schulze-Fielitz*, *Umweltschutz im Föderalismus*, *NVwZ* 2007, S. 255 entgegen, der davon ausgeht, dass die Möglichkeit zu einer erneuten Bundesgesetzgebung den nötigen Druck zur kompromisshaften Einigung erzeuge.

292 Siehe dazu ausführlich die Erläuterungen unter H.

293 Vgl. dazu die vorstehenden Erläuterung unter B. I. 8.

d) Zwischenergebnis

Zusammenfassend bleibt damit festzuhalten, dass in der heutigen Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu allen vorherigen deutschen Verfassungswirklichkeiten ein anderes Grundverständnis zwischen der Zentralmacht und den Gliedstaaten vorherrscht. Zwar ist das Verhältnis zwischen den Gliedern und dem Bund nach wie vor von Kompetenzstreitigkeiten geprägt. Jedoch sind die Konflikte heutzutage nicht mehr von derart existenzieller Natur. Partikularkräfte und Zentralmacht haben ihre Plätze im Gesamtgefüge gefunden, so dass der Bundesstaat nicht mehr grundsätzlich in Frage gestellt wird. Im Gegenteil ist in dem Selbstverständnis der Bundesländer eine Tendenz zur Unterordnung unter den Bund zu bemerken, die Föderalismusphilien Anlass zur Sorge bereitet.

Diese Situation lässt jedoch die Notwendigkeit eines Sicherungsinstrumentes, wie das des Bundeszwanges, nicht entfallen. Allein aufgrund der fortbestehenden föderalen Struktur besteht ein latentes Konfliktpotenzial zwischen Bund und Ländern, das jederzeit aufleben kann. Insbesondere vor dem Hintergrund der fortschreitenden Integration in die EU gewinnen diese Möglichkeiten an Wahrscheinlichkeit.

Dem Bundeszwang kommt damit eine *Reservefunktion* zu, indem er eine verfassungsrechtliche Handlungsermächtigung bereithält, wenn dieser bedurft werden sollte. Es handelt sich beim Bundeszwang um ein *latentes Sicherungsmittel* des Grundgesetzes,²⁹⁴ das sich vereinzelt bereits bewährt hat.

2. Mögliche Konfliktsituationen im Einzelnen

Bei den eingangs skizzierten historischen Anwendungsfällen der Exekutionsnorm ließen sich sechs Anlässe herausfiltern, die die Durchführung der Exekution notwendig gemacht hatten. Vor dem Hintergrund der gerade dargestellten Bund-Länder-Beziehung wird im Folgenden erläutert, ob diese Anlässe heute noch denkbar sind und eine Anwendung des Bundeszwanges unter diesen Aspekten möglich erscheint. Diese Konfliktsituationen sind jedoch nicht abschließend. Natürlich sind auch weitere fiktive Fallkonstellationen denkbar, in denen der Bundeszwang angewendet werden könnte. Um sich nicht in hypothetischen Möglichkeiten zu verlieren, werden lediglich die bereits in der Vergangenheit akut gewordenen Situationen erörtert.

294 Vgl. zu den weiteren Funktionen, die der Bundeszwang daneben auch erfüllt und die für das Verfassungsgefüge unentbehrlich sind, die zusammenfassenden Ausführungen unter D.

a) Schutz der Verfassung eines Landes

Im Zeitraum 1858–1864 entschlossen sich die Staaten des Deutschen Bundes die Bundesexekution gegen die (rechtmäßige) dänische Regierung in Holstein durchzuführen, da diese die Landesverfassung von Holstein verletzt hatte, indem sie Holstein rechtlich von Schleswig trennte.

Es gibt heute keine Teile Deutschlands mehr, die unter fremder Oberherrschaft stehen, insofern ist eine vergleichbare Konstellation natürlich nicht mehr denkbar. Dass jedoch eines der obersten Verfassungsorgane gegen die Landesverfassung verstößt, kommt durchaus vor.²⁹⁵ Problematisch erscheint ein Vorgehen mittels des Bundeszwanges in diesem Falle unter dem Gesichtspunkt der Souveränität der Bundesländer. Ihre eigene Landesverfassung gehört zu ihren ureigensten Hoheitsbereichen, so dass Zurückhaltung bei Eingriffen durch den Bund zu üben ist. Zudem setzt die Ermächtigung zum Bundeszwang die Verletzung einer Bundespflicht durch das Land voraus. Die Pflichtverletzung muss also einen bundeslandübergreifenden Bezug haben.²⁹⁶

Ein solcher liegt zunächst nicht auf der Hand, wenn ein Landesverfassungsorgan seine eigene Landesverfassung verletzt. Im Zweifel beschränken sich die Auswirkungen dieser Verletzung allein auf das Staatsgebiet des betreffenden Bundeslandes; so beispielsweise, wenn der Ministerpräsident die Gewaltenteilung verletzt und die Rechtsprechung fortan der Exekutive unterstellt oder eine Räterepublik eingeführt würde. Das restliche Bundesgebiet bliebe davon unberührt. Allerdings setzt Art. 28 Abs. 1 GG den Ländern gewisse homogene Mindestanforderungen, die sie in ihrer Landesverfassungswirklichkeit zu erfüllen haben. Wenn die Länder diesen nicht nachkommen, verletzen sie also nicht nur ihre Landesverfassung, sondern zugleich auch das Grundgesetz, wodurch Verstöße gegen Landesverfassungen einen Berührungspunkt mit der Bundesebene erhalten und Bundespflichten iSd. Art. 37 GG darstellen können.²⁹⁷ Verstößen gegen die Landesverfassung kann folglich auch heute noch mit dem Bundes-

295 Beispiel: Nach der Entscheidung des VerfGH Nordrhein-Westfalen vom 18. Februar 2009 – VerfGH 24/08, hatte der Landtag NRW durch das Gesetz über die Zusammenlegung der allgemeinen Kommunalwahlen mit den Europawahlen (KWahlZG) vom 24. Juni 2008 (GV. NRW. S. 514 ff.) gegen das Demokratiegebot verstoßen.

296 Siehe die detaillierte Darstellung dazu unter E. I. 1. a) (2).

297 Siehe dazu noch im Einzelnen die Ausführungen unter C. I. und E. I. 1. a) (2).

zwang begegnet werden, soweit sie ebenfalls das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG verletzen.²⁹⁸

Ein Vorgehen mittels des Bundeszwanges gegen das Handeln der (nach Landesrecht) rechtmäßigen Landesorgane ist ebenfalls möglich.²⁹⁹ Der Bundeszwang richtet sich gegen ein Bundesland, somit kann seine Durchführung sich auch nur gegen rechtmäßige Vertreter dieses Landes beziehungsweise zur Ausübung von Landesgewalt Ermächtigte richten. Bei Putschversuchen oder Aufständen innerhalb eines Landes kann daher ein Vorgehen nicht auf Art. 37 GG, sondern allenfalls auf das Interventionsrecht nach Art. 91 Abs. 2 GG gestützt werden.³⁰⁰

b) Einbindung in völkerrechtliche Verträge

Der Vorfall in den Jahren 1858–1864, in dem die Bundesexekution gegen Holstein beschlossen wurde, ist unter einem weiteren Aspekt interessant. Ursprünglich war die Bundesexekution angedroht worden, da das Augustenburgische Haus Ansprüche auf die Thronfolge geltend machte, die nach dem „Zweiten Londoner Protokoll“ dem dänischen Königshaus zustanden. Preußen und Österreich sahen sich durch diesen völkerrechtlichen Vertrag dazu verpflichtet, gegen eines ihrer Bundesmitglieder Partei für Dänemark zu ergreifen und dessen Erbfolgeanspruch in Holstein durchzusetzen.

In ähnlicher Konstellation ist dieser Anlass auch heute noch denkbar. Durch die zunehmende Einbindung in die EU hat sich die Bundesrepublik Deutschland einem supranationalen Gefüge untergeordnet und sich verpflichtet, das von der Europäischen Ebene gesetzte Recht zu befolgen und in innerdeutsches Recht zu transferieren.³⁰¹ Dieser – nach außen bestehenden – supranationalen Verpflichtung unterliegen jedoch nicht die einzelnen Bundesländer, sondern Deutschland als Gesamtstaat, mithin der Bund. Es kann somit der Konfliktfall auftreten, dass den Bundesländern nach innerdeutschem Recht die ausschließliche Kompetenz zukommt, Europarecht umzusetzen, sie dies aber nicht befolgen. Die Folge wäre eine Pattsituation, in der der Bund völkerrechtlich vertragsbrüchig würde, selbst aber nicht handeln könnte, um diesen Vertragsbruch zu beseitigen. Gerade mit Verstößen gegen das

298 Siehe dazu, dass diese Verletzung regelmäßig bei Verletzungen der überwiegenden Anzahl der Landesverfassungsvorschriften gegeben sein wird, die Ausführungen unter E. I. 1. b) (3).

299 Siehe dazu näher unter F. IV. 1. b).

300 Siehe dazu im Detail unter C. V.

301 Vgl. die Regelungen des AEUV und des EUV, insb. Art. 2 und Art. 288 AEUV.

Recht der Europäischen Union können empfindliche Strafzahlungen einhergehen. Ein Ausweg aus dieser Situation läge darin, den Bundeszwang gegen das renitente Bundesland einzuleiten.³⁰²

c) Streitigkeiten zwischen zwei Gliedern

Die Bundesexekution aus dem Jahr 1866, die im weiteren Verlauf in den deutsch-deutschen Krieg mündete, hatte ihren Ursprung in Streitigkeiten zwischen den beiden Bundesländern Österreich und Preußen. Dass unter den Staatenmitgliedern in einem Staatenverbund, in dem sie zur Zusammenarbeit gezwungen sind, Zwistigkeiten herrschen, lässt sich nicht vermeiden. Doch ist ein Konflikt von derartigen Ausmaßen, wie er im Jahr 1866 zwischen Österreich und Preußen bestand, heute nicht mehr denkbar:

Der Streit zwischen Österreich und Preußen war in erster Linie von dem beiderseitigen Ringen um die Vorherrschaft im deutschen Bund geprägt. Wie vorstehend skizziert herrscht unter den Bundesländern in der Bundesrepublik Deutschland mittlerweile ein föderaler Grundkonsens vor, in dem keines der Bundesländer eine Hegemonie anstrebt. Es ist schwerlich vorstellbar, dass Bayern und Nordrhein-Westfalen in Zwistigkeiten darüber entbrennen, wer von ihnen fortan die Bundesrepublik Deutschland „anführt“. Die Bundesländer besitzen keine derart unabhängige Individualität mehr und stehen nicht in einem solch ausgeprägten Wettkampf um Selbstbehauptung zueinander, dass eine ernsthafte Zerrüttung zu befürchten ist. Im Gegenteil arbeiten die Länder auch in den ihnen zur Eigenverantwortung überlassenen Bereichen häufig zusammen und stimmen sich ab.

Alle „realistischen“ Streitigkeiten zwischen den Bundesländern, wie Uneinigheiten über Flächennutzungspläne im Grenzverlauf oder Umverteilungen der Bundesfinanzzuschüsse, sind Konflikte, die mittlerweile auf der politischen Ebene ausgetragen werden. Schlichtend wirken hier vor allem die Bundes- und die Parteiebene³⁰³ sowie das Bundesverfassungsgericht³⁰⁴.

302 Zu dieser Situation im Einzelnen ausführlich unter H.

303 Hier helfen insbesondere die disziplinierenden Parteistrukturen, denen auch die Ministerpräsidenten der Länder unterlegen.

304 Vgl. zur Rolle des Bundesverfassungsgerichtes die Ausführungen unter C. VIII. 1. a).

Dass also Konflikte zwischen zwei Bundesländern entbrennen könnten, die derartige Ausmaße annehmen, dass sie länderübergreifende Auswirkungen zeigten – denn nur dann wäre ein Vorgehen mittels des Bundeszwanges möglich – ist aktuell und auch in naher Zukunft nicht denkbar.

Der Bund ist heute eine starke Zentralgewalt und in der Lage, jedem Bundesland ein Gegengewicht entgegenzusetzen. Im deutschen Bund hingegen gab es weder eine starke Zentralgewalt noch eine unabhängige, eingreifende Gerichtsbarkeit.

d) Schutz der Gesamtverfassung

Die Anwendungsfälle aus dem Jahre 1920 gegen Thüringen und Sachsen-Gotha sowie 1923 gegen Sachsen zeigen, dass die Bundesländer nicht nur in Zwistigkeiten unter Ihresgleichen geraten können, sondern auch in solche mit der Zentralgewalt. Hier kam die Exekution in ihrer ursprünglichen Zielsetzung zur Anwendung, nämlich den Bestand und die Funktionsfähigkeit des Bundes, und damit die Geltung seiner Gesamtverfassung, zu bewahren.

Wie oben bereits gezeigt ist der heutige deutsche Bundesstaat von einem Miteinander zwischen Ländern und Bund geprägt, so dass Fälle, in denen die Gesamtverfassung in Frage gestellt wird, kaum wahrscheinlich sind.

Aber es sind auch Verstöße seitens der Bundesländer gegen die Verfassung denkbar, die nicht auf grundsätzlichem Infragestellen beruhen, sondern eher auf Mangel an Sachverstand oder auf Unklarheiten über Auslegung und Reichweite von Verfassungsnormen. Eine Gefahr hierfür liegt insbesondere in den Verfassungsprinzipien begründet, die von Natur aus unbestimmt sind und der Auslegung unterliegen,³⁰⁵ wie etwa das Demokratiegebot oder das Rechtsstaatsprinzip. Auch die Auslegung der Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern führt immer wieder zu Unklarheiten.³⁰⁶

305 Zur Spezifizierungsbedürftigkeit, Abwägungsoffenheit und Optimierungsgebotenheit von Prinzipien (am Beispiel des Prinzips der Volkssouveränität): *Morlok*, Demokratie und Wahlen, in: Badura/Dreier, FS 50 Jahre BVerfG, S. 563.

306 Beispielsweise wird im Zusammenhang mit dem (im Rahmen der Föderalismusreform überarbeiteten) Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft (ohne das Recht der Spielhallen)“ in Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 GG kontrovers diskutiert, welche konkrete Regelungskompetenz den Ländern daraus im Hinblick auf die Spielhallen und die Automatenaufstellung erwächst. Vgl. zum Diskussionsstand: *Pieroth*, Kapriolen des Föderalismus, in: Hartmann/Pieroth, Spielbanken und Spielhallen, S. 18 ff.; *Badura*, Neuordnung des Glücksspielwesens, in: Ennuschat, Aktuelle Probleme, Rdnr. 2 ff.; *Schneider*, Recht der Spielhallen.

Gleichwohl werden derartige Streitigkeiten in den seltensten Fällen zu einer Anwendung des Bundeszwanges führen, da hier regelmäßig zuerst das Bundesverfassungsgericht angerufen und eingreifend tätig wird, bevor es zu einer Eskalation kommen kann. Dem Bundeszwang kommt damit heute im Hinblick auf die Wahrung der Gesamtverfassung im Wesentlichen nur noch eine *Reservfunktion* zu.

Die Anwendungsfälle von 1920 und 1923 haben weiter gezeigt, dass sich der Bund insbesondere in politisch unruhigen Zeiten auf seine Glieder verlassen können muss, weshalb nach dem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Bundestreue³⁰⁷ auch ein spezielles wechselseitiges Treueverhältnis zwischen allen Gliedern der Bundes existiert. Inwieweit man in den allgemeinen Wirren der Anfänge der Weimarer Republik und der damit einhergehenden Orientierungs- und Führungslosigkeit von einer Treupflichtverletzung gegenüber der Bundesregierung sprechen kann, kann dahin stehen. Es gehört jedenfalls zur Treuepflicht, nicht rücksichtslos ausschließlich die eigenen Interessen zu verfolgen, wenn dies zu einer gravierenden Störung der bundesstaatlichen Ordnung führen kann.³⁰⁸ Davon wird wohl auch die Pflicht erfasst sein, in großen Wirren die verfassungsmäßige Ordnung des Bundesstaates zu stützen und schwärende Aufstände nicht zu unterstützen.

Eine Verletzung dieser Treuepflicht stellt auch heute eine Verletzung der Gesamtverfassung und eine Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG dar und könnte zum Vorgehen mittels des Bundeszwanges berechtigen.³⁰⁹

Gerade bei Unstimmigkeiten auf der politischen Ebene gestaltet sich die Abgrenzung zwischen die Bundestreue gefährdendem Unruhestiften und bloßer politischer Opposition als schwierig. Da sich die parteipolitische Führung im Bund und in zumindest einigen Bundesländern naturgemäß nicht deckt, sind verbale politische Angriffe und Auseinandersetzungen zwischen den Gliedern an der Tagesordnung. Angriffe auf die Politik der anderen Führungsgremien nehmen insbesondere dann zu, wenn sie in den direkten Kampf um Wählerstimmen für ihre Partei treten. Wann dabei die Grenzen von bloß politischen Angriffen, die jedes politische Gremium hinzunehmen hat, überschritten werden und zu einem Unterwandern der Führungskompetenz,

307 Siehe zu dem Prinzip der Bundstreue und dazu, dass dieses Prinzip auch eine Bundespflicht darstellt, die Ausführungen unter E. I. 2. a).

308 *Bauer*, Bundestreue, S. 355 ff.

309 Siehe dazu unter E. I. 1. b) (4) und (5).

und damit einem Infragestellen der Handlungsfähigkeit mit weitreichenden Konsequenzen für das Funktionieren des Gesamtstaates – etwa bei einem Vertrauensverlust der Bevölkerung – führt, ist eine Frage des Einzelfalles. Jedenfalls kann die Zentralregierung dann nicht mehr Rücksicht auf einzelne politische Ansichten der Länderregierungen nehmen, wenn der Bund zu zerbrechen droht.

Bislang haben alle aktuellen Streitigkeiten die Ebene der zulässigen politischen Auseinandersetzung jedenfalls nicht verlassen. Führungswechsel in Regierungen werden von der Opposition allein auf der politischen Ebene über ein „Abstrafen durch die Wähler“ herbeizuführen versucht. Aufrufe zu Umstürzen oder Ähnliches sind momentan – zumindest unter den ernstzunehmenden Parteien – nicht vorhanden. Eine vergleichbare Situation wie in der politisch zerrütteten Weimarer Republik, die in den Jahren 1920 und 1923 zur Anwendung der Exekution führte, ist heute nicht mehr aktuell, so dass auch unter dem Aspekt der Bundestreue dem Bundeszwang allein eine *Reservefunktion* zukommt. Bei den wenigen Fällen, in denen die politischen Mechanismen nicht griffen, hatte sich diese *Reservefunktion* bereits in Form der Androhung des Bundeszwanges bewährt.

e) Handlungsunfähigkeit eines Gliedstaates

Sowohl in Sachsen-Gotha im Jahr 1920 als auch in Preußen im Jahr 1932 war (unter anderem) Anlass für die Einleitung von Exekutionsmaßnahmen, dass in den Länderparlamenten keine handlungsfähigen Mehrheiten bestanden und aufgrund dessen die Landesregierungen, denen zuvor das Vertrauen entzogen worden war, weiterhin geschäftsführend im Amt blieben. Neuwahlen wurden nicht eingeleitet, so dass ein Ende dieses Zustandes nicht abzusehen war.

Zumindest zur Einleitung der Exekution gegen Preußen im Jahr 1932 stellte der Staatsgerichtshof zu diesem Anlass fest,³¹⁰ dass es sich dabei um eine innerpreußische Angelegenheit gehandelt habe, die nicht im Wege der Exekution hätte verfolgt werden dürfen. Auch heute liegt eine Bundespflichtverletzung, auf die die Einleitung des Bundeszwanges gestützt werden kann, nur dann vor, wenn das Interesse des Gesamtstaates durch diese Pflichtverletzung beeinträchtigt wird.³¹¹ Dieses Ausmaß dürfte erst erreicht sein, wenn das betroffene Bundesland nicht mehr in der Lage ist, seinen Aufgaben im Bundesstaat nach-

310 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34

311 Vgl. dazu die ausführliche Darstellung unter E. I. 1. a) (2).

zukommen³¹² oder das Aufrechterhalten des – als vorübergehend geplanten – geschäftsführenden Zustandes derart gravierende Ausmaße annimmt, dass eine nicht mehr zu rechtfertigende Verletzung des Demokratieprinzips und damit zugleich ein Verstoß gegen die Gewährleistungspflicht aus Art. 28 GG diskutiert werden kann.

Anders als noch zu Zeiten der Weimarer Republik wird in der heutigen Verfassungswirklichkeit durch die bloße zeitweise Arbeitsunfähigkeit eines Landtages kaum noch eine Berührung des Bundesinteresses in Frage kommen³¹³. Die bundesstaatliche Ordnung scheint hinreichend gefestigt, so dass auch bei Extremsituationen in einem Land der Restbestand funktionsfähig bleiben kann. So konnte etwa im Jahr 2008 keine die Ländergrenzen übergreifende Beeinträchtigung festgestellt werden, als der hessische Landtag nach der Landtagswahl am 27. Januar 2008 keine Regierung bilden konnte und sich schließlich am 19. November 2008 selbst auflöste. Bis zur konstituierenden Sitzung des neuen Landtags am 2. Februar 2009 wurden alle wesentlichen Geschäfte des Landes von der bisherigen Regierung – obwohl formell zurückgetreten – geschäftsführend fortgeführt, ohne die Funktionsfähigkeit des Landes Hessen im Bundesganzen einzubüßen.

f) Politisches Eingreifen

Die Anwendung der Reichsexekution gegen Preußen im Jahr 1932 hatte offiziell zum Anlass, dass das Landesparlament sich nicht auf eine neue Regierung einigen konnte, war aber in erster Linie politisch motiviert. So wurde die Exekution gegen Preußen auch mit dem erschütterten Vertrauen der Reichsregierung in die preußische Landesregierung aufgrund verbaler Angriffe gegen die Reichsregierung, durch die „die notwendige vertrauensvolle Zusammenarbeit“ unmöglich geworden wäre, begründet.

Zwar sind politisch divergierende Meinungen zwischen den Bundes- und einzelnen Ländervertretern auch heute noch an der Tagesordnung.

312 Ausdrücklich ebenfalls für die Verknüpfung der Pflicht zur Selbstauflösung mit der Bedingung, dass durch die Arbeitsunfähigkeit die bundesstaatliche Ordnung gefährdet oder die Erfüllung sonstiger Bundespflichten nicht mehr gewährleistet ist: *Spieß*, Bundeszwang, S. 12.

313 Im Übrigen ist vor dem Hintergrund der Gleichschaltungspolitik der Nationalsozialisten zum Zeitpunkt der vorstehend (unter B. I. 7.) angesprochenen Verordnung vom 6. Februar 1933 davon auszugehen, dass die Statuierung einer Pflicht des preußischen Landtags zur Selbstauflösung stark politisch motiviert war und bereits aus diesem Grund heute nicht mehr in Betracht gezogen werden wird.

Jedoch wäre es heutzutage ein unzulässiger Grund zur Einleitung des Bundeszwanges. Die Absetzung einer Regierung aus allein politischen Gründen ist nicht möglich.

Der Bundeszwang kann nur zur Lösung eines *Rechtskonfliktes* herangezogen werden. Die Lösung eines bloßen *Interessenkonfliktes* ist dem Bund nach Art. 37 GG verwehrt.³¹⁴

Nach den Überlegungen des Staatsgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 1932³¹⁵ könnte die Bundespflicht zwar theoretisch so weit reichen, dass es Landesvertretern bei extremen politischen Spannungen verboten wäre, die Bundespolitik zu kritisieren. Gleichwohl sind heute im derzeitigen kooperativen Föderalismus keine Situationen mehr denkbar, in denen politische Kritik das Funktionieren des Bundesstaates an sich in Frage stellen könnte.

Gleiches gilt für das Vorgehen gegen Sachsen im Jahr 1923. Anlass für die Exekution gegen Sachsen waren die außer Kontrolle geratenen Unruhen, gegen die die Landesregierung nicht einschritt. Insofern lag die Voraussetzung für die Einleitung der Exekution vor.³¹⁶ Zugleich vermischten sich jedoch mit den verfassungsrechtlichen Motiven auch politische Erwägungen bei der Entscheidung, die sächsische Landesregierung im Wege der Exekution abzusetzen. Die Exekution wurde neben der Begegnung einer innenpolitischen Notlage auch dazu genutzt, den politischen Gegner zu beseitigen. Insoweit dürfte die Exekution unzulässig gewesen sein und wäre es auch heute.

Bei politischen Streitigkeiten mit einer Landesregierung ist die Bundesregierung darauf verwiesen, die Auseinandersetzung ebenfalls auf der politischen Ebene zu suchen und nicht mit Waffengewalt oppositionelle Kräfte außer Gefecht zu setzen. Ein solches Vorgehen würde einen Missbrauch der Kompetenz aus Art. 37 GG darstellen.

314 Vgl. dazu die näheren Ausführungen unter E. I. 1. a) (3).

315 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34.

316 Vgl. zu der Bundespflicht, den innerstaatlichen Frieden zu wahren, die Ausführungen unter E. I. 1. b) (1).

C. Der Bundeszwang im Gefüge des Grundgesetzes

Der Bundeszwang gliedert sich in ein System von anderen verfassungsrechtlichen Sicherungsinstrumenten und Ausnahmekompetenzen des Bundes ein und ist teilweise so eng mit diesen verbunden, dass er nicht losgelöst von diesen betrachtet werden kann. Dies gilt insbesondere für die enge Verflechtung mit der Aufsicht³¹⁷ und der Bundesintervention³¹⁸. Dieses Kapitel ist daher der Betrachtung des Bundeszwanges im Gesamtgefüge des Grundgesetzes und seinen Wechselwirkungen mit anderen Regelungsgehalten des Grundgesetzes gewidmet. Auch hierbei kann es sich im Rahmen dieser Arbeit nicht um eine vollständige Gesamtanalyse der Systematik aller Sicherungsinstrumente des Grundgesetzes handeln. Der Betrachtungsmaßstab ist auf Aspekte beschränkt, die Aussagen über die Relevanz beziehungsweise die Entbehrlichkeit des Bundeszwanges treffen können oder zum Verständnis seiner heutigen Ausgestaltung beitragen.

Zunächst werden die Regelungen des Grundgesetzes betrachtet, die die Voraussetzungen des Bundeszwanges konkretisieren; dazu gehört insbesondere Art. 28 GG. Anschließend wird die Wechselwirkung mit anderen Instituten des Grundgesetzes erörtert – wie die Intervention und die Aufsicht – bevor letztlich zu den verschiedenen Möglichkeiten des Rechtsschutzes im Zusammenhang mit dem Bundeszwang ausgeführt wird.

I. Art. 28 Abs. 3 GG – Garantie der Homogenität

1. Allgemeines

Art. 28 Abs. 3 GG lautet:

„Der Bund gewährleistet, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 entspricht.“

Er statuiert damit die Pflicht des Bundes, einen bestimmten Zustand in den einzelnen Bundesländern zu gewährleisten,³¹⁹ also bei Nichtvorliegen diesen in den Ländern (wieder) herzustellen. Dabei kommt dem

317 Siehe dazu die nachfolgenden Ausführungen unter C. VII.

318 Siehe dazu die nachfolgenden Ausführungen unter C. V. und C. VI.

319 Vgl. zur Auslegung des Wortes „gewährleistet“ die Darstellung bei Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rdnr. 85.

Bund kein Entschließungsermessen zu.³²⁰ Liegt eine Verletzung der durch Art. 28 GG an die Länder gestellten Anforderungen vor, so muss der Bund tätig werden. Art. 28 Abs. 3 GG statuiert allerdings lediglich die Pflicht zum Tätigwerden.³²¹ Die Mittel, die dem Bund zur Verfügung stehen, um den verfassungsgemäßen Zustand in den Ländern wiederherzustellen, ergeben sich aus anderen Vorschriften des Grundgesetzes. So ist es dem Bund möglich, ein verfassungsgerichtliches Verfahren³²² gemäß Art. 93 GG einzuleiten oder im Wege der Bundesintervention³²³ (gemäß der Art. 91 Abs. 2 GG, Art. 87a Abs. 4³²⁴, Art. 35 Abs. 3³²⁵) gegen das Land vorzugehen, seine Zustimmung gemäß Art. 32 Abs. 3 GG zum Vertragsschluss mit auswärtigen Staaten zu verweigern³²⁶ oder den Bundeszwang³²⁷ iSd. Art. 37 GG gegen das betroffene Land einzuleiten – je nach konkreter Situation und Erfüllung der in diesen Normen genannten Voraussetzungen.³²⁸

Das Ermessen des Bundes bei der Auswahl der Mittel ist im Wesentlichen frei und lediglich darauf beschränkt, dass unter allen Umständen Homogenität wiederherzustellen ist.³²⁹ Es ist folglich von den zur Verfügung stehenden Mitteln stets ein von vornherein geeignetes zu wählen. Teilweise wird das Auswahlermessen darüber hinaus auch darauf beschränkt, immer zunächst ein verfassungsgerichtliches Verfahren als zurückhaltendere und „wirksamere“ Maßnahme einzuleiten.³³⁰ Dem ist nur aus politischen Erwägungen zuzustimmen.

320 Statt aller: BVerfG, Urt. v. 23. Oktober 1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14 (33); *Stern*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 186; *Schöning*, *Föderale Intervention*, S. 313; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 47; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 29.

321 *Stern*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 198.

322 *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 28, Rdnr. 170.

323 *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 28, Rdnr. 170.

324 *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 28, Rdnr. 60.

325 *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 28, Rdnr. 60.

326 *Erbguth*, in: *Sachs*, GG, Art. 28, Rdnr. 100.

327 Vgl. die Diskussion bei: *Bachmann*, in: *Schneider*, *Entstehung GG*, Art. 37, S. 758 f. und S. 775; *Leisner*, in: *Sodan*, GG, Art. 37, Rdnr. 1.

328 *Stern*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 201.

329 *Stern*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 202 mwN.

330 *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 28, Rdnr. 60 mwN.; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 28, Rdnr. 171, der die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts für geboten hält, sofern nicht eine extreme Ausnahmelage eine sofortige Intervention erforderlich mache. Inwiefern die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts dabei „wirksamer“ sein soll, ist gleichwohl nicht ersichtlich. Zumindest in sachlicher als auch in zeitlicher Hinsicht sind Intervention oder Bundeszwang wohl die effektiveren Mittel. Ebenfalls dafür, dass der Bundeszwang als letztes Mittel zur

Unter rechtlichen Gesichtspunkten muss im Hinblick auf den Gewährleistungsanspruch des Art. 28 Abs. 3 GG zumindest in den Fällen, in denen die sofortige und umfassende Beseitigung des verfassungswidrigen Zustandes erforderlich ist, der primäre Rückgriff auf ein schlagkräftiges Mittel, also Bundesintervention oder -exekution, möglich sein.

Im Rahmen des Art. 28 Abs. 3 GG ist kein vorgeschaltetes Rügeverfahren vorgesehen.³³¹ Dies überrascht nicht, da das Verfahren sich nach dem ausgewählten Mittel richtet. Sieht ein solches keine Aufforderung an das Land vor, den verfassungswidrigen Zustand von sich aus zu beseitigen, so bleibt dem Land letztlich nur die Wahrung seiner Rechte durch Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes.³³²

Ähnlich wie dem Bundeszwang kommt der Gewährleistungspflicht des Bundes zur Homogenität der Länder nur eine *Reservefunktion* und geringe Relevanz für die verfassungsrechtliche Praxis zu.³³³

2. Verhältnis zum Bundeszwang

Wie bereits erwähnt stellt der Bundeszwang eines der Mittel dar, die dem Bund zur Verfügung stehen, um seiner Gewährleistungspflicht aus Art. 28 Abs. 3 GG nachzukommen. Zugleich trägt Art. 28 GG dazu bei, die Voraussetzungen des Bundeszwanges zu konkretisieren.

Art. 37 GG erwähnt lediglich, dass die Bundesregierung mittels des Bundeszwanges gegen ein Land vorgehen kann, um eine Bundespflichtverletzung zu beseitigen. Welche Pflicht den einzelnen Bundesländern obliegt und was unter einer „*Bundespflicht*“ konkret zu verstehen ist, wird in Art. 37 GG hingegen nicht näher beschrieben. In Art. 28 GG werden demgegenüber einige der Pflichten, die den Bundesländern in ihrer Eigenschaft als Mitglieder im Bundesstaat obliegen,³³⁴ ausdrücklich genannt, namentlich: die Wahrung der Homogenität bei der Ausgestaltung der Verfassungswirklichkeit des Landes als republikanischer,

Umsetzung der Gewährleistungspflicht aus Art. 28 Abs. 3 GG dienen sollte: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 47.

331 *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 28, Rdnr. 171.

332 Vgl. die allgemeine Ansicht der Verfasser des Grundgesetzes dazu, dass die Sicherung der Eigenstaatlichkeit der Länder im Rahmen des Art. 28 Abs. 3 GG durch die Möglichkeit der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts in ausreichendem Maße gesichert sein soll, abgedruckt bei *Bachmann*, in: *Schneider*, Entstehung GG, Art. 37, S. 758 f. und S. 775.

333 *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 28, Rdnr. 166.

334 Vgl. zu dieser Anforderung an die Qualifizierung einer Pflicht als „*Bundespflicht*“ iSd. Art. 37 GG die Ausführung unter E. I. 1. a) (4).

demokratischer und sozialer Rechtsstaat sowie die Respektierung der Selbstverantwortlichkeit der Gemeinden. Durch die Gewährleistungspflicht, die dem Bund nach Art. 28 Abs. 3 GG obliegt, wird ein grenzüberschreitender Bezug³³⁵ der Homogenitätspflicht geschaffen und die in Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 GG konkretisierten Pflichten werden zu Bundespflichten iSd. Art. 37 GG „erhoben“.

Wie schon der Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung³³⁶ zum „Preußenschlag“ ausführte, macht eine Bundespflicht ihr grenzüberschreitender Bezug aus. Die Pflicht muss dem Gliedstaat in dieser Eigenschaft, also als Gliedstaat im Bundesstaat, obliegen. Ausschließliche Länderbelange, die keine Auswirkungen außerhalb ihres Staatsgebietes entfalten, sind grundsätzlich nicht als Bundespflichten zu qualifizieren.

Es kann dahinstehen, ob die in Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 GG aufgezählten Landespflichten für sich genommen und bei isolierter Betrachtung mangels grenzüberschreitenden Bezuges als Bundespflichten ausscheiden müssten. Sie werden jedenfalls zu einer solchen, indem der Bund gemäß Art. 28 Abs. 3 GG in die Pflicht genommen wird, über ihre Einhaltung zu wachen, und ihnen insoweit grenzüberschreitende Bedeutung zukommt. Die Pflichten obliegen dem Land eben gerade nicht losgelöst vom gesamtstaatlichen Gefüge, sondern sie verpflichten die Länder in ihrer Eigenschaft als Mitglieder eines gemeinsamen Bundesstaates. Dadurch soll ein Mindestmaß an Homogenität hergestellt werden, ohne das ein Bundesstaat schwerlich funktionieren kann. Welches Mindestmaß für notwendig erachtet wird, wurde von den Verfassern des Grundgesetzes in Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 GG festgelegt. Das länderübergreifende Interesse des Gesamtstaates an diesen Pflichten wird durch die Gewährleistungspflicht des Bundes in Abs. 3 verdeutlicht. Art. 28 Abs. 3 GG kommt insofern eine Verklammerungswirkung zu.

Für die Ausgestaltung der Bundespflicht gilt damit konkret Folgendes: Die Pflicht für die Länder folgt bereits aus Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 GG und wird zur Bundespflicht durch die Gewährleistungsverpflichtung des Bundes in Abs. 3.

335 Vgl. zu dieser Anforderung an die Qualifizierung einer Pflicht als „Bundespflicht“ iSd. Art. 37 GG die Ausführung unter E. I. 1. a) (2).

336 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34. Siehe dazu auch die Ausführungen unter B. I. 7.

Reichweite und Inhalt der in Art. 28 GG konkretisierten Bundespflichten ergeben sich ebenfalls aus der Norm selbst. Der Bund gewährleistet, dass

„die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 entspricht“.

Der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung bezeichnet dabei den Gegenstand, dessen Rechtmäßigkeit vom Bund zu gewährleisten ist. Dies ist der *„konkrete Gesamtzustand politischer Einheit und sozialer Ordnung“*³³⁷ und nicht allein der geschriebene Verfassungstext.³³⁸ Damit begründet nicht jede Abweichung von Vorgaben des Grundgesetzes eine Bundespflicht, sondern nur eine, die eine „prinzipielle“ Nichtbeachtung der Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 GG beinhaltet oder die gesamte Landesordnung „inhomogen“ macht. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang insbesondere, wenn Einzelakte der Exekutive oder Judikative grundrechtswidrig sind.³³⁹ Sobald jedoch widersprechendes Landesrecht existiert oder durch Exekutivakte eine grundsätzliche Negierung der Verfassungsprinzipien erkennbar wird, ist der Bund zum Einschreiten verpflichtet.³⁴⁰

Die Gewährleistungspflicht des Bundes aus Art. 28 Abs. 3 GG umfasst auch die rechtliche Situation in den Gemeinden, da die verfassungsmäßige Ordnung innerhalb eines Landes Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung des Landes selbst ist.³⁴¹ Das Handeln der Gemeinden kann eine Bundespflichtverletzung des Landes iSd. Art. 37 GG herbeiführen, wenn das Land nicht dagegen vorgeht oder die Gemeinden Landesstaatsgewalt ausüben.³⁴²

Insofern man den aus Art. 28 Abs. 3 GG Berechtigten³⁴³ einen Anspruch gegen den Bund auf Einschreiten bei Vorliegen einer Pflichtverletzung

337 *Stern*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 199.

338 *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 28, Rdnr. 59; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 28, Rdnr. 168.

339 Vgl. dazu: *Stern*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 196. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass Einzelakte gegebenenfalls aus anderen Gründen eine Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG darstellen können. Vgl. dazu die Ausführungen unter E. I. 1.

340 Zum Vorstehenden: *Stern*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 199.

341 *Stern*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 197

342 Siehe dazu auch die näheren Ausführungen im Kapitel E. I. 1.

343 Sehr umstritten ist der Punkt, ob überhaupt jemand berechtigt sein kann, und wenn ja wer. Für Ansprüche des Bürgers gegen den Bund auf Tätigwerden: *Stern*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 192 f.; dagegen: *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 28, Rdnr. 61; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 28, Rdnr. 172. Dafür, dass Länder Berechtigte sein können: *Stern*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 191. Zwei-

aus Art. 28 Abs. 1 oder Abs. 2 GG zugestehen möchte, besitzt der Bund jedoch weiterhin ein Entschließungsermessen, mittels welchen Instrumentes des Grundgesetzes er tätig werden möchte. Es besteht also kein Anspruch darauf, dass der Bund im Wege des Bundeszwanges gegen das Land vorgeht.

3. Zwischenergebnis

Die Artt. 37 und 28 des Grundgesetzes ergänzen sich dahingehend, dass Art. 28 GG eine Pflicht statuiert, deren Verletzung mittels des in Art. 37 GG vorgesehenen Instrumentes beseitigt werden kann. Beide Regelungsinhalte bedingen sich insofern, als dass ohne die Möglichkeit zum Bundeszwang die Durchsetzung der Bundespflicht aus Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 GG weniger effektiv gewährleistet und ohne Art. 28 GG die Voraussetzung der Bundespflicht im Rahmen des Art. 37 GG zur Einleitung des Bundeszwanges weniger konkret ausgestaltet wäre.

II. Art. 29 GG – Neugliederung des Bundesgebietes

Art. 29 GG eröffnet die Möglichkeit, das Bundesgebiet neu zu gliedern, womit naturgemäß die Auflösung oder Umstrukturierung (mindestens) eines Bundeslandes einhergeht. Obwohl die Veränderungen des Staatsgebietes einen sehr nachhaltigen Eingriff des Bundes in die Souveränität des betroffenen Landes – gegen dessen Willen – darstellen, und damit als weitreichendstes Zwangsmittel dienen könnte, weist die Kompetenz zur Neugliederung aus Art. 29 GG keine Berührungspunkte zum Bundeszwang auf.

Die Veränderung der Grenzen eines Bundeslandes oder seine Auflösung können keine zulässigen Maßnahmen im Rahmen des Bundeszwanges sein. Die Voraussetzungen, das Verfahren und die Ausgestaltung der Aufteilung des Bundesgebietes sind in Art. 29 GG abschließend geregelt.³⁴⁴ Daneben ist die Durchführung des Bundeszwanges auf die Vornahme vorübergehender Maßnahmen beschränkt, darf keinen Strafcharakter entwickeln und muss geeignet sein, die

felnd hingegen: *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 28, Rdnr. 88.; ausdrücklich dagegen: *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 28, Rdnr. 61; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 28, Rdnr. 172. Für einen Anspruch der Gemeinden gegen den Bund: *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 28, Rdnr. 89; *Stern*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 28, Rdnr. 189; dagegen: *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 28, Rdnr. 61; *Dreier*, in: *Dreier*, GG, Art. 28, Rdnr. 172.

344 Vgl. *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 95.

Bundespflchtverletzung zu beseitigen, was durch die Auflösung eines Bundeslandes niemals erreicht werden könnte.³⁴⁵

III. Art. 81 GG – Gesetzgebungsnotstand

Sobald der Gesetzgebungsnotstand nach Art. 81 GG ausgerufen wurde, ist es möglich, ein Bundesgesetz ohne oder gegen den Willen des Bundestages zu verabschieden. Es ist dann ausreichend, dass der Bundesrat der Gesetzesvorlage der Bundesregierung zustimmt, für die der Gesetzgebungsnotstand ausgerufen wurde.

Anders als noch in Art. 48 WRV sind im Grundgesetz die Bundesexekution – beziehungsweise der Bundeszwang – und der Gesetzgebungsnotstand nicht mehr in einem Artikel gemeinsam,³⁴⁶ sondern nunmehr mit deutlich „räumlichem“ Abstand getrennt geregelt. Die Trennung wird durch die unterschiedlichen Ausführungsorgane verstärkt:³⁴⁷ Der Bundeszwang wird von der Bundesregierung durchgeführt und der Gesetzgebungsnotstand vom Bundespräsidenten erklärt, wenn auch auf Antrag der Bundesregierung.

Bundeszwang und Gesetzgebungsnotstand sind nunmehr vollkommen voneinander unabhängige Einrichtungen des Grundgesetzes. Sie weisen keine tatbestandlichen Überschneidungen oder Verflechtungen auf. Der Gesetzgebungsnotstand berührt die Befugnisse der Bundesländer nicht, sondern beschränkt die des Bundestages zugunsten der Bundesregierung. Beiden Instituten ist lediglich gemeinsam, dass sie nur dann Anwendung finden können, wenn eine „Verfasssstörung“ vorliegt.³⁴⁸ Der Gesetzgebungsnotstand könnte allenfalls mittelbaren Einfluss auf das bundesstaatliche Verhältnis haben,³⁴⁹ indem die Länder über ihre Vertreter im Bundesrat weiterhin an dem Bundesgesetz mitwirken dürfen, während die Mitglieder des Bundestages keinen Einfluss mehr auf das Zustandekommen des Gesetzes haben.

345 Siehe zu den Argumenten im Einzelnen die Darstellung unter F. IV. 1. a).

346 Obwohl die Notstandsbefugnis in Art. 48 Abs. 2 WRV wohl nur für „objektive“ Notstandsfälle gedacht war, wurde sie auch auf den heute sogenannten Gesetzgebungsnotstand angewendet. Dazu: *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 81, Rdnr. 2.

347 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 43

348 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 35.

349 *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 3.2.

IV. Art. 79 Abs. 3 GG – Änderung des Grundgesetzes

Durch die Regelung in Art. 79 Abs. 3 GG wird die Möglichkeit des Bundesgesetzgebers begrenzt, das Grundgesetz zu ändern. Eine Änderung des Grundgesetzes ist danach unzulässig, wenn dadurch

„die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden“.

Alle Varianten verfolgen – wie der Bundeszwang – ebenfalls den Zweck, den Bestand des Bundesstaates zu sichern.³⁵⁰ Im Gegensatz zu Art. 37 GG sind hier jedoch nicht die Länder die Adressaten der Norm. Vielmehr wird der Bund angehalten, die Bundesstaatlichkeit zu wahren, mit dem Ziel, Zentralisationstendenzen der Bundesebene vorzubeugen.³⁵¹ Die Regelung in Art. 79 Abs. 3 GG dient dem Erhalt der Vielfalt im Bundesstaat und stellt damit gleichsam ein Gegenstück zur Regelung in Art. 37 GG dar,³⁵² der ja gerade das Zerfallen des Bundesstaates in seine Glieder verhindern soll. Das Bundesstaatsprinzip ist dadurch in beide Gefährdungsrichtungen abgesichert: sowohl gegenüber den Separierungstendenzen der Ländern als auch gegenüber dem Zentralisationsinteresse des Bundes.

V. Art. 91 Abs. 2 GG, Art. 87 a Abs. 4 GG – Bundesintervention (innerer Notstand)

Die in Art. 91 Abs. 2 GG (ggf. iVm. Art. 87a Abs. 4 GG) geregelte Intervention³⁵³ ist neben der Exekution, wie sie in Art. 37 GG festgeschrieben ist, das andere traditionelle Sicherungsinstrument³⁵⁴ in bündischen Verfassungen. Dabei stellt Art. 91 Abs. 2 GG die Grundnorm (der Interventionsbefugnis) dar, nach der der Bund ermächtigt ist, Polizeikräfte in einem Land einzusetzen, wenn eine Gefahr für den Bestand des Bundes oder des Landes oder die freiheitliche demokratische Ordnung besteht, und das Land zur Abhilfe nicht selbst in der Lage oder willens

350 Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 79, Rdnr. 77.

351 Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 33.

352 So auch: Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 3.

353 Vgl. zur Begrifflichkeit und zu dem Umstand, dass Art. 91 Abs. 2 GG auf das Institut der Bundesintervention aus Art. 26 der Wiener Schlussakte zurückgeht: Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 41. Siehe zur Geschichte der Intervention auch die nähere Darstellung bei Evers, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 91, Rdnr. 1 ff.

354 So auch: Spieß, Bundeszwang, S. 1.

ist. Wie bei der Exekution wird hier außerordentlich vom Bund in den Souveränitätsbereich eines Bundeslandes eingegriffen, um Gefahrenlagen zu begegnen, die das Funktionieren des Bundesstaates beeinträchtigen können. Insbesondere die Tatbestandsvariante, dass das Land nicht willens ist, der Gefahr selbst abzuhelfen, erinnert sehr stark an die Exekutionsvoraussetzungen. Da den Ländern die Pflicht obliegt, gegen Gefahren, die dem Bestand des Bundes drohen, vorzugehen, verletzen sie bei einem Untätigbleiben auch eine Bundespflicht iSd. Art. 37 GG.³⁵⁵ Der Bund könnte ein Vorgehen in solchen Fällen also sowohl auf Art. 91 Abs. 2 GG als auch auf Art. 37 GG stützen. Wegen ihrer Ähnlichkeit in derartigen Situationen wurde ein Vorgehen in der Vergangenheit oft auf beide Ermächtigungsgrundlagen gestützt.³⁵⁶ In der Weimarer Republik wurden beide Institute denn auch pragmatisch in einem gemeinsamen Artikel geregelt, nämlich Art. 48 WRV. Es bleibt nunmehr zu klären, in welchem Verhältnis diese beiden Institute unter dem Grundgesetz zueinander stehen.

1. Teilweise kongruenter Anwendungsbereich

Die Exekution und die Intervention überschneiden sich, so wie sie derzeit im Grundgesetz ausgestaltet sind, in ihren Anwendungsbereichen lediglich zum Teil.

Die Voraussetzung für die Intervention, nämlich die Gefährdung des Bestandes oder der freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Bundes oder eines Landes, stellt meist zugleich auch eine Bundespflichtverletzung dar und ist in vielen – aber nicht allen Fällen – deckungsgleich mit der Voraussetzung für die Exekution. Konkret erfüllen die Interventionsfälle lediglich in zwei Konstellationen *nicht* zugleich auch die Voraussetzungen des Bundeszwanges: Nämlich nur dann, wenn erstens kein länderübergreifender Bezug der verletzten Pflicht vorliegt, oder zweitens in dem Falle, in dem das Land nicht in der Lage ist, die Pflichtverletzung aus eigener Kraft zu beseitigen. Lediglich in diesen beiden Fällen verbleibt der Intervention ein alleiniger Anwendungsbereich.

355 Siehe dazu die Darstellung unter dem Gliederungspunkt E. I. 1. b).

356 So beispielsweise unter der Geltung der Verfassung der Weimarer Republik in den Fällen, in denen das Reich 1923 gegen Sachsen oder 1932 gegen Preußen vorging.

a) Kein länderübergreifender Bezug

Dem Land obliegt gemäß Art. 91 Abs. 1 GG generell die Pflicht zur Bekämpfung der in der Norm genannten Gefahrenlagen – also einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes.³⁵⁷ Zugleich korreliert damit die Pflicht, anderen Ländern in diesen Gefahrensituationen die angeforderte Unterstützung zu gewähren.³⁵⁸ Beide Pflichten werden zu einer *Bundesplicht* iSd. Art. 37 GG, sobald die Auswirkungen der Gefährdung sich nicht mehr nur auf das betroffene Bundesland beschränken und insoweit eine *Bundesgefahr* darstellen.³⁵⁹ Lediglich in den Fällen, in denen eine Gefahr iSd. Art. 91 Abs. 2 GG vorliegt, die sich ausschließlich auf das Gebiet eines Landes beschränkt und nicht dazu geeignet ist, grenzüberschreitende Auswirkungen zu entfalten, wären die Anwendungsvoraussetzungen des Bundeszwanges nicht gegeben. Die Bundesregierung könnte die Gefahrenbekämpfung allein auf die Interventionsermächtigung stützen.

Gleichwohl werden in tatsächlicher Hinsicht sämtliche denkbaren Gefahren für den Bestand eines Bundeslandes regelmäßig dazu geeignet sein, die Funktionsfähigkeit des Gesamtstaates zu beeinträchtigen, und so ganz überwiegend einen länderübergreifenden Charakter entfalten. Auch eine Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung eines Bundeslandes sollte im Allgemeinen als Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG zu werten sein, da diese gemäß Art. 28 Abs. 1 GG in allen Ländern gewährleistet sein muss. Die für die Klassifizierung als Bundespflicht notwendigen grenzüberschreitenden Belange werden durch die Verklammerung des Art. 28 Abs. 3 GG hergestellt.³⁶⁰

b) Unvermögen des Landes

Weiter differenziert die Regelung in Art. 91 Abs. 2 GG – im Gegensatz zu der in Art. 37 GG – zwischen dem Unvermögen und dem Unwillen eines Landes, der Gefahr abzuweichen. Eine Überschneidung der Anwendungsbereiche von Exekution und Intervention liegt nur dann

357 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 4.

358 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 23;

Kruis, Bündische Sorge, in: *Badura/Scholz*, Verfassungsleben, S. 479.

359 Vgl. zu den Anforderungen an eine Bundespflicht iSd. Art. 37 GG die Ausführungen unter E. I. 1. a) (2).

360 Siehe dazu die Ausführungen unter C. I. 2.

vor, wenn das betroffene Land zwar in der Lage wäre, die Gefahr zu beseitigen, dies aber dennoch unterlässt.

Reichen die dem Land zur Verfügung stehenden Mittel hingegen von vorneherein nicht aus, um die Gefahr abzuwenden, so kann die Bundesregierung hier nicht im Wege des Bundeszwanges gegen das Land vorgehen. Der Bundeszwang dient dazu, das betroffene Land zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten. Die Bundespflicht eines Landes kann jedoch nur ein Verhalten beschreiben, welches dem Land objektiv betrachtet möglich ist und in den Kompetenzbereich der Landesorgane fällt.³⁶¹ Zwar kann eine Pflichtverletzung unabhängig von einem konkreten Verschulden eines Landesorgans vorliegen. Gleichwohl ist hierbei zu beachten, dass das willige aber unvermögende Land in erster Linie Hilfe bedarf und nicht gezwungen werden muss. Da das Land bereits eigene Versuche zur Gefahrenabwehr erfolglos unternommen hat, würde es keinen Sinn ergeben, wenn der Bund nun weiter versuchte, das Land zur Erfüllung der Pflicht zu zwingen. Das Land kann die Erfüllung der Bundespflicht aus eigener Kraft nicht schaffen. Die Maßnahmen des Bundeszwanges wären letztlich ungeeignet und unverhältnismäßig.

In diesem Zusammenhang ist das Unvermögen des betroffenen Landes, die Gefahr mit eigenen Mittel zu bekämpfen, sorgfältig zu bestimmen. Kein pauschal anzunehmender Fall des Unvermögens ist es beispielsweise, wenn die eigenen Polizeikräfte des betroffenen Landes nicht ausreichen, um die Gefahr zu beseitigen. Dem Land obliegt nach Art. 91 Abs. 1 GG grundsätzlich die verfassungsrechtliche Pflicht zur effektiven Gefahrenabwehr auf seinem Landesgebiet.³⁶² Dies beinhaltet auch die Pflicht, ein Amtshilfesuch nach Art. 91 Abs. 1 GG oder Art. 35 Abs. 1 GG an die anderen (Landes-) Behörden zu stellen und um Unterstützung zu bitten.³⁶³ Auch die Bundeswehr kann von dem betroffenen Land im Wege der Amtshilfe um Unterstützung ersucht werden.³⁶⁴ Verzichtet das betroffene Land darauf, seine Gefahrenabwehrmittel im Wege der Amtshilfe zu erweitern, so liegt darin die Bundespflichtverletzung des Landes, zu deren Erfüllung das Land im Wege des Bundeszwanges angehalten werden kann. Zugleich ist darin kein Fall des Unvermögens des Landes, sondern eine Verweigerungshaltung zu sehen.

361 Vgl. dazu die Ausführungen unter E. I. 1. a) (6).

362 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 17.

363 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 17.

364 *Dietz*, Amtshilfe- und Unterstützungsmaßnahmen, DÖV 2012, S. 954.

Allein in den Fällen, in denen die Amtshilfe dem ersuchenden Land von der ersuchten Stelle verweigert wird oder alle anforderbaren Mittel die Gefahr nicht erfolgreich abwehren könnten, läge ein Unvermögen zur Gefahrenabwehr des betroffenen Landes vor. Dies können beispielsweise Situationen sein, in denen eine effektive Gefahrenabwehr allein mit militärischen Mittel erfolgversprechend ist oder Weisungen an die anderen Landesregierungen notwendig werden, zum Beispiel für einen koordinierten Einsatz aller Polizeikräfte. Beides kann dem betroffenen Land nicht mittels der Möglichkeit zum Amtshilfesuch verschafft werden:

Außerhalb des Anwendungsbereichs der Ermächtigungsgrundlagen in Art. 87a Abs. 3 und 4 GG, Art. 35 Abs. 2 und 3 GG ist der Einsatz militärischer Mittel im Inland unzulässig.³⁶⁵ Auch wenn das betroffene Land bei der Bundeswehr im Wege der Amtshilfe um Unterstützung bittet, wird diese daher lediglich das Landespolizeiaufgebot verstärken, aber keine spezifisch militärischen Mittel einsetzen können.

Daneben wird das betroffene Land durch Art. 91 Abs. 1 GG und Art. 35 Abs. 1 GG auch nicht dazu ermächtigt, in die Hoheitsbereiche der anderen Bundesländer hinein zu agieren. Die die Amtshilfe gewährenden Behörden der anderen Bundesländer unterstützen das um Hilfe ersuchende Land lediglich bei dessen Aufgaben.³⁶⁶ Das ersuchende Land kann sich mittels der Amtshilfe keine Befugnisse verleihen, die ihm nicht bereits seitens der Rechtsordnung gewährt sind.³⁶⁷ Die einzelnen Bundesländer bestehen souverän und besitzen keine gegenseitigen Weisungsrechte. Weisungen des ersuchenden Landes an andere Landesbehörden darüber, ob und wie diese ihre eigene Kompetenzen wahrnehmen sollen, können nicht mehr dem eigenen Kompetenzbereich des ersuchenden Landes zugeordnet werden und sind im Rahmen der Amtshilfe unzulässig. Eine Koordinierung der Tätigkeiten der einzelnen Landesregierungen kann allenfalls der Bund auf der Grundlage von Art. 91 Abs. 2 GG an sich ziehen, nicht aber eines der Länder. Ist solch eine Koordination erforderlich, um die Gefahr wirksam bekämpfen zu können, so kann das Land diese Gefahrenabwehr nicht selbst organisieren und bedarf der Unterstützung des Bundes – das Land wäre nicht in der Lage, die Gefahr selbst zu

365 BVerfG, Beschl. v. 3. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11, BVerfGE 132, 1 (35); *Dietz*, Amtshilfe- und Unterstützungsmaßnahmen, DÖV 2012, S. 954 f.

366 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 35, Rdnr. 18.

367 *Epping*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 35, Rdnr. 8. Vgl. dazu auch beispielhaft die Regelung in § 11 Abs. 2 Satz 1 BPolG, nach der sich die Unterstützung eines Landes durch die Bundespolizei nach dem für das Land geltenden Recht richtet.

bekämpfen; es wäre diesbezüglich unvermögend und könnte keine Bundespflicht zum Handeln verletzt haben. Ein Vorgehen mittels des Bundeszwanges wäre mangels Vorliegen der Voraussetzungen unzulässig. Die Bundesregierung könnte ihr Vorgehen allein auf Art. 91 Abs. 2 GG stützen.

c) Zwischenergebnis

Es kann damit festgestellt werden, dass sich der Anwendungsbereich der Intervention in ihrer heutigen Ausgestaltung in den meisten Fällen mit dem des Bundeszwanges deckt. Lediglich in den Fällen, in denen die Gefahr keine länderübergreifende Relevanz entfaltet oder das betroffene Land der Gefahr aufgrund von tatsächlichem Unvermögen nicht abhilft, verbleibt der Intervention ein alleiniger Anwendungsbereich.³⁶⁸

Demgegenüber umfasst auch der Bundeszwang seinerseits Gefahrenlagen für den Bundesstaat, die von der Ermächtigung in Art. 91 Abs. 2 GG ihrerseits nicht abgedeckt werden. Die Anwendungsbereiche decken sich folglich nur teilweise.

2. Teilweise kongruente Mittel

Die der Bundesregierung im Rahmen des Bundeszwanges und der Intervention zur Verfügung stehenden Mittel decken sich ebenfalls nur in einem Teilbereich.

In Art. 91 Abs. 2 GG sind die zulässigen Maßnahmen zur Durchführung der Intervention ausdrücklich aufgeführt und insoweit auf diese begrenzt. Der Bundesregierung stehen danach im Falle der Intervention folgende Mittel zur Verfügung: das Weisungsrecht gegenüber der Polizei des betroffenen Landes und der übrigen Bundesländer, der Einsatz des Bundesgrenzschutzes³⁶⁹ sowie das Weisungsrecht gegenüber den Landesregierungen. Zusätzlich kann die Bundesregierung iVm. der Ermächtigungsgrundlage in Art. 87a Abs. 4 GG das Militär einsetzen, wenn die Polizeikräfte und der Bundesgrenzschutz zur

368 A. A.: *Nölting*, Bundeszwang, S. 74, der davon ausgeht, dass bei allen Fällen des Art. 91 Abs. 2 GG auch immer die Voraussetzungen des Bundeszwanges gegeben seien.

369 Eigentlich gem. § 1 Abs. 2 BPolG als „Bundespolizei“ zu bezeichnen. Die Begrifflichkeit folgt in dieser Arbeit jedoch derjenigen des Grundgesetzes.

Gefahrenabwehr nicht ausreichen.³⁷⁰ Dieser Fall stellt einen der wenigen Ausnahmefälle dar, in denen das Grundgesetz erlaubt, das Militär mit militärischen Mitteln³⁷¹ im Inland einzusetzen.

Im Rahmen von Art. 37 GG wird die Bundesregierung hingegen zu allen „*notwendigen Maßnahmen*“ ermächtigt, mit denen das Land zur Erfüllung seiner Bundespflicht angehalten werden kann. Damit steht eine weite Bandbreite an Mitteln zur Verfügung – zum Beispiel die Ersatzvornahme und die Sequestration oder das Weisungsrecht gegenüber allen Ländern und ihren Behörden. Gleichzeitig ist der Bundesregierung jedoch der Einsatz militärischer Mittel versagt.³⁷² Die Intervention verfügt insofern unter der Geltung des Grundgesetzes über „schlagkräftigere“, aber in ihrer Bandbreite begrenztere Mittel als die Exekution.

3. Intervention kein abschließendes Sonderrecht

Obwohl sich ihre Anwendungsbereiche überschneiden können, haben beide Instrumente, Exekution und Intervention, unterschiedliche verfassungsrechtliche Wurzeln und sind daher auch rechtlich voneinander zu trennen.³⁷³ Beide Einrichtungen dienen zwar der Sicherung des Bundesstaates, verfolgen dabei jedoch andere Zielrichtungen.

„Die Exekution richtet sich gegen eine legale, wenngleich bundeswidrig handelnde Regierung, die Intervention gegen einen illegalen Inhaber der Regierungsmacht.“³⁷⁴

Die Intervention ist zuvörderst als Hilfsinstrument eingerichtet,³⁷⁵ mit dem der Bund einem Bundesland zur Hilfe eilen kann, wenn das Bundesland nicht mehr in der Lage ist, sich selbst zu helfen. Die Exekution hingegen ist ein Zwangsmittel, das den Bund ermächtigt,

370 Vgl. zu den Voraussetzungen für den Militäreinsatz die Ausführungen bei *Schöning*, Föderale Intervention, S. 325 ff.

371 In Abgrenzung zur bloßen Unterstützungsleistung, die die Bundeswehr im Rahmen eines Amtshilfesuchs nach Art. 35 GG oder Art. 91 Abs. 1 GG gewähren muss. Siehe dazu die näheren Ausführungen von *Dietz*, Amtshilfe- und Unterstützungsmaßnahmen, DÖV 2012.

372 Vgl. dazu die Ausführungen unter F. IV. 2. c).

373 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 637; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 23. A. A. nach der die Intervention kein selbständiges Institut sondern ein Mittel des Bundeszwanges sei: *Bandell*, Aufsicht der EG, S. 95; *Hesselberger*, GG, Art. 37, Rdnr. 1; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 1; *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 47 f.

374 *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 30.

375 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 44.

ein Bundesland zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten, wenn es sich weigert dieser nachzukommen. Der Hilfeleistungscharakter der Intervention sowie die Dringlichkeit der Gefahrenlage, auf die die Intervention beschränkt ist, erklären wohl auch, warum der Bund – im Gegensatz zur Ermächtigung des Art. 37 GG – nicht an die vorherige Zustimmung des Bundesrates gebunden ist, bevor er nach Art. 91 GG tätig wird.

Auch in ihren Voraussetzungen und Mitteln ist die Intervention gegenüber der Exekution wesentlich fokussierter: Der Bund darf nach Art. 91 GG nur in einer eng umrissenen Gefahrensituation tätig werden, während für die Exekution jede (Bundes-)Pflichtverletzung eines Landes ausreicht. Im Gegenzug ist es der Bundesregierung bei der Intervention möglich, die Gefahr notfalls mit militärischen – und damit den schlagkräftigsten – Mitteln zu beseitigen.

Die Intervention ist also ein hoch spezialisiertes Mittel, um in ganz bestimmten Notsituationen effektiv reagieren zu können. Die Exekution hingegen ist für eine breite Einsatzbasis ausgelegt und wesentlich allgemeiner ausgestaltet.

Aus dem zuvor Erörterten ergibt sich, dass in Fällen, in denen sich die Anwendungsbereiche von Intervention und Exekution überschneiden, die Intervention das spezialisierte Instrument zur Gefahrenabwehr ist. Inwiefern daraus ein rechtlich zwingender Anwendungsvorrang der Intervention gegenüber der Exekution folgt,³⁷⁶ kann offenbleiben, da die Bundesregierung ihr Vorgehen schon aus praktischen Erwägungen – soweit möglich – stets auf die Intervention stützen wird.³⁷⁷ Die Intervention kann von der Bundesregierung – im Gegensatz zum Bundeszwang – ohne vorherige Zustimmung des Bundesrates durchgeführt werden. Der Bundesrat kann lediglich nachträglich verlangen, dass die Interventionshandlungen eingestellt werden. Die Intervention ist damit sowohl in Bezug auf die Handlungsmöglichkeiten, als auch in zeitlicher Hinsicht die schlagkräftigere Handlungsalternative.

Zugleich muss aber ein Rückgriff auf Art. 37 GG weiterhin möglich sein, sollten weitergehende Maßnahmen herangezogen werden müssen,

376 Dafür: *Schöning*, Föderale Intervention, S. 318; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 44; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 17; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 14; *Danzwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 9. A. A. für eine Wahlmöglichkeit des Bundes zwischen Exekution oder Intervention: *Spieß*, Bundeszwang, S. 13 f. und S. 34; *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 136; *Nölting*, Bundeszwang, S. 74; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 9; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91, Rdnr. 22 f.

377 Vgl. zur Abwägung von Vor- und Nachteilen zwischen Intervention und Exekution auch: *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91, Rdnr. 23.

um der Gefahr Herr zu werden, die nicht von Art. 91 Abs. 2 GG gedeckt sind, wie beispielsweise die Sequestration. Andernfalls würde eine Lähmung der Schlagkraft des Bundes in Notsituationen eintreten, die im Gegensatz zu den mit der Bundesintervention und -exekution verfolgten Zielen steht. Es kann sich bei Art. 91 Abs. 2 GG daher nicht um abschließendes Sonderrecht handeln. Dem Bundeszwang kommt in diesem Zusammenhang eine *Auffangfunktion* zu, um eine möglichst weitgehende Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bundesstaates zu gewährleisten.

Zur Gewährleistung einer effektiven Gefahrenabwehr muss es der Bundesregierung zudem möglich sein, ein Verfahren zur Einleitung des Bundeszwanges jederzeit anstoßen zu können; auch bereits zeitgleich mit der Einleitung von oder während laufender Interventionshandlungen. Ein erstes Agieren aufgrund der Interventionsbefugnisse neben einer parallel betriebenen Einleitung des (schwerfälligeren) Bundeszwangsverfahrens wird insbesondere in den Fällen in Betracht gezogen werden müssen, in denen absehbar ist, dass zur effektiven und umfassenden Gefahrenbeseitigung – und gerade auch zur anschließenden Sicherung der Verhältnisse – weitere Maßnahmen erforderlich werden, wie beispielsweise die Sequestration eines Landes. Zudem kann der parallel betriebene Bundeszwang die Schlagkraft der Intervention erhöhen, etwa wenn ein Land die Gefahrenbekämpfung des Bundes nicht duldet.³⁷⁸

Aus den skizzierten Unterschieden zwischen Intervention und Exekution erklärt sich auch, dass keines der beiden Institute im Grundgesetz entbehrlich ist. Vielmehr weisen beide Institute nur in einigen Fallkonstellationen Berührungspunkte auf, stehen aber ansonsten selbständig nebeneinander und decken verschiedene Anwendungsbereiche ab. Sind die Voraussetzungen beider Instrumente gegeben, so können sie ergänzend eingesetzt werden und eine effektive Gefahrenabwehr ermöglichen.³⁷⁹

VI. Art. 35 Abs. 3 GG – Bundesintervention (Katastrophenschutz)

Die Regelungen des inneren Notstandes (Art. 91 Abs. 2 iVm. Art. 87a Abs. 4 GG) werden durch die Ermächtigung zum Katastrophenschutz in Art. 35 Abs. 3 GG ergänzt. Danach kann die Bundesregierung den

378 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 40.

379 Dafür, dass die Mittel der Intervention die des Bundeszwanges ergänzen: *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 8.

Landesregierungen die Weisung erteilen, anderen Ländern Polizeikräfte zur Verfügung zu stellen, sowie zur Unterstützung der Polizeikräfte Einheiten des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte einzusetzen, wenn eine Naturkatastrophe oder ein Unglücksfall das Gebiet mehr als eines Bundeslandes gefährden und dies zur wirksamen Gefahrenbekämpfung erforderlich ist.

Das Verhältnis zwischen der Befugnis zum Katastrophenschutz des Bundes nach Art. 35 Abs. 3 GG und dem Bundeszwang deckt sich im Wesentlichen mit dem vorstehend skizzierten Verhältnis zwischen der Bundeszwangsbefugnis und der Ermächtigung aus Art. 91 Abs. 2 GG. Dies verwundert nicht, da die Ermächtigung in Art. 35 Abs. 3 GG gerade eine Ergänzung der Kompetenzen des Bundes gemäß Art. 91 Abs. 2 GG (ggf. iVm. Art. 87a Abs. 4 GG) darstellt und dasselbe Ziel gewährleisten soll, nämlich eine effektive überregionale Gefahrenbekämpfung durch den Bund – innerhalb der Grenzen des Bundesstaates.³⁸⁰ Die durch Art. 91 Abs. 2 GG und Art. 35 Abs. 3 GG verliehenen Kompetenzen sind folglich auch in ihrer Verfahrensweise und in den zur Verfügung stehenden Gefahrenbekämpfungsmitteln ähnlich ausgestaltet.

Der Bund kann im Rahmen des Katastrophenschutzes nach Art. 35 Abs. 3 GG – notfalls auch gegen den Willen einzelner Bundesländer³⁸¹ – tätig werden, sobald die Naturkatastrophe oder der Unglücksfall das Gebiet mehr als eines Landes gefährden, also ein überregionaler Gefahrenherd³⁸² vorliegt.

Bei der Gefährdung der inneren Sicherheit eines Bundeslandes durch Katastrophen oder Unglücksfälle obliegt dem Land die Pflicht, diese Katastrophe nach bestem Vermögen zu beseitigen und gegebenenfalls nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG bei den anderen Ländern oder beim Bund Hilfe anzufordern.³⁸³ Unterlässt es dies, so liegt zugleich auch eine Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 Abs. 1 GG vor, da stets Auswirkungen über die einzelnen Landesgrenzen hinaus gegeben sein werden.

380 Zum Verhältnis zwischen den inneren Unruhen (Art. 91 Abs. 2 GG) und dem Katastrophenschutz (Art. 35 Abs. 3 GG): *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 35, Rdnr. 14 f.

381 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 35, Rdnr. 21.

382 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 35, Rdnr. 15.

383 Diese Pflicht zur Gefahrenbekämpfung ergibt sich – in Anlehnung an das vergleichbar gelagerte Verständnis von Art. 91 Abs. 1 GG – aus der verfassungsrechtlich gewährten Möglichkeit, in diesen Fällen Amtshilfe in Anspruch nehmen zu können. Siehe zu dieser Pflicht im Rahmen des Art. 91 Abs. 1 GG die Ausführungen bei *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 4, 5 und 8.

Im Falle eines überregionalen Gefahrenherds überschneiden sich demnach die Anwendungsbereiche von Art. 35 Abs. 3 und Art. 37 Abs. 1 GG. Es wird insoweit vollumfänglich auf die vorstehenden Ausführungen zum Verhältnis zwischen Art. 37 GG und Art. 91 Abs. 2 iVm. Art. 87a Abs. 4 GG verwiesen. Ebenso wie im Zusammenhang mit Art. 91 Abs. 2 GG stehen dem Bund zur Bekämpfung von Katastrophen und Unglücksfällen nach Art. 35 Abs. 3 GG – im Gegensatz zum Bundeszwang – militärische Mittel zur Verfügung und ist ein Tätigwerden der Bundesregierung nicht – wie beim Bundeszwang – an die vorherige Zustimmung des Bundesrates geknüpft. Die Bundesregierung wird daher auch im Rahmen des Katastrophenschutzes aus praktikablen Gründen zuvörderst aufgrund von Art. 35 Abs. 3 GG agieren und kein Bundeszwangsverfahren einleiten. Zugleich darf ihr ein Rückgriff auf die weite Bandbreite von Maßnahmen nach Art. 37 GG nicht verwehrt werden. Eine parallele oder nachgelagerte Durchführung des Bundeszwanges bleibt ihr weiterhin möglich.

Wie vorstehend im Zusammenhang mit Art. 91 Abs. 2 GG erläutert, verletzt das Land hingegen keine Bundespflicht iSd. Art. 37 GG, wenn es objektiv gesehen – auch unter Zuhilfenahme eines Amtshilfeersuchens bei den anderen Ländern oder beim Bund – nicht in der Lage ist, die Gefahr für die innere Sicherheit abzuwenden. In diesem Fall wäre dem Bund ein Einschreiten auf der Grundlage von Art. 37 GG verwehrt und die Bundesregierung könnte ihr Vorgehen ausschließlich auf Art. 35 Abs. 3 GG stützen.

VII. Artt. 84 und 85 GG – Bundesaufsicht

„So ist die Aufsichtsgewalt nicht nur eine bundesstaatliche Kompetenz wie die anderen, sondern eine wesentliche Ergänzung zu allem, was der Zentralgewalt an Rechten verliehen ist.“³⁸⁴

Da der Bund zwar in weiten Teilen die Gesetzgebungskompetenz besitzt, seine Gesetze aber nach Artt. 83 ff. GG grundsätzlich nicht von ihm selbst, sondern von den Ländern ausgeführt werden, muss der Bund die Möglichkeit besitzen, diese Gesetzesausführung durch die Länder zu beaufsichtigen und notfalls korrigierend einzugreifen. Die dem Bund in diesem Zusammenhang vom Grundgesetz verliehenen Kompetenzen werden zusammengefasst als *Bundesaufsicht* bezeichnet.

384 Triepel, Reichsaufsicht, S. 3.

Im Folgenden wird zunächst ein Überblick über die Aufsichtsbefugnisse im Grundgesetz gegeben, bevor das Verhältnis dieser Aufsichtsbefugnisse zum Bundeszwang näher erläutert wird.

1. Die Bundesaufsicht unter dem Grundgesetz

Auch die Bundesaufsicht ist – wie der Bundeszwang – ein Instrument, das bereits seit dem ersten (bundesstaatlichen) Zusammenschluss der deutschen Länder etabliert ist und welches sich mit dem Wandel des bundesstaatlichen Verständnisses in seiner Ausprägung geändert hat. Im derzeitigen kooperativen Föderalismus³⁸⁵ kommt der Aufsicht im Verhältnis zu den vorherigen (Bundes-)Staatsformen nicht mehr eine derart umfassende und grundsätzliche Bedeutung zu. Im Rahmen von gemeinsamen oder im Konsens ausgeübten Aufgaben ist kein Platz für eine vollumfängliche und hierarchisch orientierte Kontrolle.³⁸⁶ Dennoch bleibt sie beim Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder im behördlichen Alltag allgegenwärtig.

Die Bundesaufsicht ist im Gegensatz zu den anderen, ein Rangverhältnis zwischen dem Bund und seinen Gliedstaaten normierenden Regelungen des Grundgesetzes – wie der Vorrang des Bundesrechts³⁸⁷ und der Rechtsprechungsinstanzenzug³⁸⁸ – die umfassendste Eingriffsmöglichkeit in die Vollzugstätigkeit der Länder.³⁸⁹ Gleichzeitig ist es Ziel der Aufsicht, die höchstmögliche Eigenstaatlichkeit der Länder zu wahren.³⁹⁰ Ebenso wie der Bundeszwang steht die Aufsicht damit im ständigen Spannungsverhältnis zwischen Bundes- und Länderinteressen.

a) Die Bundesaufsicht in den Artt. 84 und 85 GG

Im Grundgesetz ist die Aufsicht ausdrücklich in Art. 84 Abs. 3 und 4 und Art. 85 Abs. 4 geregelt. Danach dient die Aufsicht zuvörderst der Kontrolle des Ländervollzugs durch den Bund. Die Aufsichtskompetenz erschöpft sich dabei nicht in der Beobachtung der Länderaktivitäten,

385 Vgl. dazu die Darstellung unter B. II.

386 Vgl. auch *Frowein*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 903 zur Bedeutungsreduzierung der Aufsicht.

387 Vgl. Art. 31 GG.

388 Vgl. die Regelungen zum Instanzenzug insbesondere im Gerichtsverfassungsgesetz.

389 *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 7

390 *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 193.

sondern beinhaltet in eingeschränktem Umfang auch die Möglichkeit zum korrigierenden Eingreifen – neben die *Beobachtungsfunktion* tritt die *Berichtigungsfunktion* der Aufsicht.³⁹¹

Schon *Triepel*³⁹² hat im Rahmen seiner umfassenden Abhandlung über die Reichsaufsicht im Jahre 1917 das Zusammenspiel von Beobachtungs- und Berichtigungsfunktion wie folgt beschrieben:

„Die erste ist die unentbehrliche Voraussetzung der zweiten, und sie ist andererseits wertlos, wenn sie nicht im Hinblick auf die zweite erfolgt. Allerdings ist es möglich, daß im einzelnen Falle beim ‚Aufsichtsverfahren‘ die eine Funktion eine größere Rolle spielt als die andere. Das Verfahren kann nach vollendeter Beobachtung abbrechen, wenn sich herausstellt, daß es nichts zu berichtigen gibt, oder wenn das Aufsichtsorgan aus Gründen der Zweckmäßigkeit von einer Berichtigung Abstand nimmt. Umgekehrt kann die Beobachtungsfunktion hinter der Rektifikation verschwinden. Zwar ist die Berichtigung niemals denkbar ohne vorherige Beobachtung; aber es kommt häufig vor, daß sie erfolgt, ohne daß ein nach außen sichtbares Ermitteln und Feststellen vorausgegangen ist. Wichtig ist ferner, daß der Staat die Aufsichtsführung auch organisatorisch nach den beiden Funktionen trennen kann. Er betraut das eine Organ mit der Beobachtung, das andere mit der Berichtigung.“

Das Aufsichtsverfahren gliedert sich demnach gedanklich in drei Schritte:

- Beobachtung,
- Prüfung beziehungsweise Feststellung einer Pflichtverletzung und (gegebenenfalls)
- Korrektur dieses Verhaltens.³⁹³

Aus dieser Aufteilung ergeben sich auch zugleich Umfang und Grenzen der Aufsichtskompetenzen: Die Beobachtung der Länder durch den Bund ist nur bezüglich solcher Inhalte zulässig, die einer späteren Korrektur zugänglich sind. Die Beobachtung darf nicht Selbstzweck sein, wie dies beispielsweise bei statistischen Erhebungen über die

391 Siehe zu den Begrifflichkeiten: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 120 f.

392 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 120 f.

393 *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 1.

Bevölkerungsdichte oder die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Landes der Fall wäre.³⁹⁴

(1) Die Bundesaufsicht als Beobachtungsaufsicht

Während sich die Aufsicht nach Art. 84 GG bezüglich der ländereigenen Verwaltung an dieser dreigeteilten Gliederung orientiert und mit der Mängelrüge zumindest ein Mittel beherbergt, das auf Korrektur des pflichtverletzenden Verhaltens abzielt, beschränkt sich die Aufsicht nach Art. 85 Abs. 4 GG im Hinblick auf die Bundesauftragsverwaltung auf eine reine Beobachtungsaufsicht:³⁹⁵

Im Rahmen der Aufsicht nach Art. 84 GG stehen der Bundesregierung sowohl Beobachtungsmittel als auch ein Verfahren zur Verfügung, mit dem etwaige Pflichtverletzungen der Länder beim Gesetzesvollzug förmlich unter Beteiligung des Bundesrates festgestellt werden können, sollten die Länder die von der Bundesregierung aufgedeckten Mängel nicht selbständig beseitigen.³⁹⁶ Eine weitergehende Kompetenz zum korrigierenden Eingreifen – wenn die Länder die Mängel selbst nach der förmlichen Feststellung nicht beseitigen – verleiht diese Bundesaufsicht der Bundesregierung hingegen nicht. Die Bundesregierung ist insoweit auf die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes oder die Einleitung des Bundeszwanges verwiesen.³⁹⁷ Der Umfang der Aufsicht ist gleichzeitig auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Ausführung der Gesetze beschränkt.³⁹⁸ Ob die in den Gesetzen enthaltenen Spielräume der Verwaltung in zweckmäßiger Weise ausgeführt werden, darf von der Bundesregierung nicht überwacht werden.

Die Aufsicht nach Art. 85 Abs. 4 GG ermöglicht der Bundesregierung im Hinblick auf die Bundesauftragsverwaltung hingegen lediglich (in noch reduzierterer Weise) die Beobachtung der Vollzugstätigkeit der Länder.³⁹⁹ Ein förmliches Feststellungsverfahren etwaiger Vollzugsmängel, das zu einem korrigierenden Eingreifen überleiten kann, ist nicht vorgesehen. Allerdings steht der Bundesregierung neben der

394 Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 9.

395 Strittig; für die Beobachtungsaufsicht aber überzeugend: Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85, Rdnr. 77 mwN.

396 Vgl. das Verfahren der Mängelrüge nach Art. 84 Abs. 4 GG.

397 Vgl. dazu auch die Ausführungen bei Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 212.

398 Vgl. den Wortlaut in Art. 84 Abs. 4 GG „dass die Länder die Bundesgesetze dem geltenden Rechte gemäß ausführen“.

399 Strittig; für die Beobachtungsaufsicht aber überzeugend: Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85, Rdnr. 77 mwN.

Aufsichtskompetenz ein unabhängiges und generelles Weisungsrecht gegenüber den Landesbehörden nach Art. 85 Abs. 3 GG zu, wenn die Länder Gesetze im Auftrag des Bundes ausführen. Erhält die Bundesregierung aufgrund ihrer Beobachtung demnach Kenntnis von Mängeln im Landesvollzug, so besitzt sie die Möglichkeit, diese durch die Anweisungen der entsprechenden Landesbehörde zu beseitigen. Sollten die Länder diesen Weisungen nicht Folge leisten, besteht zudem wiederum die Möglichkeit, das Bundesverfassungsgericht anzurufen oder den Bundeszwang einzuleiten.⁴⁰⁰

Bei dem Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG handelt es sich jedoch nicht um einen Bestandteil der Aufsichtsbefugnisse, sondern um eine von dieser unabhängigen Kompetenz im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung zur Beseitigung eines konkreten Mangels im Länderverhalten oder auch zu einer Richtungsvorgabe gegenüber den Ländern – unabhängig von einem vorangegangenen Fehlverhalten.⁴⁰¹ Während das Aufsichtsrecht der Überwachung der eigenverantwortlichen Tätigkeit der Länder dient, unterstützt das Weisungsrecht den Bund bei der Durchsetzung seiner Sachentscheidungsbefugnisse.⁴⁰²

Das Weisungsrecht ist damit als eigenständiges Sicherungsmittel des Grundgesetzes zu klassifizieren, mit dessen Hilfe der Bund den Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung inhaltlich an sich ziehen und punktgenau steuern kann. Es dient der Beachtung und der Durchsetzung der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes im Alltag der Bundesauftragsverwaltung durch die Länder.

Auch wenn das Weisungsrecht kein Bestandteil der Aufsicht im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung darstellt, so ist es gleichwohl ein Mittel, mit dessen Hilfe der Bund korrigierend in den Ländervollzug eingreifen kann. Demgegenüber ist der Bund im Rahmen des Gesetzesvollzugs nach Art. 84 GG auf den Bundeszwang oder eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage nach Art. 84 Abs. 5 GG verwiesen, wenn er Weisungen erteilen möchte. Beides bedarf der Zustimmung des Bundesrates.

400 Kluth, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 85, Rdnr. 160.

401 Siehe für eine strikte Trennung dieses Weisungsrechtes von der Aufsicht nach Art. 85 Abs. 4 GG auch: Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85, Rdnr. 80; Kluth, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 85, Rdnr. 72; Ossenbühl, Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, Der Staat 1989, S. 36.

402 Kluth, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 85, Rdnr. 72 mwN.

Im Ergebnis kommt der Bundesauftragsverwaltung – obwohl sie auf den ersten Blick auf eine Beobachtungsaufsicht beschränkt scheint – faktisch damit letztlich eine gesteigerte Durchsetzungsfähigkeit zu.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass der Schwerpunkt der Aufsichtsbefugnisse nach Art. 84 GG und Art. 85 GG in der Beobachtung und Überwachung der Vollzugstätigkeiten der Länder liegt – und nicht in der Korrektur etwaiger Fehler. Der Grundsatz der Eigenstaatlichkeit der Länder bedingt im Rahmen der Aufsicht den Vorrang der Selbstkorrektur. Die Berichtigungsfunktion der Aufsicht wird entweder durch das Bundesverfassungsgericht (bei Beantragung einer Entscheidung durch die Bundesregierung) oder durch die Bundesregierung (gemeinsam mit dem Bundesrat) im Wege des Bundeszwanges ausgeübt. Diese Korrekturmöglichkeiten werden hingegen – obwohl sie notwendiger Bestandteil der Aufsicht sind – im Rahmen des heutigen Grundgesetzes gemeinhin nicht mehr als „Aufsichtsbefugnisse“ bezeichnet.

Dementsprechend sieht das Grundgesetz lediglich in den Art. 84 f. GG ausdrücklich (Aufsichts-)Mittel zur *Beobachtung* des Länderverhaltens vor.

(2) Die Beobachtungsmittel der Aufsicht

Die Bundesregierung kann im Rahmen der Beobachtung Erkenntnisse sammeln, indem sie von dem Land Aufklärung über sein Verhalten verlangt, Auskünfte dazu einholt oder aufgrund eines eigenen Untersuchungsrechts ermittelt.⁴⁰³ In Art. 85 Abs. 4 Satz 2 GG wird zudem ausdrücklich die Befugnis der Bundesregierung statuiert, von den Ländern Bericht und Vorlage der Akten zu verlangen. Während die Bundesregierung im Rahmen der eigenverantwortlichen Ausführung der Gesetze durch die Länder gemäß Art. 84 Abs. 3 Satz 2 Beauftragte lediglich zu den obersten Landesbehörden und nur mit deren Zustimmung auch zu den nachgeordneten Behörden entsenden kann, ist es ihr im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 Abs. 4 Satz 2 GG möglich, Beauftragte sogleich nach eigener Einschätzung der Sachlage zu allen Behörden zu entsenden. In beiden Fällen dient die Entsendung der Beauftragten jedoch allein der Beobachtung und Aufklärung. Ein Weisungsrecht steht den Beauftragten grundsätzlich nicht zu.⁴⁰⁴ Insbesondere ist in diesem Zusammenhang von dem

403 *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 196.

404 *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 194, 212; *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85, Rdnr. 81; *Kluth*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 85, Rdnr. 168.

ergänzenden Weisungsrecht der Bundesbehörden nach Art. 85 Abs. 3 GG zu differenzieren.⁴⁰⁵ Eigenständige Weisungsbefugnisse der Beauftragten im Rahmen der Ausübung der Aufsicht nach Art. 85 Abs. 4 GG würden zu einer Umgehung der streng hierarchischen Ausgestaltung des Weisungsrechtes nach Art. 85 Abs. 3 GG führen und sind abzulehnen.

Die Überwachung der Länder durch den Bund ist ein permanenter Vorgang. *Kirchhof*⁴⁰⁶ führt dazu wörtlich aus:

„Zur Gewährleistung eines wirksamen Vollzugs der Bundesgesetze ist ein permanentes Beobachten, Sammeln von Erkenntnissen u.ä. erforderlich. Zu einem Beauftragten greift man nur punktuell und wenn ein Unfall bereits passiert ist, um ihn aufzuklären und eine Wiederholung zu verhindern. Notwendig ist ein permanentes „monitoring.“

Wie beim Bundeszwang⁴⁰⁷ können sowohl der fehlerhafte Vollzug der Gesetze als auch eine pflichtwidrige Untätigkeit⁴⁰⁸ ein Eingreifen des Bundes im Wege der Aufsicht nach sich ziehen. Sollte im Rahmen der Ermittlungen der Bundesregierung eine solche Pflichtverletzung festgestellt werden, so kann die Bundesregierung zwar Empfehlungen abgeben, aber grundsätzlich keine bindenden Weisungen erteilen.⁴⁰⁹ Eine Ausnahme stellt nur die Befugnis nach Art. 84 Abs. 2 GG dar, generelle Weisungen in Form von Verwaltungsvorschriften mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassen, oder die Befugnis – nach Ermächtigung durch ein Bundesgesetz – besondere Einzelweisungen iSd. Art. 84 Abs. 5 GG zu erteilen. Beides bedarf einer zusätzlichen, speziellen Ermächtigungsgrundlage (Verwaltungsvorschrift oder Bundesgesetz) und der antizipierten Zustimmung eines weiteren Verfassungsorgans (Bundesrat und Bundestag). Des Weiteren sind interne Mitwirkungsbefugnisse des Bundes beim Gesetzesvollzug durch die Landesverwaltung – wie Zustimmungsvorbehalte oder Vetorechte – unzulässig. Gleiches gilt für ein Selbsteintrittsrecht der Bundesregierung sowie jegliches Verlassen des Binnenverhältnisses zwischen

405 Vgl. dazu bereits die vorstehenden Ausführungen sowie ausführlich: *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85, Rdnr. 81.

406 *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 206.

407 Vgl. dazu die Darstellung unter E. I. 3. b).

408 *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 194.

409 *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 194.

Land und Bund, wie insbesondere das Auftreten für das Land nach außen gegenüber dem Bürger.⁴¹⁰

Im Rahmen der eigenverantwortlichen Ausführung der Gesetze durch die Länder gemäß Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG kann die Bundesregierung Beauftragte lediglich zu den obersten Landesbehörden und nur mit deren Zustimmung auch zu den nachgeordneten Behörden entsenden. Sollte die Zustimmung versagt werden, kann diese durch die Zustimmung des Bundesrates ersetzt werden. Der Interessenkonflikt zwischen dem Aufklärungsbedürfnis des Bundes und dem Selbstverwaltungsinteresse des Landes wird damit zugunsten des Bundes aufgelöst, solange die Ländergemeinschaft einverstanden ist – diese Konfliktbewältigung wurde auch im Rahmen des Bundeszwanges gewählt.

Die Bundesaufsicht nach Art. 84 Abs. 3 und 4 GG sowie Art. 85 Abs. 4 GG besteht nur hinsichtlich des Vollzugs der bestehenden Bundesgesetze und nicht in Bezug auf das übrige Verhalten der Länder oder auf den Vollzug ihrer Landesgesetze – es handelt sich insoweit um eine zu den Bundesgesetzen akzessorische, also „abhängige“ Bundesaufsicht.⁴¹¹ Kirchhof⁴¹² führt dazu aus:

„[...] die Aufsichtsbefugnis des Bundes [besteht] nur hinsichtlich derjenigen Bundesgesetze, die die Länder als Verwaltungsaufgabe ausführen müssen. Ob das Land in anderen Bereichen allgemein die Bundesgesetze beachtet, ist für Art. 84 Abs. 3 GG ohne Belang. Die abhängige Bundesaufsicht, welche auf den wirksamen Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder zielt, darf nicht unter der Hand zur unabhängigen Bundesaufsicht und zur Kontrolle der Einhaltung jeglichen Bundesrechts in den Ländern umfunktioniert werden.“

Damit wird zugleich die Frage nach der (Weiter-)Existenz der sogenannten *unabhängigen* oder auch *selbständigen Aufsicht* unter der Geltung des Grundgesetzes angedeutet. Es ist umstritten, ob eine über die ausdrücklich in den Artt. 84 und 85 GG genannten Befugnisse hinausgehende Aufsichtsmöglichkeit des Bundes – gleichsam „selbständig“ – existiert.

410 Vgl. Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 196. Zur sog. „Oberaufsicht“: Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 22.

411 Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 193; Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85, Rdnr. 15.

412 Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 204.

b) Die „selbständige Aufsicht“ im Grundgesetz

Unter der „selbständigen Aufsicht“ versteht man eine Aufsicht des Bundes über die Länder, die nicht Gesetzesakzessorisch ist; also eine Überwachung derjenigen Tätigkeiten der Länder, die außerhalb des Gesetzesvollzugs liegen. Bereits in den Verfassungen 1871 und WRV war dem Reich das Aufsichtsrecht über die Länder in allen Angelegenheiten eingeräumt worden, in denen der Zentralgewalt das Recht zur Gesetzgebung zustand – unabhängig davon, ob bereits entsprechende Gesetze erlassen worden waren oder nicht.⁴¹³

In der Verfassung 1871 heißt es dazu in Art. 4:

„Der Beaufsichtigung Seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten: ...“

In der WRV statuierte Art. 15 Abs. 1:

„Die Reichsregierung übt die Aufsicht in den Angelegenheiten aus, in denen dem Reiche das Recht der Gesetzgebung zusteht.“

Die (begriffliche) Differenzierung zwischen „abhängiger“ und „selbständiger“ Aufsicht geht dabei auf *Triepel*⁴¹⁴ zurück, der das Institut der Aufsicht, wie es in der Verfassung 1871 geregelt war, erstmals umfassend und dogmatisch erörterte. Die Differenzierung wurde in Anlehnung an *Triepel* auch unter der Geltung der WRV aufrechterhalten.⁴¹⁵

Unter der Staatsaufsicht des Reiches über die Länder wird danach

*„die Gesamtheit staatlicher Handlungen [gefasst], die zum Zwecke haben, das Verhalten der dem Staate Unterstellten in Übereinstimmung mit dem feststehenden Richtmaß zu setzten oder zu erhalten.“*⁴¹⁶

Wobei der Zweck der Aufsicht ist,

*„den der Verfassung, den Gesetzen oder den Interessen des Reiches entsprechenden Zustand herzustellen.“*⁴¹⁷

413 Vgl. zu dieser Auslegung der Aufsichtsbefugnisse: *Zinn*, Bundesaufsicht, DÖV 1950, S. 523. Für das Verständnis unter der WRV: *Triepel*, Reich und Länder, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, S. 71 ff. Für die Verfassung 1871: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 411 ff.

414 *Triepel*, Reichsaufsicht,.

415 Vgl.: *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 27 ff. mwN; sowie zu den Rechtsgrundlagen und der Ausgestaltung in der WRV: *Anschütz*, in: *Anschütz/Thoma*, Deutsches Staatsrecht, § 32 und § 33, S. 366 ff.

416 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 121.

417 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 281.

Die abhängige Aufsicht bezweckt dabei konkret,

*„dem Reiche die Sicherheit zu verschaffen, dass die Reichsgesetze erfüllt und gehandhabt werden.“*⁴¹⁸,

Die selbständige Aufsicht hingegen beziehe sich nicht auf die „Handhabung“ der Reichsgesetze, sondern sei gerichtet

*„auf die Erfüllung der Reichsverfassung selbst, genauer: auf die Erfüllung der verfassungsmäßigen Bundespflicht, die Interessen des Reichs oder andere von der Reichsverfassung anerkannte Gemeininteressen zu achten.“*⁴¹⁹

Damit werden im Wege der selbständigen Aufsicht sämtliche Aktivitäten der Länder in Bereichen, in denen das Reich die Gesetzgebung besitzt oder deren Überwachung im Interesse des Reiches liegt, kontrolliert. Ausgenommen sind demnach nur solche Bereiche, die im ausschließlichen Hoheitsbereich der Länder liegen und keine durch das „Reichsrecht aufgebürdeten Pflichten“⁴²⁰ beinhalten.

Maßstab sind dabei nicht nur das Verfassungsrecht, sondern vielmehr ebenfalls die „reichsverfassungsmäßig geschützten Interessen“⁴²¹. Triepel präzisiert den Maßstab wie folgt:

*„Das Reich wacht darüber, daß die Einzelstaaten das im Dienste gewisser Zwecke Notwendige tun, das mit diesen Zwecken Unverträgliche unterlassen. Sein Absehen ist also hier niemals auf bloße Legalität, sondern auf die ‚Zweckmäßigkeit‘ des gliedstaatlichen Verhaltens gerichtet.“*⁴²²

Die Existenz von Aufsichtsbefugnissen des Bundes über die Länder in der heutigen Verfassung – außerhalb der Artt. 84 f. GG – wird von der Mehrheit im Schrifttum⁴²³ abgelehnt. Es könnten keine Befugnisse des

418 Triepel, Reichsaufsicht, S. 451.

419 Triepel, Reichsaufsicht, S. 451.

420 Triepel, Reichsaufsicht, S. 453.

421 Triepel, Reichsaufsicht, S. 450.

422 Triepel, Reichsaufsicht, S. 450.

423 Spieß, Bundeszwang, S. 9 mwN.; Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 10 und S. 15; Schäfer, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 7 mwN.; Diller, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 218; Glocker, Bund und Länder, S. 69; Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 38; Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 48; Bauer, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 15; Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 2; Danwitz, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 27; Model/Müller, GG, Art. 37; Stern, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 28, Rdnr. 198; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 28, Rdnr. 58; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28, Rdnr. 170;

Bundes gegenüber den Ländern existieren, die nicht Gegenstand einer ausdrücklichen Ermächtigung im Grundgesetz seien. Die Aufsichts-befugnisse seien abschließend im achten Teil des Grundgesetzes aufgezählt und auf die Überwachung des Gesetzesvollzuges beschränkt. In anderen als im achten Abschnitt des Grundgesetzes genannten Bereichen könne dem Bund damit kein Aufsichtsrecht zustehen. Insbesondere ergäben sich solche auch nicht konkludent aus Art. 28 Abs. 3 GG oder Art. 37 GG. Die Verfasser des Grundgesetzes hätten zudem bewusst und in Kenntnis des Institutes der „selbständigen Aufsicht“, wie sie bis dahin existierte, davon Abstand genommen, die „selbständige Aufsicht“ im Regelwerk des Grundgesetzes fortzuführen.⁴²⁴ Die Verfassungsväter hätten lediglich ein vergleichbares Institut zu der „abhängigen Aufsicht“ übernehmen wollen, wie sie in den vorhergehenden Verfassungen des deutschen Reiches ausgestaltet war.

Auch das Bundesverfassungsgericht⁴²⁵ lehnt eine ungeschriebene Aufsichts-befugnis des Bundes in den Bereichen außerhalb des Gesetzesvollzugs ab. Eine „selbständige Bundesaufsicht“ kenne das Grundgesetz nicht. Ihre Funktion sei teilweise durch die Möglichkeit der Bundesregierung ersetzt, das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 93 Abs.1 Nr. 3 GG anzurufen, um eine Entscheidung darüber zu erreichen, ob das Land außerhalb der Ausführung von Bundesgesetzen sich dem Grundgesetz gemäß verhalten habe.

Diese stringente und abschließende Verbannung von Aufsichts-, und damit zugleich auch Beobachtungskompetenzen in die Artt. 84 und 85 GG würde jedoch zu der paradoxen Situation führen, dass dem Bund zwar gemäß Art. 37 GG die Kompetenz zukommt, Bundespflichtverletzungen entgegenzuwirken – bis hin zu einer Zwangssequestration des betroffenen Landes – er allerdings gleichzeitig keine Informationen zur Aufklärung sammeln dürfte, ob eine Bundespflichtverletzung überhaupt vorliegt.⁴²⁶

Himmelreich, Parlamentarisches Untersuchungsrecht, S. 102. A. A. und für eine „selbständige Bundesaufsicht“: *Vogel*, Selbständige Bundesaufsicht, in: *Burmeister*, Verfassungsstaatlichkeit, S. 823; *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 44.

424 *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 8, unter Verweis auf die zusammenfassende Darstellung der Diskussion im Zuständigkeitsausschuss des Parlamentarischen Rates zum Entwurf von Herrenchiemsee bei *Doemming/Füsslein/Matz*, Entstehungsgeschichte des GG, JöR 1 n. F. (1951), S. 628.

425 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 (131 f.).

426 Ebenfalls für Notwendigkeit der Informationserlangung im Rahmen von Art. 37 GG: *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 48 f., allerdings offenlassend wie dies geschehen soll, unter ausdrücklicher Ablehnung der „selbständigen Aufsicht“ und von Aufsichts-befugnissen der Bundesregierung außerhalb von Artt. 84 f. GG; *Bullinger*, Anwendungsbereich der Bundesaufsicht, AöR 1958, S. 293, der „durch

Im Hinblick auf die Ermächtigung zur Weisung in Art. 85 Abs. 3 GG, die selbst kein Bestandteil der Aufsicht ist,⁴²⁷ wird ganz selbstverständlich angenommen, dass zur Sachverhaltsaufklärung und -ermittlung ein ungeschriebenes Recht auf Informationsbeschaffung mit umfasst sein müsse.⁴²⁸ Das Informationsrecht stelle im Rahmen von Art. 85 Abs. 3 GG ein im Vorfeld der Weisung angesiedeltes Recht zur Informationsbeschaffung dar.⁴²⁹ Das Bundesverfassungsgericht⁴³⁰ hat die vorbereitende Tätigkeit wie folgt umrissen:

„Der Bund darf im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) alle Aktivitäten entfalten, die er für eine effektive und sachgerechte Vorbereitung und Ausübung seines grundsätzlich unbeschränkten Direktions- und Weisungsrechts für erforderlich hält, soweit er dadurch die Wahrnehmungskompetenz der Länder nicht verletzt. [...] Bestandteil der Aktivitäten des Bundes zur Vorbereitung und Ausübung seines Direktions- und Weisungsrechts können auch unmittelbare Kontakte nach außen zu (betroffenen) Dritten, einschließlich etwaiger ‚informeller‘ Absprachen sein.“

Die Durchführung des Bundeszwanges ist ebenso auf die vorherige Aufklärung der Sachlage angewiesen wie die Ausübung des Weisungsrechts.

Alle diese Befugnisse zur Ermittlung und Aufklärung des Sachverhalts sind dabei jedoch nichts anderes als Befugnisse, die im klassischen Sinne – im Rahmen der *Beobachtungsfunktion* – als Aufsichtsbefugnisse bezeichnet werden. Aufsichtsbefugnisse der Bundesregierung zur Vorbereitung der Ausübung der Bundeszwangskompetenz können demnach nicht ernsthaft dementiert werden.

Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang zudem, dass dem anderen Verfassungsorgan mit Berichtigungsfunktion – dem Bundes-

eine verständige Auslegung des Art. 84 GG“ ein dem Bundeszwangsverfahren vorgelagertes „Ermittlungs- und Erkenntnisverfahren“ für rechtlich zulässig und geboten hält.

427 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

428 Kluth, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 85, Rdnr. 131; Janz, Weisungsrecht, S. 156. A.A. und gegen einen generellen Informationsanspruch des Bundes zur Vorbereitung der Weisungsrechte aus den Artt. 84 f. GG: Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR, § 136, Rdnr. 43, der zugleich einräumt, dass die Länder aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens trotzdem gehalten seien, dem Bund erforderlichenfalls die notwendigen Infos für die Weisung zu ermöglichen.

429 Kluth, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 85, Rdnr. 147.

430 BVerfG, Urt. v. 19. Februar 2002 – 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249 (265).

verfassungsgericht – durch seine Kompetenz zur Beweiserhebung⁴³¹ ganz selbstverständlich eine Möglichkeit zur Sachverhaltsaufklärung zur Verfügung steht.

So führt *Vogel*⁴³² schließlich zutreffend aus, dass an dem Vorliegen von Aufsichtskompetenzen außerhalb der Artt. 84 und 85 GG kein Zweifel bestehen könne.

Es verbleiben allein die Fragen nach der dogmatischen Begründung für diese Aufsichtsbefugnisse, ihrer Bezeichnung sowie ihrem Umfang:

(1) Dogmatische Begründung

Ansätze zur dogmatischen Begründung der Beobachtungsbefugnisse der Bundesregierung im Zusammenhang mit dem Bundeszwang finden sich kaum, und werden – wenn überhaupt – von den Vertretern erwogen, die zwar die „selbständige Aufsicht“ ablehnen, zugleich aber die Notwendigkeit der Informationserlangung und Beobachtung im Vorfeld des Bundeszwanges anerkennen. Unter gleichzeitiger Distanzierung dieser Stimmen davon, dass es sich dabei um Aufsichtsbefugnisse der Bundesregierung handeln könnte, werden folgende Versuche unternommen, die Möglichkeit der Bundesregierung zu Beobachtung, Erkenntnisgewinn und Sachverhaltsaufklärung im Rahmen der Ausübung der Kompetenzen nach Art. 37 GG dogmatisch zu erläutern:

*Stettner*⁴³³ verweist zur Informationserlangung der Bundesregierung auf die Verpflichtung zur Amtshilfe gemäß Art. 35 GG, die gerade dazu bestimmt und zudem ausreichend sei.⁴³⁴ Eine weitergehende Auskunftspflicht der Länder gegenüber der Bundesregierung könne nicht hergeleitet werden.

Allerdings vermag der Verweis auf Art. 35 GG nicht weiter zu helfen. Das Wesen der Amtshilfe liegt in der Beschränkung der ersuchenden und der ersuchten Behörde auf Handlungen innerhalb ihres (bereits bestehenden) Rechts- und Kompetenzrahmens.⁴³⁵ Art. 35 GG ist keine Ermächtigungsnorm.⁴³⁶ Die Amtshilfe ist daher nicht geeignet,

431 Vgl. § 26 ff. BVerfGG.

432 *Vogel*, Selbständige Bundesaufsicht, in: Burmeister, Verfassungsstaatlichkeit, S. 823.

433 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 48.

434 Ebenfalls selbständige Auskunftsbefugnisse ablehnend und für ein Akteneinsichtsrecht ausschließlich auf der Grundlage der Amtshilfe: *Himmelreich*, Parlamentarisches Untersuchungsrecht, S. 102.

435 *Epping*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35, Rdnr. 8.

436 *Epping*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35, Rdnr. 9 mwN.

eine eigene, zusätzliche Kompetenz der Bundesregierung gegenüber den Landesbehörden auf Auskunft und Herausgabe von Informationen zu begründen. Widersprüchlich wirken zudem die weiteren Ausführungen von *Stettner*, wonach es dem Bund obliege, die Erfüllung der Bundespflicht durch die Länder zu beobachten. Wie der Bund diese Obliegenheit zur Beobachtung erfülle, sei vom Grundgesetz nicht geregelt und weitestgehend in sein freies Belieben gestellt.⁴³⁷ Nähere Ausführungen zur Art und Weise dieser Beobachtungsobliegenheit sowie zu ihren Grenzen werden im Folgenden nicht vorgenommen.

*Dux*⁴³⁸ sieht die Möglichkeit der Bundesregierung zur Sachverhaltsermittlung als Bestandteil des eigentlichen Bundeszwangsverfahrens an.

Damit wäre die Bundesregierung allerdings gezwungen, bei jedem noch so kleinen Verdacht einer etwaigen Bundespflichtverletzung durch ein Land das Bundeszwangsverfahren förmlich einzuleiten. Dies kann aus zweierlei Gründen nicht das richtige Verfahren für die Bundesregierung zur Beobachtung der Länder sein: Zunächst ist es nicht hinreichend praktikabel und darüber hinaus auch nicht dogmatisch schlüssig.

Es ist impraktikabel, sollte die Bundesregierung stets zunächst einen Bundesratsbeschluss herbeiführen müssen, sobald sie beispielsweise durch eine Presseberichterstattung den Verdacht hegt, dass ein Land eine Bundespflicht verletzt haben könnte, damit sie Akten beim Land anfordern oder Auskünfte anfragen darf. In vielen Fällen wird sich der Verdacht durch eine einfache Auskunft einer Landesbehörde ausräumen lassen, so dass eine förmliche Beteiligung des Bundesrates unangebracht erscheint. Sie ist auch nicht notwendig, da die Sachverhaltsaufklärung von der Bundesregierung als Kollegialorgan betrieben wird,⁴³⁹ was bereits einen ersten hinreichenden Schutz des Landes vor leichtfertigen oder willkürlichen Ermittlungen seitens des Bundes beinhalten sollte. Letztlich würde das Institut des Bundeszwanges durch dieses Verständnis seiner wichtigsten Funktion – der des Notfallinstrumentariums – beraubt: Wenn bereits die Sachverhaltsermittlung ein zeitraubendes förmliches Bundeszwangsverfahren voraussetzte, würde durch diesen zusätzlichen Schritt eine Verzögerung des eigentlichen Bundeszwangsverfahrens herbeigeführt, die eine Bearbeitung von Eilfällen kaum noch ermöglicht.

437 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 49.

438 *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 44 f.

439 Vgl. dazu die Ausführungen unter C. VII. 1. b) (3) (a).

Daneben sind auch keine dogmatischen Gründe ersichtlich, auf Grund derer der Prozess der Sachverhaltsaufklärung zwingend Bestandteil des förmlichen Bundeszwangsverfahrens nach Art. 37 GG sein sollte. Die Voraussetzung für die Einleitung des förmlichen Bundeszwangsverfahrens ist eindeutig und ausdrücklich lediglich die Verletzung einer Bundespflicht durch ein Land. Nur in diesem Falle sollen Bundesrat und Bundesregierung Maßnahmen beschließen können, mit denen das Land zur Erfüllung der Bundespflicht angehalten werden kann. Damit Bundesregierung und Bundesrat eine Maßnahme (bei Sachverhaltsaufklärung wäre dies beispielsweise die Akteneinsichtnahme) beschließen können, muss eine Bundespflichtverletzung vorliegen. Hier liegt der Fokus jedoch gerade auf der Ermittlung derselben. Ob wirklich eine Bundespflicht verletzt wurde, ist noch unklar. Die Bundespflichtverletzung muss im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens vom Bundesrat inzident festgestellt werden.⁴⁴⁰ Dies ist nicht möglich, solange ihm die dazu notwendigen Informationen fehlen. Zudem sollen ausweislich des Wortlauts der Vorschrift im Rahmen des Art. 37 GG Maßnahmen getroffen werden, „um das Land zur Erfüllung der Bundespflicht anzuhalten“. Ermittlungsmaßnahmen im Vorfeld sind davon eindeutig nicht umfasst. Das Bundeszwangsverfahren umfasst damit nicht per se Ermittlungsmaßnahmen.

Nach der Vorstellung von *Dux*⁴⁴¹ stellen die Ermittlungsmaßnahmen ein „Weniger“ zu den anschließenden Zwangsmaßnahmen dar, zu denen Art. 37 GG ermächtigt, und müssten daher ebenfalls im Bundeszwangsverfahren anzuordnen sein. Dieser „maiore ad minus“-Schluss überzeugt nicht. Zwar ist es denknotwendig, dass dem Bund eine Beobachtungsbefugnis zur Ermittlung der Bundespflichtverletzung zukommt. Es ist aber nicht zwingend, dass diese im Rahmen des förmlichen Bundeszwangsverfahrens durchgeführt werden muss. Insbesondere benötigen die Länder im Rahmen der Ermittlung, ob eine Bundespflicht im Sinne des Art. 37 GG verletzt ist, nicht mehr Schutz als bei der Ermittlung von Pflichtverletzungen im Bereich des eigenverantwortlichen Vollzuges der Bundesgesetzes nach Art. 84 GG. Art. 84 Abs. 3 GG sieht für die Sachverhaltsaufklärung durch die Bundesregierung bei den obersten Landesbehörden keine zwingende Beteiligung des Bundesrates vor. Nach der Wertung des Grundgesetzes ist eine Beeinträchtigung der Länderinteressen auf dieser Ebene daher nicht derart gravierend, dass eine Beteiligung des Bundesrates notwendig

440 Siehe dazu die Ausführungen unter F. V. 1.

441 *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 44.

wäre. Die Bundesregierung muss demnach auch im Rahmen der Sachverhaltsermittlung zur Feststellung einer Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG nicht zuerst einen förmlichen Beschluss des Bundesrates herbeiführen.

*Klein*⁴⁴² sieht ebenfalls ein allgemeines Beobachtungsrecht der Bundesregierung als logische Voraussetzung für die nach Art. 37 GG zu treffende Feststellung. Dieses Beobachtungsrecht ergebe sich jedoch nicht aus selbständigen Aufsichtsbefugnissen, sondern aus dem Grundsatz zum bundesfreundlichen Verhalten. Gerade eine Land in den begründeten Verdacht, seine Bundespflichten nicht zu erfüllen, würde es sich demnach auf eine entsprechende Anfrage der Bundesregierung nicht einfach verschweigen dürfen. Welche Anforderungen an diesen „begründeten Verdacht“ zu stellen sind und welchen Grenzen das Beobachtungsrecht unterliegt, wird von *Klein* nicht näher erläutert.

Demnach ist dieser Ansatz prinzipiell geeignet, selbständige Beobachtungsbefugnisse zu begründen.

Letztlich ist auf die dogmatischen Ansätze derjenigen Stimmen im Schrifttum zurückzugreifen, die die selbständigen Aufsichtsbefugnisse im Grundgesetz anerkennen. Danach verbleiben nur zwei dogmatische Ansätze, die nachvollziehbar die Kompetenz der Bundesregierung zur Beobachtung des Länderverhaltens außerhalb des achten Teils des Grundgesetzes zu begründen vermögen. Entweder ergibt sich diese Kompetenz als notwendige Vorstufe aus den Kompetenzen, die dem Bund gegenüber den Ländern außerhalb des Gesetzesvollzugs gegeben sind (wie dem Bundeszwang),⁴⁴³ oder aus dem Grundsatz der Bundes-treue⁴⁴⁴ beziehungsweise der bundesstaatlichen Ordnung⁴⁴⁵. Beide Ansätze führen letztlich zum gleichen Ergebnis.

Die überzeugenderen Gründe sprechen für eine unmittelbare Ableitung der konkreten Beobachtungs- und Ermittlungskompetenz der

442 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 58.

443 *Spieß*, Bundeszwang, S. 30; *Vogel*, Selbständige Bundesaufsicht, in: Burmeister, Verfassungsstaatlichkeit, S. 823; *Scheurer*, Unterwerfung der Bundesverwaltung unter Landesrecht?, S. 67 f.; *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 44; *Bullinger*, Anwendungsbereich der Bundesaufsicht, AöR 1958, S. 293, der allerdings die Beobachtungskompetenz allumfassend (auch bezüglich der Landesgesetzgebung) von Art. 84 GG grundsätzlich mit umfasst sieht.

444 *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 58, der dennoch gleichzeitig die Existenz selbständiger Aufsichtsbefugnisse ablehnt; siehe dazu schon vorstehende Ausführung.

445 *Zinn*, Bundesaufsicht, DÖV 1950, S. 524; *Bandell*, Aufsicht der EG, S. 22 ff.

Bundesregierung aus der Existenz des Bundeszwanges im Grundgesetz. Schon *Triepel*⁴⁴⁶ hatte vor hundert Jahren als hypothetisches Gedankenspiel gemutmaßt, dass in dem Fall, in dem nur die Exekutionsbefugnis und nicht noch ausdrückliche Aufsichtsbefugnisse in der Verfassung existieren würden, alle Aufsichtsbefugnisse aus der Existenz der Exekution ableitbar sein müssten.

Wie bereits erläutert war der Bundeszwang beziehungsweise die Exekutionsbefugnis ursprünglich Teil der Aufsicht und erfüllte im Wesentlichen die *Berichtigungsfunktion*.⁴⁴⁷ Diese Aufgabenverteilung existiert auch im heutigen Grundgesetz noch:

- Im Zusammenhang mit dem Vollzug der Gesetze durch die Länder ergibt sich dieses Zusammenspiel eindeutig aus dem Gesetzestext. Die Artt. 84 f. GG regeln die Überwachung der Länder durch den Bund in Form einer Beobachtungsaufsicht. Stellt der Bund Mängel fest, kann er diese rügen und bei einer fortgesetzten Weigerung der Länder seine Auffassung mittels des Bundeszwanges oder der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts durchsetzen.
- Außerhalb des Gesetzesvollzugs kann der Bund einem Fehlverhalten der Länder ebenfalls durch die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts oder mittels des Bundeszwanges begegnen. Allein die – denkotwendige – vorgelagerte Beobachtungskompetenz des Bundes ist nicht mehr ausdrücklich geregelt.

Die fehlenden Beobachtungsbefugnisse müssen durch Auslegung ergänzt werden. Als die Exekutionsbefugnis von den Verfassungsvervätern übernommen wurde, die „selbständige Aufsicht“ als eigenes Institut aber nicht, wurde offensichtlich übersehen, dass die Exekutionsnorm nicht losgelöst von diesen Aufsichtsbefugnissen funktionieren konnte:

Die selbständigen Aufsichtskompetenzen dienten unten den Vorgängerverfassungen in erster Linie der Beobachtung des Länderverhaltens außerhalb des Gesetzesvollzugs. Die Exekutionsbefugnis war und ist auch heute noch (neben der Möglichkeit zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes) das Berichtigungsmittel bei einem Verstoß der Länder gegen Bundespflichten außerhalb des Gesetzesvollzugs und setzt notwendigerweise die Beobachtung voraus. Im Grundgesetz muss die *Beobachtungsfunktion* – in Form der selbständigen Aufsichtsbefugnisse – zumindest insoweit stillschweigend mitgeführt

446 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 666.

447 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 665.

worden sein, als die Exekutionsbefugnis übernommen wurde. Andernfalls wäre diese vollkommen impraktikabel. Die konkrete Beobachtungs- und Ermittlungskompetenz der Bundesregierung kann folglich unmittelbar aus der Existenz des Bundeszwanges im Grundgesetz abgeleitet werden.

(2) Begrifflichkeit

Es bleibt damit festzuhalten, dass aus der Existenz des Bundeszwanges ungeschriebene Beobachtungs- und Ermittlungsbefugnisse der Bundesregierung abgeleitet werden können. Wie können diese ungeschriebenen Befugnisse nun bezeichnet werden?

In Anlehnung an die tradierte Begrifflichkeit liegt es nahe, diese *selbständige Aufsichts*befugnisse zu nennen:

Das Institut der Bundesaufsicht diene und dient der Beobachtung und der Berichtigung von fehlerhaftem Verhalten der Bundesländer.⁴⁴⁸ Die aus Art. 37 GG abgeleiteten Ermittlungsbefugnisse dienen ebenfalls der Beobachtung von Länderverhalten – als Vorstufe zur Berichtigung durch den Bundeszwang – und sind damit gemeinhin als *Aufsichts*befugnisse zu bezeichnen. Die Bezeichnung als *Aufsichts*befugnisse deckt sich dabei mit dem heutigen Verständnis des Instituts der Aufsicht. Der Schwerpunkt der in den Artt. 84 f. GG – ausdrücklich so bezeichneten – Aufsicht liegt gerade auf der Beobachtung und nicht mehr auf der Berichtigung.⁴⁴⁹

Da sie sich auf das Verhalten der Länder außerhalb des Gesetzesvollzugs beziehen, geht es zudem nicht fehl, sie mit der von *Triepel* geprägten Begrifflichkeit *selbständige* – vom Vorliegen etwaiger Gesetze unabhängige – *Aufsichts*befugnisse zu nennen.⁴⁵⁰ Insgesamt betrachtet sind die Beobachtungsbefugnisse der Bundesregierung im Hinblick auf das Länderverhalten außerhalb des Gesetzesvollzugs damit als *selbständige Aufsichts*befugnisse zu bezeichnen.

Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob sich Gegenstand und Umfang der selbständigen *Aufsichts*befugnisse unter der Geltung der heutigen

448 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

449 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

450 Für eine solche Bezeichnung in Anlehnung an die von *Triepel* gefundene Begrifflichkeit auch: *Vogel*, *Selbständige Bundesaufsicht*, in: *Burmeister*, *Verfassungsstaatlichkeit*, S. 826; *Spieß*, *Bundeszwang*, S. 30; *Frowein*, *Selbständige Bundesaufsicht*, S. 50.

Verfassung und der von 1871 vollumfänglich decken.⁴⁵¹ Unter beiden Verfassungswirklichkeiten erfüllen die selbständigen Aufsichtsbefugnisse jedenfalls im Wesentlichen die gleiche Funktion.

(3) Umfang der selbständigen Aufsichtsbefugnisse

Die selbständigen Aufsichtsbefugnisse werden als notwendige Vorstufe aus der verfassungsrechtlichen Kompetenz der Bundesregierung abgeleitet, gemäß Art. 37 GG den Bundeszwang durchzuführen. Die Grenzen dieser selbständigen Aufsichtsbefugnisse ergeben sich demnach zum einen aus ihrer Funktion als Vorbereitungs- und Aufklärungsinstrumentarium und zum anderen aus der Reichweite der Bundeszwangskompetenz. Der Umfang der selbständigen Aufsichtsbefugnisse kann daher wie folgt konkretisiert werden:

(a) Zuständiges Organ

Die selbständigen Aufsichtsbefugnisse werden von der Bundesregierung als Kollektiv wahrgenommen,⁴⁵² da es der Bundesregierung auch als Gesamtorgan obliegt, den Bundeszwang bei Bedarf einzuleiten.⁴⁵³ Es muss ihr daher in gleichem subjektivem Umfang zustehen, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Einleitung des Bundeszwanges zu erforschen. Zur Vereinfachung der Arbeitsweise können die einzelnen Beobachtungsaufträge dabei zur konkreten Durchführung auf die einzelnen Minister delegiert werden, solange alle wesentlichen Entscheidungen und Beschlüsse beim Kollektiv verbleiben.⁴⁵⁴

Eine zusätzliche prozessuale Sicherung der Rechte des betroffenen Landes durch die Beteiligung des Bundesrates ist im Beobachtungsstadium nicht erforderlich.⁴⁵⁵ Insbesondere benötigen die Länder im Rahmen der Ermittlung, ob eine Bundespflicht im Sinne des Art. 37 GG verletzt ist, nicht mehr Schutz als bei der Ermittlung von Pflichtverletzungen im Bereich des eigenverantwortlichen Vollzuges der Bundesgesetzes nach Art. 84 GG. Art. 84 Abs. 3 GG sieht für die Sachverhalts-

451 Dagegen: *Vogel*, Selbständige Bundesaufsicht, in: Burmeister, Verfassungsstaatlichkeit, S. 824.

452 So auch: *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 56 f.

453 Siehe dazu die Ausführungen unter F. I. 1.

454 Siehe dazu die Ausführungen unter F. I. 1. und F. I. 2.

455 *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 56 f., der zudem darauf hinweist, dass dem Land im Beobachtungsstadium keine Nachteile entstehen könnten, die nicht durch eine spätere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wieder ausgeglichen werden könnten.

aufklärung durch die Bundesregierung bei den obersten Landesbehörden keine zwingende Beteiligung des Bundesrates vor. Nach der Wertung des Grundgesetzes ist eine Beeinträchtigung der Länderinteressen auf dieser Ebene daher nicht derart gravierend, dass eine Beteiligung des Bundesrates notwendig ist.

(b) Anfangsverdacht

Darüber hinaus muss zumindest ein begründeter Verdacht⁴⁵⁶ bestehen, dass das betroffene Land eine (relevante) Pflichtverletzung begangen haben könnte. Dieser *Anfangsverdacht* soll das Land vor einem grundlosen Einmischen der Bundesregierung in Länderbelange schützen und kann angelehnt an den bereits hinreichend konkretisierten Begriff im Strafprozessrecht bestimmt werden. Ein Anfangsverdacht besteht danach bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten, d. h. konkreten Tatsachen, die dafür sprechen, dass gerade der zu untersuchende Lebenssachverhalt eine Straftat enthält.⁴⁵⁷ Diese – bereits sehr geringe Wahrscheinlichkeit – genügt nach § 152 Abs. 2 der Strafprozessordnung für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens.

Dementsprechend kann die Bundesregierung Aufklärungsmaßnahmen einleiten, wenn aufgrund von tatsächlichen Anhaltspunkten die Möglichkeit besteht, dass ein Land durch das konkret zu untersuchende Verhalten (evtl. auch Unterlassen) eine Bundespflicht verletzt haben könnte. Die tatsächlichen Anhaltspunkte kann die Bundesregierung durch eigenen Erkenntnisgewinn in anderem Zusammenhang, durch Hinweise in der Medienberichterstattung oder durch eine gezielte Eingabe seitens eines Dritten, beispielsweise eines Bürgers oder Landesbediensteten, erhalten. Problematisch kann die Grenzziehung bei Hinweisen werden, die bislang lediglich die Planungs- oder Entscheidungsfindungsphase des Landes betreffen, in der sich ein entsprechendes Fehlverhalten zwar bereits abzeichnet, aber noch nicht verwirklicht hat. Hier wird man mit *Triepel*⁴⁵⁸ verlangen müssen, dass der zu kontrollierende Zustand bereits „*ernstlich*“ geworden sein muss und die Bundesregierung Aufklärungsmaßnahmen erst dann ergreifen darf, wenn das Land sich zu einem konkreten Verhalten entschieden hat.

456 Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 58.

457 BGH, Beschl. v. 1. Juni 1994 – 1 BJs 182/83 StB 10/94, NStZ 1994, 499 (500) mwN.

458 Triepel, Reichsaufsicht, S. 628 f.

(c) Beobachtungsmittel

Zur Bestimmung der möglichen Beobachtungsmittel kann der Teil der Bundesaufsicht, der in den Artt. 84 f. GG ausdrücklich geregelt ist, zur ersten Orientierung und Konkretisierung herangezogen werden, da es sich bei den aus Art. 37 GG abgeleiteten Beobachtungsbefugnissen ebenfalls um einen Teil der Bundesaufsicht handelt.

Es kommen daher alle Aufsichtsmittel in Betracht, die bereits im Rahmen der „abhängigen“ Aufsicht in Artt. 84 f. GG genannt sind.⁴⁵⁹ Darüber hinaus müssen auch alle weiteren Mittel zulässig sein, die für eine Ermittlung der Voraussetzungen des Art. 37 GG notwendig sind,⁴⁶⁰ so wie sie dem Bund im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung zustehen, sobald er die Sachkompetenz an sich gezogen hat. Er ist dann berechtigt, sich in jeder von ihm für zweckmäßig gehaltenen Weise Informationen zu beschaffen, die er zur Ausübung seiner Sachkompetenz für erforderlich hält.⁴⁶¹ Diese werden ohnehin größtenteils von den in den Artt. 84 f. GG ausdrücklich genannten, als weniger einschneidende Mittel, mit umfasst sein.

Danach stehen der Bundesregierung beispielsweise folgende Maßnahmen zur Beobachtung von Länderverhalten zur Verfügung: Aufforderungen zur Stellungnahme der betroffenen Landesorgane; Entsendung eines Beauftragten zur Inaugenscheinnahme und Ermittlung vor Ort (zum Beispiel Sachverständiger); Vorlageverlangen von Verwaltungsakten.

Des Weiteren müssen die Beobachtungsmaßnahmen sich auf das Erforschen der Voraussetzungen des Art. 37 GG beschränken, also darauf, ob eine Bundespflicht durch das Verhalten eines Landesorgans in zurechenbarer Weise verletzt wurde.⁴⁶² Insbesondere muss sich die Ermittlung auf einen konkreten Sachverhalt und einen konkreten Vorwurf beschränken und darf nicht allgemein das Verhalten eines Landes oder eines Landesorgans betreffen. Die Entsendung eines ständigen Beobachters ist damit unzulässig.⁴⁶³

459 Im Ergebnis so auch: *Vogel*, Selbständige Bundesaufsicht, in: Burmeister, Verfassungsstaatlichkeit, S. 825.

460 So wohl auch: *Vogel*, Selbständige Bundesaufsicht, in: Burmeister, Verfassungsstaatlichkeit, S. 825.

461 BVerfG, Urt. v. 19. Februar 2002 – 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249 (265).

462 Zu den Voraussetzungen für die Einleitung des Bundeszwanges siehe die näheren Ausführungen unter E.

463 *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 58.

Dementsprechend darf der Beauftragte der Bundesregierung den Landesbehörden auch keine Weisungen zur Änderung des fraglichen Verhaltens erteilen. Sollte das Land nicht von sich aus sein Verhalten ändern, kann die Bundesregierung Abhilfemaßnahmen allein im Wege des förmlichen Bundeszwangsverfahrens einleiten.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Mängelrügeverfahren, wie es in Art. 84 Abs. 4 GG für die abhängige Aufsicht ausgestaltet ist, kein Mittel der Beobachtung ist, sondern bereits die Berichtigungsfunktion erfüllt.⁴⁶⁴ Ziel der Mängelrüge ist es, dass das Land das als fehlerhaft festgestellte Verhalten abstellt beziehungsweise bei weiterer Weigerung des Landes Zwangsmaßnahmen ergriffen werden können. Das Mängelrügeverfahren kann daher im Rahmen der selbständigen Aufsichtsbefugnisse kein geeignetes Mittel zur Ermittlung des Vorliegens der Voraussetzungen von Art. 37 GG sein. Es erübrigt sich im Rahmen des Bundeszwanges ohnehin, da im förmlichen Bundeszwangsverfahren der Bundesrat die Bundespflichtverletzung sowieso zunächst feststellen muss, bevor er Zwangsmaßnahmen der Bundesregierung gegen ein Land zustimmt.⁴⁶⁵

(d) Mitwirkungspflicht des Landes

Dem Recht der Bundesregierung auf Beobachtung und Informierung entspricht die Pflicht des betroffenen Landesorgans, die verlangten Informationen vollständig zu liefern.⁴⁶⁶ Das Land besitzt keine (rechtlich zulässige) Weigerungsmöglichkeit. Wenn das Grundgesetz dem Bund die Befugnis einräumt, das Land zur Beseitigung einer Bundespflichtverletzung anzuhalten, dann muss das Land auch insoweit mitwirken, um dem Bund die Beurteilung zu ermöglichen, ob diese Pflicht verletzt wurde oder nicht. Das Verhalten der Bundesregierung unterliegt jedoch der Überprüfungsmöglichkeit durch das Bundesverfassungsgericht. Es bleibt dem Land unbenommen, einen entsprechenden Antrag – gegebenenfalls auch auf Eilrechtsschutz – bei Gericht zu stellen.

464 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

465 Siehe zu den einzelnen Verfahrensschritten die Ausführungen unter F.; zur Beteiligung des Bundesrates insbesondere F. V.

466 *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 58. Für eine solche Pflicht im Zusammenhang mit Art. 84 Abs. 3 GG: *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 207.

(4) Zwischenergebnis

Es kann damit festgehalten werden, dass die ehemals als „selbständige Aufsicht“ bezeichneten Befugnisse des Reiches in der Verfassung 1871 durch die verschiedenen Modifizierungen und Neufassungen der Verfassungen für das Deutsche Reich und seine Rechtsnachfolger bis heute in Teilen überdauert haben. Ähnlich wie die anderen Sicherungsinstrumente, die der Bewahrung des Bundesstaates dienen – wie die Intervention, die Exekution und die (abhängige) Aufsicht – sich in ihrer Existenz bewährt und daher bis heute überdauert haben, gilt dies auch für die „selbständige“ Aufsicht.

Die „selbständigen“ Aufsichtsbefugnisse setzen diese Verfassungstradition in ihrer wesentlichen Funktion fort. Diese können daher – müssen aber nicht – mit ihrer traditionellen Bezeichnung als „selbständige“ Aufsicht bezeichnet werden.

Ebenso wie der Bundeszwang verschiedentlich der Umbenennung⁴⁶⁷ und leichten materiell-rechtlichen Modifikationen unterlag, kann auch bei der „selbständigen“ Aufsicht ein Wandel beobachtet werden. So ist die Aufsicht nunmehr, in Harmonie mit der „abhängigen“ Aufsicht, im Wesentlichen auf ihre Beobachtungsfunktion und nicht mehr auf die Berichtigungsfunktion ausgelegt. Die Berichtigung haben andere Institute (nämlich der der Bundeszwang und das Bundesverfassungsgericht) übernommen.

Die „selbständigen“ Aufsichtsbefugnisse werden dogmatisch als notwendige Vorstufe aus der verfassungsrechtlichen Kompetenz der Bundesregierung abgeleitet, gemäß Art. 37 GG den Bundeszwang durchzuführen. Die Grenzen dieser selbständigen Aufsichtsbefugnisse ergeben sich demnach zum einen aus ihrer Funktion als Vorbereitungs- und Aufklärungsinstrumentarium sowie zum anderen aus der Reichweite der Bundeszwangskompetenz.

Abschließend bleibt mit den hier getroffenen Feststellungen zusammenzufassen, dass die pauschale Behauptung, es gäbe unter der Geltung des Grundgesetzes keine „selbständigen“ Aufsichtsbefugnisse mehr, in ihrer Absolutheit schlichtweg fehl geht. Allenfalls über ihre Bezeichnung mag diskutiert werden können.

467 Von der Bezeichnung als Bundesexekution in der Wiener Schlussakte über die Bezeichnung als Reichsexekution in der Verfassung 1871 bis hin zur heutigen Bezeichnung als Bundeszwang.

2. Verhältnis zum Bundeszwang

Nachdem Gegenstand, Umfang und Benennung der Aufsichtsbefugnisse des Bundes vorstehend skizziert wurden, kann nunmehr die nähere Analyse des konkreten Verhältnisses von Aufsicht und Bundeszwang folgen.

a) Der Bundeszwang als Teil der Bundesaufsicht

Die Bundesaufsicht umfasst traditionell zwei Funktionen: Die Beobachtung des Verhaltens der Bundesländer und gegebenenfalls die Berichtigung von fehlerhaftem Verhalten.⁴⁶⁸ Der Schwerpunkt der Aufsicht im eigentlichen Sinne liegt unter der Geltung des Grundgesetzes auf der Beobachtung des Länderverhaltens.⁴⁶⁹ Die „selbständige“ Aufsicht⁴⁷⁰ beschränkt sich zudem gänzlich auf diese Funktion. Im Hinblick auf rechtswidriges Länderverhalten beim Gesetzesvollzug sind vereinzelte, spezifische Mittel des Bundes zur Berichtigung vorgesehen – wie die Mängelrüge in Art. 84 Abs. 4 GG (Selbstberichtigung) und das Weisungsrecht in Art. 85 Abs. 3 GG (Fremdberichtigung).

Reichen diese Mittel nicht aus, um das rechtswidrige Verhalten (oder Unterlassen) des Landes zu beseitigen, oder ist das rechtswidrige Verhalten des Landes in einem Bereich außerhalb des Gesetzesvollzugs (und damit außerhalb des Anwendungsbereiches der „abhängigen“ Aufsicht) festgestellt worden, bleibt dem Bund die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes oder die Einleitung des Bundeszwanges, um den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Der Bundeszwang erfüllt damit die *Berichtigungsfunktion* und kann insoweit als Teil des Gesamtsystems „Bundesaufsicht“ im weiteren Sinne verstanden werden.⁴⁷¹

468 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

469 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

470 Siehe zu den Begriffen „selbständige“ und „abhängige“ Aufsicht die vorstehenden Ausführungen.

471 Im Ergebnis so auch: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 56; *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 354; *Anschütz*, in: *Anschütz/Thoma*, Deutsches Staatsrecht, § 32 und § 33, S. 364; *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 122; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 43 f. A. A. und für Unabhängigkeit von Bundeszwang und Aufsicht; *Nölting*, Bundeszwang, S. 171 f., der unter Aufsicht allerdings ausschließlich die „abhängige“ Aufsicht versteht.

b) Der „selbständige“ Bundeszwang

Dieses Verhältnis hat im Schrifttum⁴⁷² teilweise zu der Aussage geführt, dass sich Aufsicht und Bundeszwang wie Tatbestandsfeststellung und Vollstreckung zueinander verhalten würden. In der Tendenz kann dem zugestimmt werden.

Jedoch darf nicht übersehen werden, dass das Bundeszwangsverfahren so ausgestaltet ist, dass die Durchführung des Bundeszwanges auch ohne vorherige förmliche Feststellung einer Bundespflichtverletzung im Rahmen des Aufsichtsverfahrens möglich ist.⁴⁷³ Es kann insoweit in Anlehnung an die begriffliche Differenzierung im Rahmen der Aufsicht von einem *selbständigen Bundeszwang* gesprochen werden.

Zudem besitzt auch die Bundesregierung im Zusammenhang mit ihren „abhängigen“ Aufsichtsbefugnissen bereits Instrumente, mit denen sie das festgestellte Fehlverhalten eines Landes berichtigen kann: Dies sind die Mängelrüge und das Weisungsrecht.

Aufsicht und Bundeszwang beschränken sich folglich nicht auf das Verhältnis von Tatbestandsfeststellung und Vollstreckung.

c) Kein Erfordernis zur vorgeschalteten Mängelrüge

Der Tatbestand von Mängelrüge und Bundeszwang decken sich zwar insoweit, als es sich bei der Pflichtverletzung des betroffenen Landes beim Gesetzesvollzug, die mit der Mängelrüge festgestellt werden soll, auch stets um eine Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG handeln wird.⁴⁷⁴

Gleichwohl ist die Einleitung des Bundeszwangsverfahrens nicht an die vorherige förmliche Durchführung des „abhängigen“ Aufsichtsverfahrens, insbesondere nicht an die vorherige Durchführung eines Mängelrügeverfahrens, gebunden.⁴⁷⁵

472 *Himmelreich*, Parlamentarisches Untersuchungsrecht, S. 101 mwN.; *Bullinger*, Anwendungsbereich der Bundesaufsicht, AöR 1958, S. 292; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 46 mwN.; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 10; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 1; *Spiß*, Bundeszwang, S. 26. Auch angedeutet bei *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 212.

473 Vgl. dazu die Ausführungen sogleich.

474 Vgl. dazu die Darstellung unter E. I. 1. b) (6).

475 So auch: *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 127 ff. A.A. und für eine zwingende vorgeschaltete Durchführung des Mängelrügeverfahrens, wenn einschlägig: *Bandell*, Aufsicht der EG, S. 94; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 1; *Nölting*, Bundeszwang, S. 186; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 43; *Zimm*,

Vor allem in Eilfällen muss die Bundesregierung das Bundeszwangsverfahren unverzüglich einleiten können, sobald ihr alle notwendigen Informationen für die Feststellung einer Bundespflichtverletzung vorliegen.

Handelt es sich bei der Pflichtverletzung im Gesetzesvollzug zudem gleichzeitig um eine Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG, wird letztlich ohnehin im Ergebnis sowohl im Bundeszwangsverfahren als auch im Mängelrügeverfahren vom Bundesrat dieselbe Feststellung getroffen. Gerade in Eilfällen wäre es daher eine bloße Formalie, wollte man die förmliche Mängelrüge als zwingende Voraussetzung für die Einleitung des Bundeszwanges verlangen.

Zuweilen wird darauf verwiesen,⁴⁷⁶ dass die Mängelrüge im Verhältnis zum Bundeszwangsverfahren das speziellere Verfahren zur Feststellung einer Pflichtverletzung sei. Im Gegensatz zum Bundeszwang würde bei der Mängelrüge die Feststellungskompetenz dem Bundesrat vom Grundgesetz ausschließlich zugewiesen. Die Bundesregierung habe keine Entscheidungsbefugnis mehr darüber, ob eine Pflichtverletzung vorliege oder nicht.

Bei näherer Betrachtung kann jedoch kein Unterschied in der Kompetenzverteilung festgestellt werden, der eine Spezialität der Mängelrüge gegenüber dem Bundeszwangsverfahren zu begründen vermag. Sowohl die Mängelrüge als auch das Bundeszwangsverfahren werden nur auf Initiative der Bundesregierung hin, beziehungsweise nach einer bereits erfolgten Feststellung der Pflichtverletzung durch die Bundesregierung, durchgeführt.⁴⁷⁷ Wäre die Bundesregierung vom Vorliegen einer Pflichtverletzung des betroffenen Landes nicht überzeugt, so kämen weder ein Mängelrüge- noch ein Bundeszwangsverfahren zustande. Die erste Feststellung über das Vorliegen einer Pflichtverletzung wird damit stets von der Bundesregierung getroffen und auch nicht im Rahmen der Mängelrüge auf den Bundesrat übertragen. Die Überzeugung der Bundesregierung, das Land habe eine Pflicht verletzt, muss anschließend sowohl im Rahmen der Mängelrüge als auch

Bundesaufsicht, DÖV 1950, S. 524; *Diller*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 221; *Spieß*, Bundeszwang, S. 26; *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 55.

476 So zum Beispiel: *Spieß*, Bundeszwang, S. 26; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 56; ohne nähere Begründung zudem *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 8; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 28.

477 Im Rahmen von Art. 84 Abs. 4 GG wird das Antragserfordernis ausdrücklich genannt. Zudem ist Voraussetzung der Mängelrüge, dass die Bundesregierung die Pflichtverletzung bereits festgestellt hat. Zum Initiativrecht der Bundesregierung im Bundeszwangsverfahren siehe die Ausführungen unter F. I. 1. und F. III.

des Bundeszwangsverfahrens vom Bundesrat bestätigt werden. Die Kompetenzverteilung ist folglich in beiden Fällen gleich gelagert. Ein Vorrang der Mängelrüge aus Gründen der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes ist nicht erkennbar.

In nicht eilbedürftigen Situationen wird es in der Regel politisch ratsamer sein, zunächst das – auf Selbstkorrektur angelegte und damit die Ländersouveränität und die Außendarstellung angemessen berücksichtigende – Mängelrügeverfahren durchzuführen. Der Bundeszwang käme in den Nicht-Eilfällen, in denen eine Mängelrüge möglich ist, erst dann wieder „zum Zuge“, wenn diese nicht zum gewünschten Ergebnis führen und das Land seine Verweigerungshaltung aufrechterhalten würde. Der Bundeszwang erfüllt insofern im Hinblick auf die Mängelrüge eine *Auffang- und Drohfunktion*.

Allein in diesem beschränkten Umfang kann von einer Spezialität der im Grundgesetz ausdrücklich geregelten Aufsichtsbefugnisse gegenüber der Durchführung des Bundeszwanges gesprochen werden. Diese entfaltet dabei keine Sperrwirkung gegenüber dem Bundeszwangsverfahren. Es kann sogar angebracht sein, den Bundeszwang bereits im Rahmen des Aufsichtsverfahrens „zwischenzuschalten“ und die Landesexekutive zur Herausgabe von Informationen zwecks Sachverhaltsaufklärung zu zwingen, sollte diese sich nicht kooperativ zeigen.⁴⁷⁸

d) Mängelrüge kein Ersatz für die Tatbestandsfeststellung

Im Zusammenhang mit diesen Überlegungen wird die Frage aufgeworfen, ob es notwendig ist, die Bundespflichtverletzung des betroffenen Landes im Zuge der Einleitung des Bundeszwanges vom Bundesrat noch einmal feststellen zu lassen, wenn zuvor bereits von diesem eine Mängelrüge erteilt – die Pflichtverletzung also bereits festgestellt – worden ist.

Die Stimmen im Schrifttum, welche die Ansicht vertreten, dass Aufsicht und Bundeszwang wie Tatbestandsfeststellung und Vollstreckung zueinander stehen, verlangen teilweise ausdrücklich, dass die Feststellung einer Pflichtverletzung nach Art. 84 Abs. 4 GG die Feststellung nach Art. 37 GG verdränge und ersetze.⁴⁷⁹ Die im Zuge der

478 Siehe zu dieser Konstellation schon das Gedankenspiel bei *Triepel*, *Reichsaufsicht*, S. 669.

479 *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 37, Rdnr. 8.2; *Bauer*, in: *Dreier*, GG, Art. 37, Rdnr. 15, *Spieß*, *Bundeszwang*, S. 26. In diesem Sinne müssen wohl zudem auch die Stimmen in der Literatur dogmatisch stringent verstanden werden, die

Mängelrüge getroffenen Feststellungen seien verbindlich für die im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens getroffenen Entscheidungen.⁴⁸⁰

Dem kann nicht zugestimmt werden.⁴⁸¹ Der Bundesrat muss seine Feststellung immer auf der Grundlage der gegenwärtigen Sach- und Rechtslage treffen.⁴⁸² Sollten sich in dem Zeitraum zwischen Mängelrüge und dem Feststellungsbeschluss im Bundeszwangsverfahren neue Erkenntnisse ergeben haben, muss eine abweichende Feststellung getroffen werden können. Dies ist nur möglich, wenn auch ein zweiter Beschluss – und damit zumindest gedanklich eine Neubefassung mit der Thematik – notwendig ist. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass das betroffene Land angesichts der Einleitung von Zwangsmaßnahmen einlenkt und die Pflichtverletzung im Zeitpunkt der Bundesratsentscheidung seinerseits bereits beseitigt hat.

Es gilt daher Folgendes: Hat der Bundesrat bereits die Mängelrüge erteilt und hat sich weder an der Sach- noch an der Rechtsgrundlage etwas geändert, so kann der Bundesrat im Ergebnis an seinem Feststellungsbeschluss aus dem Mängelrügeverfahren festhalten, solange es sich um die gleiche Pflichtverletzung handelt. Er muss aber zumindest gedanklich erneut das Vorliegen der Bundespflichtverletzung überprüfen, um etwaige Abweichungen erkennen und erfassen zu können.

e) Keine Bindungswirkung der Mängelrüge

Davon zu trennen ist die Frage, ob der Bundesrat bei seiner erneuten Beschlussfassung im Zuge des Bundeszwangsverfahrens von seinem zuvor gefassten Beschluss im Rahmen des Aufsichtsverfahrens abweichen darf. Es scheint nicht ausgeschlossen, dass der Bundesrat seine Entscheidung noch einmal überdenkt, wenn die Konsequenzen für das betroffene Land sich nicht mehr in einer bloßen Feststellung erschöpfen, sondern die Einleitung konkreter Zwangsmaßnahmen beinhalten.

Bei genauer Betrachtung stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach den Anforderungen an die Zusammenarbeit zwischen Bundesregierung und Bundesrat während des Bundeszwangsverfahrens: Darf

die Mängelrüge gegenüber dem Bundeszwang als das speziellere Verfahren zur Feststellung einer Pflichtverletzung ansehen. Vgl. dazu Fn. 477.

480 *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 115; *Zinn*, Bundesaufsicht, DÖV 1950, S. 524; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 15. A. A. wohl *Diller*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 219.

481 Ebenfalls für einen erneuten Bundesratsbeschluss zur Einleitung des Bundeszwangsverfahrens: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 55.

482 Siehe dazu die Ausführungen unter F. V. 1.

die Bundesregierung darauf vertrauen, dass der Bundesrat sich an seinen einmal gefassten Beschluss hält?

Bis auf wenige Normierungen ist der Maßstab für das Zusammenwirken der Verfassungsorgane nicht ausdrücklich im Grundgesetz enthalten, sondern wird aus dem Gedanken der „staatlichen Integration“⁴⁸³ und dem darauf basierenden, ungeschriebenen Prinzip der Verfassungsorganentreue abgeleitet. Ähnlich wie das Prinzip der Bundestreue Richtlinien für die Zusammenarbeit von Bund und Ländern vorgibt, statuiert der Grundsatz der Verfassungsorganentreue Verhaltenspflichten⁴⁸⁴ und Missbrauchsschranken⁴⁸⁵ für die Zusammenarbeit der Verfassungsorgane und dient als Auslegungshilfe⁴⁸⁶. Letztlich beschreibt das Prinzip der Verfassungsorganentreue jedoch nur den Rahmen für die Zusammenarbeit der Verfassungsorgane. Es gibt keine starren Verhaltenspflichten vor, ist konkretisierungsbedürftig und muss jeweils im Einzelfall bei der Bewertung der konkreten Tätigkeit des Verfassungsorgans herangezogen werden.⁴⁸⁷

Die Zusammenarbeit zwischen Bundesregierung und Bundesrat wird dabei in Art. 53 GG angedeutet und kann als Richtungsweisung des Grundgesetzes für Kooperationspflichten zwischen diesen beiden Organen und als Bewertungshilfe herangezogen werden, die auch im Rahmen der Zusammenarbeit im Bundeszwangsverfahren gelten.⁴⁸⁸ Das Verbot von missbräuchlichem Verhalten darf andererseits nicht dazu führen, dass der Bundesrat in seinem Entscheidungsspielraum und der ihm durch die Verfassung zugewiesenen Kompetenz beschnitten wird. Art. 53 GG sieht eine unbeschränkte Beschlussfassungskompetenz des Bundesrates vor. Die Bundesregierung kann lediglich gehört werden; die Letztentscheidungskompetenz liegt weiterhin in den Bereichen beim Bundesrat, in denen ihm die Verfassung eine

483 Vgl. dazu die Ausführungen von *Schenke*, Verfassungsorganentreue, S. 26. ff.

484 *Schenke*, Verfassungsorganentreue, S. 44 ff. Zum Interorganaspekt und aus diesem erwachsende Koordinations- und Kooperationspflichten: *Lorz*, Interorganaspekt, S. 569 und S. 627.

485 *Schenke*, Verfassungsorganentreue, S. 43 f. Zum Interorganaspekt und aus diesem erwachsenden Rücksichtnahmegebot auf die verschiedenen Funktionsbereiche der Verfassungsorgane bis hin zur Pflicht zur Selbstbeschränkung: *Lorz*, Interorganaspekt, S. 569 und S. 627.

486 *Schenke*, Verfassungsorganentreue, S. 41 ff.

487 Vgl. *Schenke*, Verfassungsorganentreue, S. 37 ff.

488 Für die Heranziehung von statuierten Verhaltenspflichten im Grundgesetz als Ausgangspunkt für die Konkretisierung des Inhalts der Verfassungsorganentreue: *Schenke*, Verfassungsorganentreue, S. 39 f. Für eine Bindung des Bundesrates an die Organentreue im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens: *Sammwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 18.

Entscheidungsbefugnis zuweist. Diese Wertung darf durch das Prinzip der Verfassungsorganentreue nicht ausgehebelt werden. Der Bundesrat ist damit grundsätzlich frei in seiner Entscheidungsfindung – dies gilt auch im Zuge seiner Beschlussfassung im Bundeszwangsverfahren.

Ob er diese Befugnis funktionswidrig gebraucht, ist im Einzelfall zu beurteilen:

- Die Entscheidung des Bundesrates im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens könnte beispielsweise dann als missbräuchlich anzusehen sein, wenn der Bundesrat seine Entscheidung allein aufgrund von Umständen trifft, die außerhalb der zu entscheidenden Sachfrage anzusiedeln sind, wie eine politisch motivierte Blockadehaltung als Druckmittel in anderer Sache.⁴⁸⁹ Eine solche Entscheidung wäre willkürlich und würde dem Gebot der Rechtssicherheit zuwiderlaufen.
- Das Vorliegen solcher willkürlicher Gründe wäre insbesondere dann zu diskutieren, wenn der Bundesrat im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens in derselben Sache, bei gleicher Zusammensetzung sowie dem Vorliegen derselben Entscheidungsvoraussetzungen zu einem abweichenden Ergebnis von demjenigen im Mängelrügeverfahren gelangte.
- Eine etwaige zwischenzeitlich geänderte Zusammensetzung des Bundesrates kann dabei jedoch nicht als missbräuchliche Heranziehung externer Gründe gelten. Die Feststellung des Bundesrates, ob ein Bundesland eine Bundespflicht verletzt hat, ist das Ergebnis eines rechtlichen Bewertungsvorganges, der in nicht eindeutigen Fällen leicht zu kontroversen Ansichten unter den Mitgliedern des Bundesrates führen kann. Das Ergebnis spiegelt lediglich die Mehrheitsansicht wieder. Ändern sich die Mehrheitsverhältnisse, kann sich auch das Bewertungsergebnis ändern. Die Meinungspluralität wohnt der Zusammensetzung des Bundesrates und deren Abhängigkeit von Landtagswahlergebnissen inne und ist ein zulässiger Grund für abweichende Entscheidungen verschiedener Besetzungskonstellationen.
- Fraglich ist hingegen, ob die unterschiedliche Rechtsfolge zwischen Mängelrüge und Bundeszwangsverfahren einen zulässigen Grund für eine abweichende Beschlussfassung darstellen kann. Der Beschluss im Rahmen der Mängelrüge ist auf die Feststellung einer Pflichtverletzung beschränkt, während hingegen im Zuge des

489 Zur Bewertung der Heranziehung von externen Gründen als missbräuchlich ebenfalls: *Schenke*, Verfassungsorganentreue, S. 92 ff.

Bundeszwangsverfahrens die Feststellung, ein Land habe seine Bundespflicht verletzt, Zwangsmittel gegen das Land zur Konsequenz haben kann. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass der Bundesrat angesichts der massiven Folgen für das betroffene Land, die Durchführung des Bundeszwanges gegen eines der seinen verhindern möchte, während er hingegen zuvor im Mängelrügeverfahren eine Pflichtverletzung des Landes noch einmütig angemahnt hatte.

Grundsätzlich obliegt es dem Bundesrat, die Interessen des betroffenen Landes mit den Interessen des Bundes abzuwägen. Die Konsequenzen des Feststellungsbeschlusses sind Bestandteil der Länderinteressen und müssen damit berücksichtigungsfähig sein. Allerdings ist die Frage nach den Zwangsmaßnahmen für das betroffene Land keine Frage der Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung vorliegt oder nicht, sondern ein Aspekt der Abwägung im Rahmen der Zustimmung zu den beantragten Zwangsmaßnahmen – und damit inhaltlich Gegenstand eines anderen Beschlusses.⁴⁹⁰

Streng genommen handelt es sich bei den Auswirkungen der Bundeszwangsmaßnahmen auf das betroffene Land daher um eine sachfremde Erwägung. Da der Bundesrat seinen Entschluss jedoch nicht begründen muss und sowohl die Feststellung der Pflichtverletzung als auch die Zustimmung zu den beantragten Zwangsmaßnahmen förmlich gemeinsam beschließen kann,⁴⁹¹ wird ein missbräuchliches Verhalten letztlich jedoch kaum nachzuweisen sein. Wenn der Bundesrat die beantragten Zwangsmaßnahmen für unangebracht hält, wird er seine Zustimmung insgesamt verweigern. Damit ist nicht mehr erkennbar, ob die Ablehnung auf dem Feststellungsbeschluss oder auf der Durchführungszustimmung fußt.

3. Zwischenergebnis

Die Bundesaufsicht erschöpft sich nicht nur in den in den Artt. 84 f. GG genannten Befugnissen, sondern umfasst auch ungeschriebene Kompetenzen in Form der sogenannten „selbständigen“ Aufsicht. Die Aufsichtskompetenzen erfüllen dabei entweder eine Beobachtungs- oder eine Berichtigungsfunktion.

Der Bundeszwang ist insofern Teil dieser Aufsicht, als er ihrer Berichtigungsfunktion zu zuordnen ist. Er kann von der Bundesregierung herangezogen werden, um ein Fehlverhalten der Länder bei der Aus-

490 Vgl. dazu die Ausführungen unter F. V.

491 Vgl. dazu die Ausführungen unter F. V.

führung von Bundesgesetzen („abhängige“ Aufsicht) oder auch außerhalb dieses Bereichs („selbständige“ Aufsicht) zu beseitigen.

Im Rahmen der abhängigen Aufsicht ist er nicht an die vorherige Durchführung des förmlichen Aufsichtsverfahrens, insbesondere nicht an die Mängelrüge iSd. Art. 84 Abs. 4 GG, gebunden. Allein aus politischen, aber nicht aus rechtlichen Gründen kann es erforderlich sein, zunächst das „mildere Mittel“ der Mängelrüge vorzuziehen.

Sollte eine Mängelrüge durch den Bundesrat erfolgt sein, ist zur Einleitung des Bundeszwangsverfahrens dennoch ein weiterer gesonderter Bundesratsbeschluss erforderlich. Die Mängelrüge entfaltet dabei keine Bindungswirkung.

VIII. Art. 93 GG – Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes

„Es ist die Macht der Richter, nicht der Bajonette, die die grundgesetzliche Verfassungsordnung auszeichnet.“⁴⁹²

Im Gegensatz zu vorangegangenen Verfassungswirklichkeiten kommt dem Verfassungsgericht unter der Geltung des Grundgesetzes eine starke und effektive Stellung zu. Das Bundesverfassungsgericht hat sich als verfassungsrechtliche Kontrollinstanz bewährt. Es nimmt zugleich großen Einfluss auf die Entwicklung der Rechtsordnung und das staatliche Geschehen überhaupt.⁴⁹³ Dies geschieht sowohl direkt durch rechtsverbindliche Entscheidungen, als auch indirekt durch voraus-eilenden Gehorsam der Beteiligten; teilweise auch durch Einwirken in die Politik in Form von Anschauungen und Werten sowie Grundsatzentscheidungen.⁴⁹⁴

Dieses Verständnis deckt sich mit der staatsrechtlichen Ausgestaltung des Bundesverfassungsgerichtes. Es besitzt den Doppelstatus eines Gerichtes und gleichzeitig eines obersten Verfassungsorgans.⁴⁹⁵ Trotzdem kommt dem Bundesverfassungsgericht keine staatsleitende Funktion zu; und darf es auch nicht. Das Grundgesetz ist auf Demokratie und nicht auf richterliche Oligarchie ausgerichtet.⁴⁹⁶

492 Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 40.

493 Brohm, Funktion des BVerfG, NJW 2001, S. 1.

494 Brohm, Funktion des BVerfG, NJW 2001, S. 1 f.

495 Vgl. § 1 BVerfGG. Brohm, Funktion des BVerfG, NJW 2001, S. 3.

496 Brohm, Funktion des BVerfG, NJW 2001, S. 9.

Es entspricht zudem der Staatspraxis, dass sich alle hoheitlichen Instanzen ohne notwendige Vollstreckungshandlungen freiwillig dem Spruch des Bundesverfassungsgerichts beugen.⁴⁹⁷

1. Bedeutung des Bundesverfassungsgerichtes im Zusammenhang mit dem Bundeszwang

Die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes stellt – ebenso wie der Bundeszwang – eine Lösungsmöglichkeit für föderale Konflikte im Bundesstaat dar. Damit stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen diesen beiden Lösungswegen. Im Folgenden wird zunächst die Position des Bundesverfassungsgerichtes im Gesamtgefüge unserer Verfassungswirklichkeit ermittelt und anschließend auf die konkrete Beziehung zum Bundeszwang näher eingegangen. Abschließend wird die mit beiden Instituten zusammenhängende Frage nach den Rechtsschutzmöglichkeiten bei der Durchführung des Bundeszwanges beleuchtet.

a) Stellung des Bundesverfassungsgerichtes im Gesamtgefüge

Die starke Stellung des Bundesverfassungsgerichts und die allgemeine Akzeptanz seines Richterspruches sind der Grund dafür, dass Konflikte zwischen Bund und Ländern bisher ohne „Gewalt“ – also ohne den Einsatz des Bundeszwanges – gelöst werden konnten.

Auch *Klein*⁴⁹⁸ sieht die Ursache dafür, dass Art. 37 GG noch nie angewendet wurde, in der

„unangefochtenen Autorität der Verfassungsgerichtsbarkeit“.

Mehr noch als die nachträgliche Kontrolle durch das Gericht wirkt sich die antizipierte Kontrolle durch die Akteure selbst aus, die diese mit Blick auf etwaige drohende Verfassungsgerichtsprozesse vornehmen.⁴⁹⁹ Dadurch bewirkt allein die Existenz des Gerichts, dass die Verfassungsmäßigkeit politischer Vorhaben verhältnismäßig früh thematisiert wird.⁵⁰⁰ Durch die Möglichkeit zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichts wird zudem verhindert, dass dabei ein Auslegungstreit lange

497 *Ossenbühl*, Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, Der Staat 1989, S. 41.

498 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 1.

499 *Grimm*, Zukunft der Verfassung, S. 391 ff.

500 *Grimm*, Zukunft der Verfassung, S. 391 ff.

schwelt und letztlich von der Mehrheit entschieden werden kann.⁵⁰¹ Ähnlich wie dem Bundeszwang kommt damit auch dem Bundesverfassungsgericht eine *Drohfunktion* zu.

In diesem Zusammenhang wird noch einmal der – hier bereits mehrfach angedeutete – Gedanke herangezogen, dass die Ausgestaltung des Grundgesetzes auf politischen Konsens und nicht auf Dominanz eines Akteurs angelegt ist. Keinem Verfassungsorgan kommt eine derartige Übermacht zu, dass dieses die Geschicke des Staates alleine lenken könnte. Dies zeigt sich insbesondere auch an der Stellung des Bundesverfassungsgerichtes. Ihm kommt zwar die Kompetenz zu, die Entscheidung anderer Verfassungsorgane zu korrigieren. Jedoch kann es allein auf Antrag tätig werden. Die Möglichkeit, dass ein Verfassungsorgan (im Zwist mit einem anderen) einen solchen Antrag stellen könnte, führt wiederum dazu, dass der Konsens vor dem Konflikt gesucht wird. Diese rechtlichen Rahmenbedingungen werden zusätzlich von der aktuellen Ausprägung des Verhältnisses zwischen dem Bund und den Ländern in Form eines kooperativen Föderalismus gestützt.⁵⁰² In diesen Rahmenbedingungen ist wohl der Hauptgrund dafür zu sehen, dass der Bundeszwang bislang unter der Geltung des Grundgesetzes noch nicht durchgeführt werden musste.

b) Verhältnis zum Bundeszwang

Vor diesem Hintergrund ist das Verhältnis von der Durchführung des Bundeszwanges und der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes näher zu betrachten. Es ist in zweierlei Hinsicht denkbar: Entweder kommt der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes – sozusagen als milderes Mittel – ein Vorrang vor dem Einleiten von Zwangsmaßnahmen nach Art. 37 GG zu, oder die Bundesregierung kann zwischen den Möglichkeiten frei wählen, die Bundespflichtverletzung eines Bundeslandes im Rahmen eines Bund-Länder-Streites vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich feststellen zu lassen oder das Land ohne vorherige Anrufung des Gerichtes direkt im Wege des Bundeszwanges zur Pflichterfüllung zu zwingen. Zugespitzt geht es folglich um die Frage, ob der Bundeszwang stets einer vorgelagerten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Das Verhältnis wurde bei der Ausgestaltung des Grundgesetzes

501 Grimm, Zukunft der Verfassung, S. 391 ff.

502 Siehe zu dieser Entwicklung ausführlich die Darstellung unter B. II. 1.

nicht ausdrücklich normiert und bleibt somit der Ausgestaltung durch die verfassungsrechtlichen Akteure vorbehalten.⁵⁰³

(1) Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichtes

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bisher zu dem Rangverhältnis zwischen dem Bundeszwang und der vorherigen Durchführung eines Bund-Länder-Streites lediglich in zwei Entscheidungen⁵⁰⁴ geäußert und es in einer weiteren⁵⁰⁵ angedeutet.

Im Rahmen der ersten Gelegenheit des Bundesverfassungsgerichtes, sich zu dem Verhältnis zwischen gerichtlichem Verfahren und der Einleitung des Bundeszwanges zu äußern, versagte das Gericht der Bundesregierung einstweiligen Rechtsschutz unter anderem mit dem Verweis darauf, dass diese ja auch das gleiche Ziel im Wege des Bundeszwanges erreichen könne.⁵⁰⁶ Weiter stellte es fest, dass die einstweilige Anordnung nicht als Mittel gedacht sei, die Verantwortung politischer Entscheidungen, die der Bundesregierung im Verhältnis zu den Ländern obliege, dem Bundesverfassungsgericht zuzuschieben.

Der Entscheidung lag ein Antrag der Bundesregierung zugrunde, die im Wege des Eilrechtsschutzes eine Verfügung des Bundesverfassungsgerichtes gegenüber den Landesregierungen von Hessen und Bayern erwirken wollte, mit dem Ziel, dass diese an die Landesbeamten kein Weihnachtsgeld auszahlen. Die Bundesregierung hatte im Hinblick auf die ernste Haushaltslage des Bundes beschlossen, dass in diesem Jahr⁵⁰⁷ kein Weihnachtsgeld gewährt werden sollte. Die Landesregierungen und Landtage in Bayern und Hessen hatten angekündigt, sich diesem Beschluss der Bundesregierung widersetzen zu wollen.

503 Vgl. dazu: *Bachmann*, in: *Schneider, Entstehung GG*, Art. 37, S. 708 f. und S. 732. Gleichwohl kann zumindest eine Tendenz in den Beratungen des Parlamentarischen Rates dahin gehend ausgemacht werden, dass der Bundeszwang auch direkt und ohne vorherige Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes durchzuführen sein sollte. Vgl. dazu beispielsweise das Protokoll zur Sitzung des Grundsatzausschusses vom 10. November 1948, S. 32–38, abgedruckt bei *Bachmann*, in: *Schneider, Entstehung GG*, Art. 37, S. 758 ff. (S. 759) und den Bericht des Unterausschusses III vom 18. August 1948, darstellender Teil S. 42–45, abgedruckt bei *Bachmann*, in: *Schneider, Entstehung GG*, Art. 37, S. 727 ff. (S. 729).

504 BVerfG, Urt. v. 10. Dezember 1953 – 2 BvQ 1,2/53, BVerfGE 3, 52 ff. und BVerfG, Urteil v. 27. Mai 1958 – 2 BvQ 1/58, BVerfGE 7, 367 ff.

505 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvF 3,6/58, BVerfGE 8, 104 ff.

506 BVerfG, Urt. v. 10. Dezember 1953 – 2 BvQ 1,2/53, BVerfGE 3, 52 (57).

507 Es handelte sich um das Jahr 1953.

Das Bundesverfassungsgericht betonte mit seiner Entscheidung, dass die Bundesregierung sich bei politischen Fragen ihrer eigenen Mittel bedienen und nicht das Bundesverfassungsgericht um Partei-ergreifung angehen solle.

Das Gericht ging damit offensichtlich grundsätzlich von einer Wahlmöglichkeit der Bundesregierung aus, wobei die Bundesregierung das der Situation angemessenere Mittel wählen sollte. Im Zusammenhang mit rein politischen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht den Bundeszwang als das angemessenere und daher der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts vorzuziehende Mittel angesehen.

In seiner nächsten Entscheidung⁵⁰⁸ zum Verhältnis zwischen Bundeszwang und Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes äußerte sich das Bundesverfassungsgericht hingegen in die Richtung eines echten Alternativverhältnisses zwischen den beiden Möglichkeiten, ohne einer der beiden einen Vorrang einzuräumen. Das Bundesverfassungsgericht gab einem Antrag der Bundesregierung auf Erlass einer einstweiligen Verfügung statt, nach der die Durchführung einer Volksbefragung in Hamburg über die Bewaffnung der Bundeswehr mit Atomwaffen und über die Lagerung von Atomwaffen in Deutschland bis zur Entscheidung in der Hauptsache ausgesetzt wurde. In dieser Entscheidung stellt das Bundesverfassungsgericht fest:

*„Ob die Bundesregierung im Übrigen zur Erhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung die Mittel des Bundeszwanges (Art. 37 GG) anwenden oder eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG herbeiführen will, steht in ihrem verfassungsgerichtlich nicht überprüfbaren Ermessen.“*⁵⁰⁹

Das Bundesverfassungsgericht hält damit zunächst am Erschließungsermessen der Bundesregierung fest. Anschließend führt es weiter aus, dass die einstweilige Anordnung im vorliegenden Fall das richtige Mittel sei, da es einen schweren Nachteil für das gemeine Wohl darstelle,

„[...] wenn die – neben anderen Organen – für die Einhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung verantwortliche Bundesregierung in einer politisch höchst bedeutsamen, folgereichen Angelegenheit zusehen müsste, daß eine Maßnahme, die sie für verfassungswidrig hält, in einer nicht mehr rückgängig zu machenden Weise vollzogen

508 BVerfG, Urt. v. 27. Mai 1958 – 2 BvQ 1/58, BVerfGE 7, 367 (372).

509 BVerfG, Urt. v. 27. Mai 1958 – 2 BvQ 1/58, BVerfGE 7, 367 (372).

wird, bevor die Richtigkeit oder Unrichtigkeit ihrer Auffassung für jedermann verbindlich festgestellt ist.“⁵¹⁰

Das Bundesverfassungsgericht verweist an dieser Stelle nicht – wie in der vorstehend dargestellten Entscheidung im dritten Band – auf die alternative Handlungsmöglichkeit, das gleiche Ziel im Wege des Bundeszwanges zu erreichen. Dies erklärt sich wohl vor dem Hintergrund, dass die zur Entscheidung stehende Frage zwar eine politisch bedeutsame Angelegenheit, aber keine rein politische Fragestellung – wie die der Weihnachtsgeld-Entscheidung –⁵¹¹ betraf. Sie ist vielmehr eine verfassungsrechtliche und betrifft die Kompetenzverteilung und -grenzen zwischen Bund und Ländern. Ein Rückzug des Bundesverfassungsgerichtes unter Hinweis auf seine Neutralität in politischen Fragen war nicht erforderlich.

Die dargestellte Streitigkeit um einen Volksentscheid zur Atomaufrüstung wurde zeitgleich auch zwischen der Bundesregierung und dem Land Hessen⁵¹² sowie Bremen⁵¹³ geführt. Es erging ebenfalls jeweils eine einstweilige Anordnung, die die Durchführung der geplanten Volksentscheide untersagte.

In der verbundenen Hauptsacheentscheidung⁵¹⁴ in dieser Angelegenheit gegen die Länder Hamburg und Bremen – ein Normenkontrollverfahren – hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich festgestellt, dass das Normenkontrollverfahren zulässig sei und ihm insbesondere „von Rechts wegen“⁵¹⁵ ein anderes Verfahren nicht vorgehe. Ob der Bundesregierung zur Verfolgung ihres Ziels noch andere verfassungsrechtliche Wege offen gestanden hätten, hatte das Bundesverfassungsgericht – nach eigener Ansicht –⁵¹⁶ daher nicht zu entscheiden. Es ist mithin davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht in der Hauptsache nicht von der wenige Monate zuvor festgestellten Wahlmöglichkeit der Bundesregierung zwischen der Einleitung des

510 BVerfG, Urt. v. 27. Mai 1958 – 2 BvQ 1/58, BVerfGE 7, 367 (373).

511 BVerfG, Urt. v. 10. Dezember 1953 – 2 BvQ 1,2/53, BVerfGE 3, 52 (57).

512 BVerfG, Beschl. v. 23. Juni 1958 – 2 BvQ 3/58, BVerfGE 8, 42 ff.

513 BVerfG, Beschl. v. 10. Juni 1958 – 2 BvQ/58, BVerfGE 7, 374 ff.

514 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 ff. Das Bundesverfassungsgericht äußert sich in der Hauptsacheentscheidung in dieser Angelegenheit gegen das Land Hessen (BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvQ 1/58, BVerfGE 8, 122 ff.) zum Verhältnis zwischen Einleitung des Bundeszwanges und Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes nicht mehr.

515 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 (110).

516 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 (110).

Bundeszwanges und der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes abweichen wollte.

Vereinzelt wird der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entnommen, dass ein Lernprozess der Rechtsprechung erkennbar sei, wonach von dem ursprünglichen Vorrang des Bundeszwanges abgerückt und zugunsten einer Wahlmöglichkeit entschieden wurde.⁵¹⁷ Diese Aussage kann in dieser Generalität hier nicht bestätigt werden. Richtig ist natürlich, dass das Bundesverfassungsgericht zunächst den Bundeszwang als angemesseneres Mittel für die Konfliktlösung zwischen Bundes- und Landesregierung angesehen hat und es in der späteren Entscheidung im siebten Band nur noch von einer Wahlmöglichkeit spricht – also einer Gleichberechtigung der Mittel. Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass den Entscheidungen unterschiedliche Fälle zugrunde lagen. Das Gericht differenzierte vielmehr zwischen rein politischen Entscheidungen, die die Bundesregierung gegenüber den Ländern durchsetzen wollte (dann Vorrang des Bundeszwanges) und Konflikten, die um Rechtsfragen und die Auslegung des Grundgesetzes geführt wurden (dann Wahlmöglichkeit). Nur im letzten Fall sieht sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Rolle als überparteilicher Schlichter und Hüter der Verfassung zur Entscheidung berufen.

Es bleibt damit festzuhalten, dass – aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts – jedenfalls keine Pflicht besteht, vor der Einleitung des Bundeszwanges zunächst ein Gerichtsverfahren durchzuführen.

(2) Ansichten im Schrifttum

Vereinzelte Stimmen⁵¹⁸ in der Literatur sprechen sich dafür aus, dass vor der Einleitung des Bundeszwanges stets zunächst das Bundes-

517 So: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 37.

518 *Pera*, Bundesweisung bei der Bundesauftragsverwaltung, NVwZ 1989, S. 1125; *Ossenbühl*, Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, Der Staat 1989, S. 38; wohl auch: *Oebbecke*, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR, § 136, Rdnr. 53, der zwar keine rechtliche Gebotenheit zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichts vor der Einleitung des Bundeszwanges sieht, aber davon ausgeht, dass der Grundsatz der Bundestreue es gebiete, dort, wo keine Gefahr im Verzug bestehe, das Land zuvor nicht nur anzuhören, sondern ihm auch die Gelegenheit zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes zu geben, bevor die Maßnahmen des Art. 37 GG zum Einsatz kämen; *Pauly/Pagel*, Föderale Finanzordnung, DÖV 2006, S. 1031 f., deren Berufung darauf, dass bereits zur Reichsexekution gemäß Art. 48 Abs. 1 WRV von *Triepel* die Auffassung vertreten worden wäre, es bedürfe einer vorausgehenden Anrufung des Staatsgerichtshof, insofern aber fehlgeht, als dass *Triepel* die vorherige Tatbestandsfeststellung durch den Staatsgerichtshof nur als Ersatz für den – im Verhältnis zur Verfassung 1871 – Wegfall der Beteiligung

verfassungsgericht anzurufen sei. Auch *Stettner*⁵¹⁹ geht davon aus, dass vor Anwendung des Bundeszwanges das Bundesverfassungsgericht mit der Problematik zu befassen sei. Erfolge eine zuvor mögliche Anrufung des Bundesverfassungsgerichts nicht, so könne eine Maßnahme nicht nach Art. 37 GG „notwendig“ im Sinne der Vorschrift sein.⁵²⁰ *Stettner* spricht insoweit auch von einer „Rangfolge“⁵²¹ zwischen der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts und der Möglichkeit zur Durchführung des Bundeszwanges. Eine Einsetzung des Bundeszwanges ohne vorhergehende Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes solle nur in Extremsituationen möglich sein, wie der Funktionsunfähigkeit des Bundesverfassungsgerichtes oder einer völligen Unaufschiebbarkeit von Zwangsmaßnahmen.⁵²²

Die überwiegenden Vertreter⁵²³ im Schrifttum sind jedoch der Ansicht, dass eine Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes vor der Einleitung des Bundeszwanges nicht notwendig ist, sondern eine Wahlmöglichkeit der Bundesregierung bestehe. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass der Bundeszwang gerade ein schlagkräftiges Instrument in Eilfällen sein solle und die vorherige Durchführung eines Gerichtsverfahrens dem entgegenstünde.⁵²⁴ Zudem sei mit der vor der Einleitung des Bundeszwanges durchzuführenden Beteiligung des Bundes-

des Bundesrates annahm. Andernfalls wäre es dem Reichspräsidenten ohne Kontrolle durch ein Verfassungsorgan, das nicht ausschließlich Reichsinteressen vertritt, möglich gewesen, die Exekution gegen ein Land durchzuführen. Vgl. dazu *Triepel*, Reich und Länder, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, S. 60 ff. Da im Rahmen von Art. 37 GG wieder eine notwendige Beteiligung des Bundesrates vorgesehen ist, wäre gerade mit *Triepels* Argumentation eine vorherige (zusätzliche) gerichtliche Tatbestandsfeststellung entbehrlich. Darüber hinaus konnte das Reich in Eilfällen ein (exekutionsartiges) Vorgehen auf Art. 48 Abs. 2 Weimarer Verfassung stützen, so dass – anders als heute – eine Lähmung des Reiches in Notfällen nicht zu befürchten war. Vgl. dazu ausdrücklich *Triepel*, Reich und Länder, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, S. 64.

519 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 36, 39, 69 ff. und 88.

520 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 36.

521 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 36.

522 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 39.

523 *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 124 f.; *Zinn*, Bundesaufsicht, DÖV 1950, S. 524; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 43; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 8; *Diller*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 221; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 16; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 3.3; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 15; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 5; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 5; *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 46; *Spieß*, Bundeszwang, S. 23; *Nölting*, Bundeszwang, S. 44; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 63 und Rdnr. 109.

524 Statt vieler: *Nölting*, Bundeszwang, S. 149 ff. mwN. und S. 183.

rates eine ausreichende Sicherung und vorgelagerte Kontrolle vorhanden, die obsolet würde, wenn stets zuvor das Gericht angerufen werden müsse.⁵²⁵ Auch wenn die Alternative des Bund-Länder-Streites vor dem Bundesverfassungsgericht nicht als rechtlich zwingend betrachtet wird, so wird jedoch überwiegend die Ansicht vertreten, dass es zumindest politisch ratsamer wäre.⁵²⁶

Folgerichtig werde die Durchführung des Bundeszwanges durch die Anhängigkeit eines Bund-Länder-Streits nicht unzulässig.⁵²⁷

(3) Eigene Ansicht

Die überzeugenderen Gründe sprechen dafür, dass der Bundeszwang unabhängig von der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes durchgeführt werden kann und der Bundesregierung insofern ein Wahlrecht zukommt, wie sie im Falle der Bundespflichtverletzung durch ein Bundesland reagieren möchte.

Neben den bereits in der Literatur genannten und oben dargestellten Argumenten spricht für diese Sichtweise ergänzend Folgendes:

Der Bundeszwang ist ein Instrument, um Auseinandersetzungen zwischen dem Bund und den Ländern zu begegnen. Das Grundgesetz hat die Kompetenz zur gewaltsamen Lösung des Konfliktes dem Bund zugewiesen und als ausführendes Organ die Bundesregierung bestimmt. Diese Kompetenzzuweisung bedarf keiner Bestätigung durch das Bundesverfassungsgericht. Andernfalls würde die Kompetenz eines Verfassungsorganes – die der Bundesregierung beziehungsweise der Exekutive – prinzipiell zugunsten eines anderen Verfassungsorganes – des Bundesverfassungsgerichtes beziehungsweise der Judikative – zurückgestellt. Dies widerspräche der Wertung des Grundgesetzes von der Gleichrangigkeit aller Verfassungsorgane und ihrer Aufgabenteilung. Auch eine „freiwillige“ Delegation von Kompetenzen der Exeku-

525 *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 124 f. Unter der Weimarer Reichsverfassung hingegen war das Verhältnis zwischen Anrufung des Staatsgerichtshofes und Reichsexekution stärker umstritten, was in erster Linie daher rührte, dass – im Gegensatz zur heutigen Ausgestaltung – die Zuständigkeit zur Einleitung und Durchführung der Exekution allein bei der Exekutive, dem Reichspräsidenten, lag und in der Vorabentscheidung des Gerichts die erforderliche Vorabkontrolle der Exekutive gesehen wurde. Zum Streit sehr ausführlich: *Nölting*, Bundeszwang, S. 149 ff.

526 Statt vieler: *Zinn*, Bundesaufsicht, DÖV 1950, S. 524; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 5.

527 *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 3.3; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 109.

tive auf die Judikative wäre nicht möglich und würde dem Prinzip der Gewaltenteilung widersprechen.⁵²⁸

Letztlich wäre der Bundeszwang, wenn das Bundesverfassungsgericht stets vorher anzurufen wäre, lediglich und ausschließlich auf die Zwangsvollstreckung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes beschränkt. Art. 37 GG ist aber weder dementsprechend ausgestaltet oder im Grundgesetz platziert,⁵²⁹ noch sind der Geschichte der Exekution⁵³⁰ oder dem Willen der Väter des Grundgesetzes diese Zweckbegrenzung zu entnehmen. Auch im § 35 BVerfGG, der die Vollstreckung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes behandelt, findet sich kein Hinweis auf den Bundeszwang. Vielmehr kommt er – wie noch zu zeigen sein wird – überhaupt nicht als Zwangsvollstreckungsmittel des Bundesverfassungsgerichts in Betracht.⁵³¹

Die hier vertretene Ansicht wird durch einen Vergleich mit dem – mit dem Bundeszwang eng verbundenen⁵³² – Institut der Bundesaufsicht über die Länder bekräftigt. Das gerade geschilderte Verständnis von einer zulässigen nachgelagerten gerichtlichen Kontrolle eines Verfahrens der Exekutive ist im Grundgesetz im Rahmen der Aufsichtsbefugnisse ausdrücklich festgelegt worden. In Art. 84 Abs. 4 GG wird normiert, dass etwaige Mängel zunächst von Bundesregierung und Bundesrat festgestellt werden. Erst anschließend ist vorgesehen, dass gegen den Beschluss des Bundesrates das Bundesverfassungsgericht angerufen werden kann.⁵³³ Es ist kein Grund erkennbar, wieso in einem anderen „Aufsichtsverfahren“ der Exekutive, wie dem Bundeszwang, die verfassungsgerichtliche Kontrolle zwingend eine vorgelagerte sein sollte.

Wenn hier erläutert wird, dass keine rechtliche Pflicht besteht, vor der Durchführung des Bundeszwanges das Bundesverfassungsgericht anzurufen, so wird nicht verkannt, dass die Anrufung des Gerichts durchaus vorteilhafter sein kann und auch politisch gesehen empfeh-

528 Zur Unzulässigkeit der horizontalen Delegation zwischen Verfassungsorganen: *Wiefelspütz*, Bundesverfassungsrichter, DÖV 2012, S. 964 mwN.

529 So auch: *Zimm*, Bund und Länder, AöR 1949, S. 305.

530 Vgl. dazu die Ausführungen unter A. III. 3. Lediglich in der Verfassung von 1849 und in der Wiener Schlussakte war die Exekution als „ultima ratio“ ausgestaltet. Alle anderen Verfassungen äußerten sich nicht zu dem Rangverhältnis der Exekution zu anderen Sicherungsmitteln

531 Vgl. dazu die Ausführungen unter C. VIII. 1. c) (3).

532 Siehe dazu die näheren Ausführungen unter dem Gliederungspunkt C. VII.

533 Vgl. Art. 84 Abs. 4 Satz 2 GG.

lenswert ist. Durch das Gerichtsverfahren wird vollumfänglich und abschließend geklärt, ob und inwieweit das betroffene Bundesland eine Bundespflicht verletzt hat. Das Bundesland wird von einer neutralen Instanz angehört und kann seine Sichtweise ausführlich darlegen. Die darauf folgende gerichtliche Feststellung wird regelmäßig für alle Seiten befriedigender sein, als die einseitige getroffene Feststellung durch Bundesregierung und Bundesrat. Zugleich handelt es sich bei dem Bundesverfassungsgericht um eine neutrale, unpolitische und von beiden Seiten akzeptierte Autorität. Die Gerichtsentscheidung wird damit bei dem betroffenen Land ungleich mehr Akzeptanz finden als eine politisch aufgeladene Entscheidung der Bundesregierung im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens.

c) Ausgestaltung des Verhältnisses

Geht man dementsprechend – mit der hier vertretenen Meinung – von einem echten Alternativverhältnis zwischen der Durchführung des Bundeszwanges und der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes aus, so stellt sich im Folgenden die Frage nach der näheren Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen diesen beiden Verfahren.

(1) Verbindlichkeit der gerichtlichen Tatbestandsfeststellung

Sowohl die Bundesregierung als auch der Bundesrat sind im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens an eine etwaige vorangegangene Tatbestandsfeststellung des Bundesverfassungsgerichtes gebunden.⁵³⁴ Dies ergibt sich aus der Natur der Sache sowie der expliziten Regelung in § 31 Abs. 1 BVerfGG. Darin heißt es:

„Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.“

Gleiches gilt auch für Feststellungen, die das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Überprüfung der Mängelrüge nach Art. 84 Abs. 4 GG getroffen hat. Wurden vom Bundesverfassungsgericht Mängel des betroffenen Landes bei der Ausführung von Bundesgesetzen verneint, ist die Bundesregierung an diese Feststellung gebunden und kann ihr

534 Ebenso: Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 96, mit dem Hinweis auf die Folge, dass eine entgegenstehende Anordnung des Bundeszwanges unzulässig wäre.

Vorgehen im Wege des Bundeszwanges (zumindest) nicht auf diesen Vorwurf stützen.

Die Bindungswirkung gilt dabei nur soweit die gleiche Sachlage fortbesteht. Sollten die Fakten sich zwischenzeitlich ändern, zum Beispiel ein Land seine Bundespflicht erfüllen oder zusätzlich gegen eine weitere verstoßen, darf die Bundesregierung nicht blind an den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichtes haften. Dies wird gewahrt, indem Bundesregierung und Bundesrat stets – zumindest gedanklich – alle im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens erforderlichen Verfahrensschritte durchführen. Die Feststellung des Bundesverfassungsgerichtes ersetzt damit nicht die Feststellung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 37 GG durch Bundesregierung und Bundesrat, sondern bindet diese lediglich inhaltlich.

Neben der einfachen Feststellung, dass das betroffene Bundesland eine Bundespflicht verletzt hat, besteht auch die Möglichkeit, dass das Bundesverfassungsgericht die Nichtigkeit einer in Rede stehenden Landesnorm ausspricht, beispielsweise wegen Verstoßes gegen Gesetzgebungskompetenzen. Die Nichtigkeitsfeststellung kann auch inzident im Rahmen eines Bund-Länder-Streites getroffen werden.⁵³⁵ Den einfachrechtlichen Gesetzgeber trifft infolgedessen kein Normwiederholungsverbot, so dass das betroffene Land das für nichtig erklärte Gesetz theoretisch erneut erlassen könnte. Das neue Gesetz ist dann nicht ohne erneuten Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts nichtig. Der Gesetz-erlass stellt in diesem Fall jedoch eine Verletzung des Grundsatzes der Verfassungsorgantreue dar,⁵³⁶ und würde ein erneutes Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht oder unmittelbar die Einleitung des Bundeszwanges nach sich ziehen. Auch insoweit besteht also eine Bindungswirkung der Feststellungen des Bundesverfassungsgerichtes.

(2) „Abhängiger“ und „selbständiger“ Bundeszwang

Aus dem Gesagten ergibt sich zunächst weiterer Aufschluss über den Charakter des Bundeszwanges. Er kann – anknüpfend an die Unterscheidung von *Triepel*⁵³⁷ zur früheren Ausgestaltung der Aufsicht –

535 *Bethge*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 35, Rdnr. 54a.

536 *Bethge*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 35, Rdnr. 60.

537 Wie oben unter dem Gliederungspunkt C. VII. 1. b) dargestellt, hat *Triepel* die Begrifflichkeit und die Abgrenzung von der „selbständigen“ und der „abhängigen“ Aufsicht dogmatisch entwickelt und geprägt.

als „abhängiger“ und als „selbständiger“ Bundeszwang⁵³⁸ betrieben werden.⁵³⁹ Die Unterscheidung richtet sich danach, ob die Feststellung des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens selbständig getroffen wird oder bereits zuvor vom Bundesverfassungsgericht in einem gerichtlichen Verfahren⁵⁴⁰ vorgenommen wurde. Wurde die Pflichtverletzung eines Landes gerichtlich festgestellt, so sind Bundesregierung und Bundesrat daran gebunden. Die Überprüfung der Tatbestandsvoraussetzungen im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens durch Bundesregierung und Bundesrat beschränkt sich dann allein auf die Feststellung, dass dieser Pflichtverletzung noch nicht abgeholfen wurde und die Voraussetzungen des Bundeszwanges vorliegen. Des Weiteren bleibt die Ermessensentscheidung der Bundesregierung hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ der Bundeszwangsdurchführung durch die vorangegangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes unberührt.

(3) Kein Bundeszwang zur Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen

Das Bundesverfassungsgericht kann gemäß § 35, 2. Halbsatz BVerfGG die Art und Weise der Vollstreckung seiner Entscheidungen regeln. Wurde eine Bundespflichtverletzung des betroffenen Landes im Rahmen eines Bund-Länder-Streites vom Bundesverfassungsgericht festgestellt, so kann das Bundesverfassungsgericht die Beseitigung der Bundespflichtverletzung im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen.⁵⁴¹

538 Vgl. dazu auch schon die Ausführungen unter C. VII. 2. b).

539 Siehe zu diesen Begrifflichkeiten auch die Darstellung bei *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 635, der im *abhängigen Zwang* ein Hervortreten der Gerichtsgewalt sieht, und im *selbständigen Zwang* ein Hervortreten der Exekutivgewalt des Bundes. So geht *Huber* auch an anderer Stelle (*Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. II, S. 839) folgerichtig davon aus, dass es sich allein bei einer etwaigen Exekution nach § 54 der Frankfurter Reichsverfassung von 1849 (nach vorangegangenen Gerichtsurteil) um eine abhängige Exekution gehandelt hätte und alle anderen historischen Fälle der Exekution immer nur in Form der selbständigen Exekution stattgefunden haben können.

540 Dies kann sowohl ein Bund-Länder-Streit gem. Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG i. V. m. §§ 13 Ziff. 7, 68 ff. BVerfGG, als auch eine abstrakte Normenkontrolle gem. § 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG i. V. m. §§ 13 Ziff. 6, 76 ff. BVerfGG oder ein Mängelrügeverfahren gem. Art. 84 Abs. 4 GG i. V. m. §§ 13 Ziff. 7, 68 ff. BVerfGG sein.

541 Feststellungsurteile (im Bund-Länder-Streit nach § 69 iVm. § 67 BVerfGG) können im Gegensatz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit vom Bundesverfassungsgericht grundsätzlich ebenfalls auch im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden. Dazu: BVerfG, Beschl. v. 21. März 1957 – 1 BvB 2/51, BVerfGE 6, 300 (303 f.); *Bethge*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 35, Rdnr. 31.

Nach dem allgemeinen Verständnis der Vollstreckungskompetenz des Bundesverfassungsgerichtes kann dabei aber nicht der Bundeszwang als Mittel zur Vollstreckung von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen herangezogen werden. Das diesbezügliche Erschließungsermessen der Bundesregierung kann vom Bundesverfassungsgericht nicht auf eine Pflicht zur Einleitung des Bundeszwanges reduziert werden. Jedoch kann sich das Bundesverfassungsgericht der Bundesregierung zur Vollstreckung bedienen und Vollstreckungsmaßnahmen anweisen, die den Maßnahmen zur Durchführung des Bundeszwanges ähneln. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Nach seinem eigenen Verständnis ist das Bundesverfassungsgericht „Herr der Vollstreckung“ seiner eigenen Entscheidungen. Es führt dazu wörtlich aus:

*„Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht hat, indem es dem Rang dieses Gerichtes und seiner besonderen Stellung als eines der obersten Verfassungsorgane innerhalb der Verfassungsordnung Rechnung getragen hat, dem Bundesverfassungsgericht alle zur Durchsetzung seiner Entscheidung nötige Kompetenz eingeräumt. [...] Die Vollstreckung in der Hand des zum Hüter der Verfassung bestellten höchsten Gerichtes bietet Gewähr, dass der von der Sachentscheidung dieses Gerichtes geforderte Zustand korrekt herbeigeführt wird; [...]“*⁵⁴²

Es leitet aus seiner Folgenverantwortlichkeit⁵⁴³ eine umfassende Kompetenz zur Anordnung von Zwangsmaßnahmen für seine getroffenen Gerichtsentscheidungen ab.

Das Bundesverfassungsgericht kann zur Zwangsvollstreckung seiner Entscheidungen jeglichem Träger staatlicher Gewalt Weisungen erteilen. Es kann Organe und Behörden des Bundes und der Länder als Vollstreckungshelfer in Anspruch nehmen und grundsätzlich auch unmittelbar auf kommunale Gebietskörperschaften durchgreifen.⁵⁴⁴ Insofern ist die Vollstreckungskompetenz des Bundesverfassungsgerichtes bereits umfangreicher als die der Bundesregierung im Rahmen des Bundeszwanges. Ein Eingriff in kommunale Kompetenzen durch

542 BVerfG, Beschl. v. 21. März 1957 – 1 BvB 2/51, BVerfGE 6, 300, (303 f.).

543 Siehe die Darstellung zur Folgenverantwortlichkeit beziehungsweise Folgenbewältigung bei *Bethge*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 35, Rdnr. 5.

544 *Bethge*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 35, Rdnr. 81.

die Bundesregierung bei der Durchführung des Bundeszwanges ist gerade nicht zulässig.⁵⁴⁵

Das Bundesverfassungsgericht kann entweder die Durchführung konkreter Maßnahmen anordnen oder lediglich abstrakt das Umsetzungsziel festlegen und die konkreten Maßnahmen der Entscheidung des Zwangsvollstreckungsorgans überlassen.

Bei einer konkreten Weisung ist die ausführende Behörde Vollzugsorgan des Bundesverfassungsgerichtes aus originärer Kompetenz gemäß § 35 BVerfGG.⁵⁴⁶ Wird hingegen eine abstrakte Weisung erteilt, dann handelt das Zwangsvollstreckungsorgan im eigenen Ermessen.⁵⁴⁷

Grundsätzlich stehen dem Bundesverfassungsgericht alle üblichen Maßnahmen des Vollstreckungsrechtes zur Verfügung, wie Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang.⁵⁴⁸ Zur Anordnung von physischem Zwang kann das Bundesverfassungsgericht beispielsweise den Innenminister beauftragen, ihm die Weisungsbefugnis gegenüber allen Polizeiorganen zu unterstellen.⁵⁴⁹

Das Mandat des Bundesverfassungsgerichtes kann zwar den einfachrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Vollstreckungshelfers inhaltlich erweitern. Es sind dabei aber die allgemeinen rechtsstaatlichen Regeln einzuhalten.⁵⁵⁰

Ob diese Kompetenzerweiterung zudem auch auf der Ebene der Verfassung uneingeschränkt gelten kann, erscheint fraglich.⁵⁵¹ Die im Grundgesetz vorgesehene staatsorganisationsrechtliche Zuständigkeitsverteilung darf nicht ohne Weiteres durch eine einfachgesetzliche Ermächtigung, wie die in § 35 BVerfGG, durchbrochen werden.

Im Schrifttum wird daher grundsätzlich die Begrenzung der Vollstreckungskompetenz des Bundesverfassungsgerichtes gefordert. Sie

545 Siehe dazu die Darstellung und Erläuterung unter dem Gliederungspunkt F. IV. 1. b).

546 BVerfG, Beschl. v. 4. März 1953 – 1 BvR 766/52, BVerfGE 2, 139 (142 f.).

547 BVerfG, Beschl. v. 4. März 1953 – 1 BvR 766/52, BVerfGE 2, 139 (142 f.).

548 *Laumen*, Vollstreckungskompetenz, S. 41.

549 *Laumen*, Vollstreckungskompetenz, S. 36.

550 Zum gesamten Vorstehenden: *Bethge*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 35, Rdnr. 83b; *Laumen*, Vollstreckungskompetenz, S. 32 f.

551 Nach a. A. von *Roellecke*, in: *Umbach/u.a.*, BVerfGG, § 35, Rdnr. 37 ist das Bundesverfassungsgericht nicht an die Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes gebunden. Im Übrigen wird in der Literatur soweit ersichtlich lediglich die Durchbrechung von Bundes- beziehungsweise Landesrecht durch die Vollstreckungsanordnung des Bundesverfassungsgerichtes diskutiert, aber nicht die der Zuständigkeitsdurchbrechung des Grundgesetzes. So zum Beispiel bei *Laumen*, Vollstreckungskompetenz, S. 38 ff.

sei jedenfalls nicht schrankenlos gewährleistet, sondern im Kontext des gewaltengegliederten Verfassungsstaates zusehen.⁵⁵² Das Bundesverfassungsgericht habe die Eigenverantwortung der anderen Verfassungsorgane zu respektieren und dürfe die Vollstreckungshelfer nicht im Widerspruch zur Kompetenzverteilung des Grundgesetzes beauftragen.⁵⁵³

So führt *Laumen*⁵⁵⁴ zutreffend zur Vollstreckung von Feststellungsurteilen im Bund-Länder-Streit aus:

„Das Gericht muss sich auf die Konkretisierung der sich aus der verfassungsgerichtlichen Entscheidung ergebenden Konsequenzen verbunden mit der Aufforderung [des betroffenen Landes bzw. Verfassungsorganes] zum Tätigwerden beschränken.“

Weitere Zwangsmittel seien nicht gegeben. Das Gericht könne lediglich auf seine Autorität vertrauen sowie auf die Wirkung seiner Anordnung in der Öffentlichkeit.

Für die Vollstreckung im – alternativ zum Bundeszwang betriebenen – Bund-Länder-Streit muss dies daher bedeuten, dass das Bundesverfassungsgericht gehalten ist, zunächst die Bundesregierung als sachnächstes Organ mit der Beseitigung der Bundespflichtverletzung zu beauftragen. Das Bundesverfassungsgericht kann dabei jedoch nicht anordnen, dass die Bundesregierung formal im Wege des Bundeszwanges vorgehen soll, da es andernfalls das Entschließungsermessen der Bundesregierung aushebeln würde.⁵⁵⁵ Zudem wäre dann auch eine Beteiligung des Bundesrates erforderlich, was die Vollstreckung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes verzögern würde.

Gleichwohl stehen dem Bundesverfassungsgericht nach eigener Auffassung alle Kompetenzen zu, die zur Umsetzung der Entscheidung erforderlich sind, also auch den Maßnahmen des Bundeszwanges nahe kommen, beziehungsweise diese übersteigen. Idealerweise sollte das Bundesverfassungsgericht daher den Vollstreckungsauftrag an die Bundesregierung derart abstrakt formulieren, dass ihr ein ausreichender

552 *Bethge*, in: Maunz / u.a., BVerfGG, § 35, Rdnr. 11.

553 *Bethge*, in: Maunz / u.a., BVerfGG, § 35, Rdnr. 15a. Zum Willkürverbot auch: *Laumen*, Vollstreckungskompetenz, S. 36.

554 *Laumen*, Vollstreckungskompetenz, S. 84 ff.

555 *Laumen*, Vollstreckungskompetenz, S. 85 f. Anders noch: *Triepel*, Reich und Länder, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, S. 64 und S. 110, der sich allerdings auf Art. 19 Abs. 2 WRV stützen konnte, in dem der Reichspräsident ausdrücklich zur Vollstreckung der Urteile des Staatsgerichtshof verpflichtet wurde.

Ermessensspielraum bei der Wahl der Vollstreckungsmittel bleibt, der der Durchführung des Bundeszwanges auf eigene Initiative gleicht.

Nur wenn dieses Vorgehen nicht erfolgversprechend sein kann, sollte das Bundesverfassungsgericht von seiner Möglichkeit Gebrauch machen, die Vollstreckungskompetenz über die vom Grundgesetz vorgesehenen Kompetenzen hinaus zu erweitern, indem es beispielsweise einer Kommune Weisungen erteilt und die originär vorgesehene Vollstreckungskette durchbricht. Es kann auch in gewissem Umfang als Ersatzgesetzgeber tätig werden, darf dabei aber nicht in die politische Gestaltungsaufgabe des Parlaments eingreifen.⁵⁵⁶

(4) Eingriffsmöglichkeit des Gerichtes in das Bundeszwangsverfahren

Die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes während des laufenden Bundeszwangsverfahrens – in der Regel durch das betroffene Land – entfaltet zunächst keinen Suspensiveffekt gegenüber den von Bundesregierung und Bundesrat im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens angeordneten Hoheitsakten.⁵⁵⁷ Exekutionsakte sind nach dem allgemeinen Verständnis der Rechtsordnung grundsätzlich solange wirksam bis sie aufgehoben werden.⁵⁵⁸ Eine Ausnahme ist für den Fall der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes nicht angeordnet.

Demgegenüber sind Sinn und Zweck des Eilrechtsschutzes gerade die Unterbrechung des Handelns der Exekutive, so dass es zulässig sein muss, wenn das Bundesverfassungsgericht sich im Rahmen des Eilrechtsschutzes bereits während des laufenden Bundeszwangsverfahrens zu diesem äußert und notfalls im Wege einer einstweiligen Anordnung regulierend in das Verfahren eingreift.⁵⁵⁹ Eine Intervention des Bundesverfassungsgerichtes ist demnach durch eine einstweilige Anordnung möglich, wenn ein Antrag auf Eilrechtsschutz beim Bundesverfassungsgericht gestellt wurde.

Im Gegenzug kann die bereits erfolgt Einleitung des Bundeszwanges keine Sperrwirkung gegenüber der zusätzlichen Befassung des Bundesverfassungsgerichtes entfalten. Dies ergibt sich aus dem vorstehend festgestellten Maß an Unabhängigkeit zwischen dem Verfahren zur Einleitung und Durchführung des Bundeszwanges und dem (Nach-)

556 *Bethge*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 35, Rdnr. 42.

557 *Nölting*, Bundeszwang, S. 183; *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 46; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 44; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 79.

558 *Nölting*, Bundeszwang, S. 183.

559 Ebenso: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 94.

Prüfungsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Beide Verfahren werden unabhängig voneinander eingeleitet und durchgeführt und bedingen sich (rechtlich) nicht. Es steht zur freien Disposition der Bundesregierung, ob sie im Wege des Bundeszwanges gegen das betroffene Land vorgehen möchte oder (gegebenenfalls zusätzlich oder gleichzeitig) die Bundespflichtverletzung vom Bundesverfassungsgericht feststellen lässt.

(5) Suspendierung der Kontrolle des Bundesrates

Mit der Frage nach dem Verhältnis von justizieller Kontrolle und Durchführung des Bundeszwanges hängt auch die Frage nach der Möglichkeit zur Umgehung der Bundesratsbeteiligung zusammen. Es steht der Bundesregierung frei, zunächst die Einleitung des Bundeszwanges zu versuchen, und für den Fall, dass der Bundesrat sich im Rahmen seiner notwendigen Beteiligung dagegen ausspricht, die Bundespflichtverletzung des betroffenen Landes vom Bundesverfassungsgericht feststellen zu lassen. Lässt das Land sich von der Feststellung des Gerichtes allein nicht beeindrucken, so könnte der Bundespflichtverletzung durch Vollstreckungsmaßnahmen des Bundesverfassungsgerichtes abgeholfen werden. Für die Einleitung der Vollstreckungsmaßnahmen, die im Wesentlichen denen im Rahmen des Bundeszwanges getroffenen Maßnahmen ähneln werden, ist keine Beteiligung des Bundesrates erforderlich. Die Beteiligung des Bundesrates kann mithin von der Bundesregierung umgangen werden⁵⁶⁰ – freilich allerdings um den Preis der zügigen Handlungsfähigkeit.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes stellt dabei kein vollständiges Äquivalent zu der Zustimmung des Bundesrates dar. Die Beteiligung des Bundesrates soll der Selbstkontrolle der Länder und der Wahrung der Länderinteressen bei der Durchführung des Bundeszwanges dienen, was das Bundesverfassungsgericht nicht in gleichen Maßen leisten kann. Dennoch erscheint diese Umgehung insofern nicht verfassungsrechtlich bedenklich, als auch in diesem Fall die Letztentscheidung nicht allein bei der Bundesregierung liegt, sondern sie weiterhin durch ein Verfassungsorgan kontrolliert und notfalls gebremst wird.

560 Dazu auch: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 74.

d) Kein Ersatz für den Bundeszwang

Trotz der Möglichkeit, das Bundesverfassungsgericht anzurufen, statt den Bundeszwang einzuleiten, und der effektiven Durchsetzungskraft von Bundesverfassungsgerichtsurteilen, verliert der Bundeszwang nicht seine Daseinsberechtigung. Ein – auch noch so schlagkräftig ausgestaltetes – Gerichtsverfahren kann die Notwendigkeit der Existenz des Bundeszwanges nicht negieren. Zum einen führt ein Gerichtsverfahren nicht zu dem gleichen Ergebnis und ist zum anderen langwieriger. Darüber hinaus ist der Bundeszwang ein notwendiges Drohmittel in einer föderal ausgerichteten Verfassungsordnung und erfüllt eine durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nicht zu ersetzende Reservefunktion.⁵⁶¹

(1) Gerichtsentscheidung kein gleichwertiges Äquivalent

Die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes kann nicht mit der gleichen Effektivität zum selben Ergebnis führen wie die Durchführung des Bundeszwanges.⁵⁶² Allein eine umfassende Hauptsacheentscheidung des Gerichtes mit etwaiger Vollstreckungstenorierung vermag die Bundespflichtverletzung des Landes im selben Umfang zu beseitigen, wie ein Vorgehen der Bundesregierung nach Art. 37 GG. Jedoch wird ein solches Gerichtsverfahren in der Regel länger dauern als die Einleitung und Durchführung des Bundeszwanges und daher weniger schlagkräftig sein, wenn es um die Lösung dringlicher Konflikte geht:⁵⁶³

Es ist davon auszugehen, dass eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes in der Hauptsache langsamer ist als die Einleitung und Durchführung des Bundeszwanges durch die Bundesregierung – trotz der Beteiligung des Bundesrates. Nach § 15 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Bundesrates („GO BR“) hat der Präsident den Bundesrat unverzüglich⁵⁶⁴ einzuberufen, wenn die Bundesregierung es verlangt.

561 Vgl. dazu die ausführliche Darstellung unter dem Gliederungspunkt D.

562 Auch Nölting, Bundeszwang, S. 185 erachtet die Existenz des Bundeszwanges trotz der Möglichkeit zu einer einstweiligen Anordnung für notwendig.

563 Ossenbühl, Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, Der Staat 1989, S. 39, sieht den Nachteil eines Gerichtsverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht zur Durchsetzung von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung ebenfalls darin, dass ein Bund-Länder-Streit unter Umständen erst nach vielen Jahren lediglich in einem Feststellungsurteil endet.

564 Auch wenn die korrespondierende Regelung zur Geschäftsordnung im Grundgesetz (Art. 52) das Erfordernis der Unverzüglichkeit nicht vorschreibt, so ist jedoch mangels anderweitiger Bestimmungen davon auszugehen, dass die Einberufung

Eine Einberufung des Bundesrates ist damit jederzeit möglich und an Fristen oder Termine nicht gebunden. Zudem werden nach § 32 GO BR die Beschlüsse des Bundesrates mit Ende der Sitzung bereits wirksam und bedürfen keines weiteren Ausfertigungsaktes. Eine zügige Durchführung des Bundeszwanges ist demnach trotz der Beteiligung zweier Verfassungsorgane möglich. Ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht hingegen dauert durchschnittlich länger als ein Jahr.⁵⁶⁵

Ein Eilverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht könnte den Zeitfaktor zwar ausgleichen;⁵⁶⁶ die Eilentscheidung wiederum kann jedoch nur bei Vorliegen enger Voraussetzungen getroffen werden und letztlich nicht den gleichen abschließenden Zustand herstellen wie eine Maßnahme im Bundeszwang. Nur in sehr eng gefassten Ausnahmefällen wird es zulässig sein, durch eine einstweilige Anordnung die im Raum stehende Bundespflichtverletzung eines Landes zu beseitigen:

Die Voraussetzungen, um eine einstweilige Anordnung treffen zu können, sind nicht identisch mit den Voraussetzungen zur Einleitung des Bundeszwanges, so dass die einstweilige Anordnung nicht in jedem Fall eine echte Alternative sein kann. § 32 Abs. 1 BVerfGG lautet:

„Das Bundesverfassungsgericht kann im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.“

In der Praxis wird zwischen den einzelnen Anordnungsgründen kaum je unterschieden und die Gründe der *drohenden Gewalt* und des *anderen wichtigen Grundes* treten hinter dem weit gefassten Anordnungsgrundes *Abwehr schwerer Nachteile* zurück.⁵⁶⁷ Ein solcher schwerer Nachteil liegt regelmäßig erst dann vor, wenn der angegriffene Hoheitsakt eine nicht mehr rückgängig zu machende Verletzung von Grundrechten

auch nach dem Art. 52 GG zugrundeliegenden Verständnis unverzüglich zu erfolgen hat. Vgl. zur ähnlich lautenden Bestimmung zur Einberufung des Bundestages in § 39 Abs. 3 Satz 3 GG die Ausführungen bei *Maunz/Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 39, Rdnr. 74.

565 Vgl. zum Verfahren der Verfassungsbeschwerde die Ergebnisgraphik unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Jahresstatistiken/Aktuell/gb2013/A-IV-3.html> .

566 Dafür, dass die einstweilige Anordnung vergleichbar effektiv zum Bundeszwang ist: *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 37. Dagegen: *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 125.

567 *Grafshof*, in: *Maunz/u.a.*, BVerfGG, § 32, Rdnr. 58.

oder fundamentaler oder hochrangiger Verfassungsgrundsätze zur Folge haben könnte.⁵⁶⁸

Die Nichtbeachtung von Bundesrecht allein genügt jedenfalls nicht, um den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu begründen; vielmehr muss das allgemeine Wohl aus bestimmten Gründen konkret gefährdet sein.⁵⁶⁹ Für die Einleitung des Bundeszwanges hingegen genügt bereits die Verletzung einer Bundespflicht, die auch in der Verletzung von Bundesrecht bestehen kann. Eine Verletzung der Bundespflicht ist zwar grundsätzlich geeignet, im weiteren Verlauf zu einer Gefährdung oder Beeinträchtigung der Bundesstaatlichkeit zu führen.⁵⁷⁰ Dabei handelt es sich jedoch eher um eine „abstrakte“ Gefährdungssituation. Das Ausmaß eines etwaigen, durch die Pflichtverletzung angerichteten Schadens ist für die Beurteilung, ob eine Bundespflichtverletzung vorliegt oder nicht, gerade nicht entscheidend.⁵⁷¹ Die Tatbestandsvoraussetzungen zur Einleitung des Bundeszwanges oder zum Erlass einer einstweiligen Anordnung unterschieden sich mithin.

Auch wird das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache⁵⁷² vom Bundesverfassungsgericht ernst genommen.⁵⁷³ Eine Vorwegnahme der Hauptsache wäre nur in dem Ausnahmefall zulässig, in dem der Streitgegenstand des Hauptsacheverfahrens durch ein einmaliges oder nur kurze Zeit währendes Geschehen bestimmt wird, auf das eine Hauptsacheentscheidung keinen Einfluss mehr nehmen könnte, weil es bis dahin bereits erledigt wäre.⁵⁷⁴ In vielen denkbaren Fällen, wie beispielsweise der Weigerung des betroffenen Landes, Bundes- oder Europarecht umzusetzen, oder einer Änderung des Wahlrechts unter Verstoß gegen Art. 28 GG, ohne dass Wahlen unmittelbar bevorstehen, käme eine Vorwegnahme der Hauptsache demnach nicht in Betracht.

Auch das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichtes spricht gegen ein gleichwertiges Äquivalent der einstweiligen Anordnung zum

568 *Grafshof*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 32, Rdnr. 59.

569 BVerfG, Urt. v. 10. Dezember 1953 – 2 BvQ 1,2/53, BVerfGE 3, 52 (56).

570 Vgl. hierzu im Einzelnen die Ausführungen unter E. I. 3.

571 Vgl. hierzu im Einzelnen die Ausführungen unter E. I. 3. c).

572 Siehe den Wortlaut von § 32 Abs.1 BVerfGG: „vorläufig regeln“.

573 Zum Beispiel angesprochen in der Entscheidung: BVerfG, Urt. v. 10. Dezember 1953 – 2 BvQ 1,2/53, BVerfGE 3, 52 (56).

574 *Grafshof*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 32, Rdnr. 48; *Roellecke*, in: Umbach/u.a., BVerfGG, § 35, Rdnr. 122 mwN.

Bundeszwang. Bereits in seiner Entscheidung im dritten Band⁵⁷⁵ stellte es ausdrücklich fest:

„Der Erlass einer einstweiligen Anordnung im Verfassungsstreit bedeutet einen Eingriff des Gerichts in die Regierungsfunktionen, bevor die mit dem Antrag zur Hauptsache anhängig gemachte Rechtsfrage entschieden ist. Aus diesem Grund darf das Gericht von seiner Befugnis nach § 32 BVerfGG nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch machen.“

Insbesondere hinsichtlich politischer Entscheidungen der Bundesregierung führt es unter Verweis auf die Alternative des Bundeszwanges weiter aus:⁵⁷⁶

„Die einstweilige Anordnung ist nicht als Mittel gedacht, die Verantwortung für politische Entscheidungen, die der Bundesregierung im Verhältnis zu den Ländern [...] obliegen, dem Bundesverfassungsgericht zuzuschieben.“

(2) Reservefunktion des Bundeszwanges

Unabhängig davon, dass die Möglichkeit zum Bundeszwang nicht durch diejenige zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes ersetzt werden kann, kommt selbst in den Fällen, in denen von der Durchführung des Bundeszwanges aus politischen Gründen abgesehen wird, diesem eine eigenständige Funktion zu. Bereits die Existenz der Möglichkeit, dass die Bundesregierung doch noch den Bundeszwang einleiten und das Land zur Pflichterfüllung zwingen kann, verleiht einem gefundenen Konsens den ausreichenden Nachdruck für eine nachhaltige Konfliktlösung. Dem Bundeszwang kommt durch sein Drohpotential insofern eine *Reservefunktion* zu. Er ergänzt als sprichwörtliche „Peitsche“ das „Zuckerbrot“ des politischen Konsenses.

e) Zwischenergebnis

Das Verhältnis zwischen der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes und der Durchführung des Bundeszwanges kann damit abschließend wie folgt festgehalten werden:

Es gibt grundsätzlich kein Vorrangverhältnis. Sobald die jeweiligen tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen steht es der Bundes-

575 BVerfG, Urt. v. 10. Dezember 1953 – 2 BvQ 1,2/53, BVerfGE 3, 52 (55).

576 BVerfG, Urt. v. 10. Dezember 1953 – 2 BvQ 1,2/53, BVerfGE 3, 52 (57).

regierung frei, entweder das Bundesverfassungsgericht anzurufen oder das Bundeszwangsverfahren einzuleiten. Bei Streitigkeiten über politische und nicht über rechtliche Fragen, hält das Bundesverfassungsgericht allerdings eine Lösung ohne gerichtliche Einmischung für angemessener. Es können auch beide Verfahren gleichzeitig betrieben werden. Eine gerichtliche Feststellung darüber, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 37 GG, also die Verletzung einer Bundespflicht, vorliegen, ist dann für das weitere Bundeszwangsverfahren bindend.

Die Möglichkeit das Bundesverfassungsgericht anzurufen, lässt nicht die Daseinsberechtigung und auch nicht die Notwendigkeit der Kompetenz zum Bundeszwang entfallen. Beide Institute ergänzen sich vielmehr: Der Befriedungsfunktion der Gerichtsentscheidung wird durch das Drohpotential des Bundeszwanges Nachdruck verliehen. Falls die Gerichtsentscheidung nicht ausreichend zügig möglich ist, kann auf den Bundeszwang zurückgegriffen werden. Im Gegenzug bleibt durch die Möglichkeit zur gerichtlichen Kontrolle der Bundesfrieden und das Kräftegleichgewicht gewahrt.

2. Rechtsschutzmöglichkeiten

Alle Entscheidungen und Maßnahmen, die im Rahmen der Kompetenzausübung nach Art. 37 GG getroffen werden, unterliegen der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichtes. Daneben gibt es keine Möglichkeit zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolle; etwa vor dem Bundesverwaltungsgericht.⁵⁷⁷

a) des betroffenen Bundeslandes

Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht wird typischerweise das betroffene Land anstreben. Dazu gehören neben dem Land, gegen das der Bundeszwang eingeleitet wird, auch die Länder, die zwar keine Bundespflicht verletzt haben, aber denen gegenüber die Bundesregierung von ihrem Weisungsrecht nach Art. 37 Abs. 2 GG Gebrauch macht.

Das betroffene Land ist auch in den Fällen, in denen von der Bundesregierung Weisungen erteilt werden, die das Land für rechtswidrig hält, auf den Rechtsweg vor dem Bundesverfassungsgericht verwiesen⁵⁷⁸ und darf nicht eigenmächtig davon absehen, diese Wei-

577 BVerwG, Beschl. v. 1. September 1976 – VII B 101.75, NJW 77, 118 (118).

578 Es kann zudem gegebenenfalls gleichzeitig einen Antrag auf Suspendierung des Weisungsvollzugs im Wege der einstweiligen Anordnung stellen.

sungen zu befolgen.⁵⁷⁹ Dabei wird das betroffene Land üblicherweise Rechtsschutz in Form des Bund-Länder-Streites⁵⁸⁰ gegen die Maßnahmen der Bundesregierung suchen.

Im Folgenden können lediglich einige der problematischsten Aspekte, die mit der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts im Zuge des Bundeszwanges zusammenhängen, herausgegriffen und erörtert werden:

(1) Zeitpunkt zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes

Die Anrufung des Gerichts in der Hauptsache kann entweder als nachgelagerte Kontrolle nach Abschluss des Bundeszwangsverfahrens oder auch bereits während des laufenden Bundeszwangsverfahrens erfolgen; sie hat jedoch keine aufschiebende Wirkung.⁵⁸¹

Das betroffene Land muss dabei nicht abwarten bis die konkreten Zwangsmaßnahmen begonnen werden, sondern kann auch bereits vor der Durchführung eine einstweilige Anordnung beantragen. Eine hinreichende Gefahrenlage, die die Beantragung einer Eilentscheidung des Bundesverfassungsgerichtes dringlich und zulässig macht, ist spätestens mit der Anordnung zur Ausführung der Maßnahmen durch die Bundesregierung gegeben, nachdem die Entscheidungsphase unter Einbindung des Bundesrates abgeschlossen ist.⁵⁸² Für die Gewährleistung eines effektiven (Eil-)Rechtsschutzes wird man zudem annehmen müssen, dass ein hinreichendes Rechtsschutzbedürfnis auch schon dann besteht, sobald konkrete Hinweise vorliegen, dass die Bundesregierung im Wege des Bundeszwanges vorgehen möchte und der Bundesrat dies billigen wird – etwa wenn die Bundesregierung die Einleitung des Bundeszwanges und die konkreten Maßnahmen beschlossen sowie die Befassung des Bundesrates mit der Sache eingeleitet und der Bundesrat nicht bereits seine Ablehnung signalisiert

579 *Ossenbühl*, Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, Der Staat 1989, S. 40 und S. 44. Ebenso die rechtliche Bewertung von *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 56 zu der Frage, ob Preußen im Zuge der Exekution im Jahre 1866 den Deutschen Bund nullifizieren durfte oder sich der (aus Preußens Sicht rechtswidrigen) Exekution hätte unterwerfen müssen.

580 Gem. Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG iVm. §§ 13 Ziff. 7, 68 ff. BVerfGG.

581 *Spieß*, Bundeszwang, S. 24; *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 125; *Diller*, in: *Görres*, Staatslex., Bundeszwang, S. 222; *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 37, Rdnr. 3.3; *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 108.

582 *Spieß*, Bundeszwang, S. 25.

hat.⁵⁸³ Von einer gesteigerten Dringlichkeit ist ab diesem Zeitpunkt insbesondere deswegen auszugehen, da die Bundesregierung nicht verpflichtet ist, die Bundeszwangsmaßnahmen nach der Zustimmung des Bundesrates noch einmal anzudrohen.⁵⁸⁴ Die entsprechenden Maßnahmen können damit nach der Zustimmung des Bundesrates mit Sitzungsende unmittelbar ausgeführt werden.

(2) Verfahrensgegenstand

Alle im Rahmen der Kompetenzzusübung nach Art. 37 GG getroffenen Beschlüsse und Maßnahmen sind durch das Bundesverfassungsgericht überprüfbar. Im Einzelnen sind dies:

- Die Feststellung durch die Bundesregierung, dass ein Bundesland seine Bundespflicht verletzt hat,
- die Entscheidung der Bundesregierung, den Bundeszwang einzuleiten,
- die Entscheidung der Bundesregierung, welche Zwangsmaßnahmen im Rahmen des Bundeszwanges durchzuführen sind,
- die Zustimmung des Bundesrates zum Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Bundeszwanges,
- die Zustimmung des Bundesrates zur Einleitung des Bundeszwanges,
- die Zustimmung des Bundesrates zu den einzelnen, von der Bundesregierung vorgeschlagenen Zwangsmaßnahmen und
- die Durchführung beziehungsweise Umsetzung der Zwangsmaßnahmen.

583 A.A.: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 75, der davon ausgeht, dass der Beschluss der Bundesregierung bis zur Zustimmung des Bundesrates keine Außenwirkung entfalte und daher nicht vom Land vor das Bundesverfassungsgericht gebracht werden könne.

584 Siehe dazu die Ausführungen unter F. III. 3. Die Bundesregierung ist zwar gehalten vor der Befassung des Bundesrates mit der Sache dem Land Gelegenheit zur eigenständigen Abhilfe zu geben. Gleichwohl können Anhörung und Androhung des Bundeszwanges in Eilfällen oder bei absehbarer Weigerung des Landes auch entfallen. Zudem beschränkt sich diese Anhörungspflicht auf die „Phase der Entscheidungsfindung“ innerhalb der Bundesregierung. Bei Beantragung der Einleitung des Bundeszwanges im Bundesrat ist diese Entscheidungsphase bereits abgeschlossen und eine erneute Anhörung nicht erforderlich.

Zwar führt das Bundesverfassungsgericht zu seinem eigenen Kontrollumfang aus, dass die Entscheidung der Bundesregierung, zur Erhaltung der verfassungsmäßigen Ordnung entweder die Mittel des Bundeszwanges anzuwenden oder eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts herbeizuführen, in ihrem „*verfassungsgerichtlich nicht überprüfbaren Ermessen*“ stehe.⁵⁸⁵ Gleichwohl ist das Gericht in diesem Punkt wohl so zu verstehen, dass die Bundesregierung grundsätzlich eine Wahlmöglichkeit zwischen der Einleitung des Bundeszwanges und der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes besitze und es keinen grundsätzlichen Vorrang zwischen diesen beiden Handlungsalternativen gebe.⁵⁸⁶ Aus der Aussage des Bundesverfassungsgerichtes kann demgegenüber nicht geschlossen werden, dass die Entscheidung der Bundesregierung zur Einleitung des Bundeszwanges und die Zustimmung des Bundesrates zu dieser Einleitung ausschließlich politische Entscheidungen und daher der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht gänzlich entzogen seien.⁵⁸⁷ Da es sich bei der Entscheidung zur Einleitung des Bundeszwanges um eine „freie“ Ermessenentscheidung handelt, mögen die rechtlichen Grenzen dieser Entscheidung relativ weit gezogen sein, sie kann sich jedoch – insbesondere angesichts ihrer weitreichenden Folgen für das betroffene Bundesland – nicht im rechtsfreien Raum abspielen. Wie die anderen Verfahrensschritte unterliegt auch die Einleitungsentscheidung des Bundeszwanges grundsätzlich der gerichtlichen Überprüfung im Hinblick auf die Einhaltung der rechtlichen Grenzen.⁵⁸⁸ Diese beschränken sich im Wesentlichen auf das Übermaßverbot und die Berücksichtigung der gegenläufigen Interessen der Beteiligten sowie auf die natürlichen Grenzen, die sich aus dem Sinn und Zweck des Bundeszwanges ergeben.⁵⁸⁹

Der konkrete Streitgegenstand ist dabei stets die Handlung der Bundesregierung. Das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht kann von dem betroffenen Land auch auf die Überprüfung einzelner Verfahrenshandlungen der Bundesregierung beschränkt sein, wie

585 BVerfG, Urt. v. 27. Mai 1958 – 2 BvQ 1/58, BVerfGE 7, 367 (372).

586 Zu dieser Auslegung und dem Verhältnis zwischen der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts und der Einleitung des Bundeszwanges siehe die Darstellung unter C. VIII. 1. b) (1).

587 So aber wohl: *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 16

588 Vgl. zu diesen Grenzen und dem Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf die verschiedenen Verfahrensschritte die Ausführungen sogleich.

589 Vgl. dazu näher die Ausführungen unter F. III. 1.

etwa die Feststellung, dass die Voraussetzungen des Bundeszwanges vorliegen. Theoretisch wäre auch eine gesonderte Überprüfung der Beantragung der einzelnen Zwangsmaßnahmen oder der späteren Durchführung des Bundeszwanges denkbar.⁵⁹⁰ Allerdings wird bei einem Rechtswidrigkeitsvorwurf des betroffenen Landes gegen nachfolgende Verfahrensschritte stets auch eine Überprüfung der Zulässigkeit der vorherigen einhergehen müssen: Die Durchführung des Bundeszwanges könnte beispielsweise bereits aus dem Grund als rechtswidrig zu beurteilen sein, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für den Bundeszwang nicht vorliegen.

Auch wenn die Entscheidungen der Bundesregierung vor der Zustimmung des Bundesrates noch keine *rechtsverbindliche* Wirkung entfalten können, so sind sie dennoch geeignet, eine konsultative und damit *rechtserhebliche* Wirkung⁵⁹¹ herbeizuführen und vor dem Bundesverfassungsgericht bereits vor der Zustimmung des Bundesrates angreifbar.⁵⁹² Das betroffene Bundesland kann damit schon gegen die ausdrückliche Feststellung seitens der Bundesregierung vorgehen, dass das Land seine Bundespflicht verletzt habe, um drohenden Zwangsmaßnahmen frühzeitig entgegenzuwirken und seine politische „Reputation“ wiederherzustellen.

Die Rechtmäßigkeit der Zustimmung des Bundesrates wird im Zuge des Rechtsbehelfs mit überprüft. Das betroffene Land kann nicht gesondert gegen die Zustimmung des Rates vorgehen. Der Streitgegenstand ist stets ausschließlich die Entscheidung der Regierung, die durch die Zustimmung des Rates lediglich legitimiert wird.⁵⁹³ Die Zustimmung des Bundesrates ist als unselbständige Verfahrenshandlung zu qualifizieren, die nur zugleich mit der „Sachentscheidung“

590 So etwa: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 106.

591 Siehe zu den Anforderungen der Rechtserheblichkeit einer Maßnahme, um vor dem Bundesverfassungsgericht überprüft werden zu können: *Bethge*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 69, Rdnr. 39 und Rdnr. 42.

592 Ebenfalls der Ansicht, dass eine Klage des Landes auch schon gegen die bloße Feststellung der Bundesregierung, dass eine Pflichtverletzung seitens des Landes vorliegt, möglich ist: *Diller*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 222; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 109, der allerdings zugleich wenige Rdnr. zuvor (Rdnr. 105) ebenfalls die Auffassung vertritt, dass eine Antragsbefugnis des Landes erst nach Zustimmung des Bundesrates bestehe. A.A.: *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 13, der ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht erst für zulässig erachtet, wenn der Bundesrat der Einleitung des Bundeszwanges zugestimmt hat, da es vorher an einer unmittelbaren Gefährdung der Rechtsposition des betroffenen Landes fehle.

593 Im Ergebnis so auch: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 79; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 106.

der Bundesregierung gegenüber dem betroffenen Land angegriffen werden kann.⁵⁹⁴ Bereits aus prozessökonomischen Gründen ist eine Zersplitterung des Rechtsbehelfs des betroffenen Landes gegen verschiedene Verfahrenshandlungen, die im Zuge des Bundeszwangsverfahrens vorgenommen werden, nicht wünschenswert. Daneben kann eine umfassende Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bundeszwangsverfahrens auch nur ein einheitliches Vorgehen gegen die Entscheidung der Bundesregierung und den Zustimmungsbeschluss des Bundesrates gewährleisten.

Nach der Durchführung des Bundeszwangsverfahrens – und damit eigentlich nicht mehr zu diesem zählend – entscheidet die Bundesregierung über die Kostentragung. Hierbei handelt es sich um ein separates Kostenfestsetzungsverfahren, welches lediglich der Abwicklung der Folgen des Bundeszwangsverfahrens dient. Im Hinblick auf den Rechtsschutz nimmt dieses Kostenfestsetzungsverfahren insofern eine Sonderstellung ein, als es grundsätzlich keine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art darstellt und eine Meinungsverschiedenheit hierzu vor dem Bundesverwaltungsgericht zu klären wäre. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der Streit über die Kostentragung aus Uneinigkeit über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 37 GG oder sonstiger Zweifel an dem verfassungsrechtlichen Grundverhältnis, wie an der Rechtmäßigkeit der Durchführung des Bundeszwangs, resultiert. In diesen Fällen ist die Streitigkeit als verfassungsrechtliche zu qualifizieren und das Bundesverfassungsgericht anzurufen.⁵⁹⁵

(3) Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichtes

Grundsätzlich sind das Vorliegen der Voraussetzungen des Bundeszwangs und auch dessen Durchführung durch das Bundesverfassungsgericht voll überprüfbar.⁵⁹⁶

Gemäß § 69 iVm. § 67 BVerfGG stellt das Bundesverfassungsgericht im Rahmen des Bund-Länder-Streites fest, ob das relevante Land oder der Bund gegen eine Grundgesetznorm verstoßen haben. Im Hinblick auf die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes im Zusammenhang mit

594 Das Konstrukt ist insofern vergleichbar mit der verwaltungsprozessualen Ausgestaltung im Hinblick auf unselbständige Verfahrenshandlungen, vgl. § 44a VwGO.

595 Siehe dazu auch die Ausführungen unter G.

596 *Spieß*, Bundeszwang, S. 65 mwN.

dem Bundeszwang bedeutet dies, dass das Bundesverfassungsgericht das Verhalten von Bundesregierung oder des betroffenen Landes an den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 37 GG überprüft. Diese Prüfung umfasst sowohl das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen als auch die Durchführung des Bundeszwanges. Nur Ermessensentscheidungen, wie die Einleitung des Bundeszwangsverfahrens und die Auswahl der Mittel, sind eingeschränkt überprüfbar.

Im Einzelnen bedeutet dies für die Überprüfbarkeit der einzelnen Verfahrensabschnitte Folgendes:

Das *Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen* (Verletzung einer Bundespflicht durch ein Bundesland) ist vom Bundesverfassungsgericht voll überprüfbar.⁵⁹⁷ Dies gilt auch für den Fall, in dem sich die Bundespflicht aus einem einfachen Bundesgesetz ergibt. Zwar überprüft das Bundesverfassungsgericht nur, ob Verstöße gegen das Grundgesetz vorliegen.⁵⁹⁸ In der Verletzung von einfachem Bundesrecht kann jedoch dann zugleich eine Verletzung von Verfassungsrecht liegen, wenn gegen eine vom einfachen Gesetz statuierte Bundespflicht iSd. Art. 37 GG verstoßen wird. Dann wird das einfache Bundesgesetz vom Bundesverfassungsgericht in seine Überprüfung insofern mit einbezogen, als kontrolliert wird, ob sich daraus eine verfassungsrechtlich zulässige Bundespflicht für das betroffene Land ergibt. Es besteht keine Deutungshoheit der Bundesregierung. Die Bundesregierung kann die Bundespflicht für das Land durch den Erlass beziehungsweise den Vorschlag eines einfachen Bundesgesetzes zwar begründen, diese Statuierung muss jedoch ihrerseits verfassungsgemäß sein. Eine solche einfachgesetzliche Grundlage wäre zum Beispiel dann verfassungswidrig, wenn sie die Bundespflicht nur einem oder wenigen Bundesländern auferlegte, da dadurch gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Bundestreue in Gestalt des Willkürverbotes verstoßen würde. Der Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichtes ist daher mit demjenigen vergleichbar, den es im Zuge der Überprüfung des

597 Auch schon für eine volle Überprüfbarkeit, ob die Voraussetzungen vorliegen: StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 33. Sowie: *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 13; so wohl auch: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 69, der jedoch von einer grundsätzlichen vorherigen Überprüfung der Rechtslage durch das Bundesverfassungsgericht ausgeht und nur in engen Ausnahmefällen einen direkten Rückgriff auf Art. 37 GG zugestehen möchte. Im letzteren Fall solle der Bundesregierung ein vom Bundesverfassungsgericht zu berücksichtigender Interpretationsspielraum hinsichtlich der unbestimmten Rechtsbegriffe des Art. 37 GG zustehen.

598 *Lechner/Zuck*, BVerfGG, Vor § 68 Rdnr. 4.

Verstoßes eines Landes im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung anlegt.⁵⁹⁹

Die *Einleitung des Bundeszwanges* und die *Auswahl der Zwangsmittel* können vom Bundesverfassungsgericht nur hinsichtlich der äußeren rechtlichen Grenzen für diese Ermessensentscheidungen⁶⁰⁰ sowie den formellen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Kompetenzausübung, also im Wesentlichen auf Verfahrensfehler, überprüft werden, wie etwa die hinreichende Beteiligung des Bundesrates oder die Beschlussfassung durch die Bundesregierung als Kabinettt.

Die *Durchführung des Bundeszwanges* wird vom Bundesverfassungsgericht daraufhin kontrolliert, ob die Grenzen und der Umfang der Kompetenzausübung durch die Bundesregierung eingehalten wurden, die ihr durch den Zustimmungsbeschluss des Bundesrates verliehen wurde. Bei der Durchführung ist die Bundesregierung an den Inhalt des Zustimmungsbeschlusses des Bundesrates gebunden und darf von den mit dem Bundesrat abgestimmten Zwangsmitteln grundsätzlich nicht abweichen.⁶⁰¹ Im Übrigen ist die Bundesregierung auch bei der „bloßen“ Durchführung des Bundeszwanges an die von der Verfassung vorgegebenen Grenzen gebunden,⁶⁰² die vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden können.

(4) Antragsbefugnis eines nicht unmittelbar betroffenen Landes

Denkbar wäre zudem der Fall, dass ein Land durch ein anderes bedroht wird und der Bund sich weigert, zu intervenieren und gegen das drohende Land (z. B. mittels des Bundeszwanges) vorzugehen. Das bedrohte Land kann dann im Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht die Pflicht des Bundes zum Einschreiten feststellen lassen.⁶⁰³ Der Anspruch auf Einschreiten kann jedoch grundsätzlich nur auf die allgemeine Verpflichtung des Bundes zum Tätigwerden

599 Vergleiche zur Inzidentprüfung von einfach gesetzlichem Bundesrecht bei der Kontrolle im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung: *Bethge*, in: Maunz/u.a., BVerfGG, § 69, Rdnr. 143 f.; *Ossenbühl*, Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, Der Staat 1989, S. 43.

600 Vgl. dazu näher die Ausführungen unter F. III. 1. und F. IV. 1. c).

601 Vgl. dazu näher die Ausführungen unter F. VI.

602 Vgl. dazu näher die Ausführungen unter F. VI.

603 *Kruis*, Bündische Sorge, in: Badura/Scholz, Verfassungsleben, S. 480 f., der allerdings nicht ganz eindeutig differenziert, ob den Ländern ein Anspruch auf Tätigwerden des Bundes im Allgemeinen oder sogar konkret auf Einleitung des Bundeszwanges zustehen soll.

beschränkt sein und den Bund nicht darüber hinaus zur Einleitung des Bundeszwanges verpflichten.⁶⁰⁴ Die Entscheidung, ob der Bund im Wege des Bundeszwanges gegen ein „aus der Rolle fallendes“ Land vorgeht oder sein Handeln auf eine andere – ebenso taugliche – Ermächtigungsgrundlage stützen möchte, steht im „freien“ Ermessen der Bundesregierung.

Daneben besteht kein allgemeines Feststellungsinteresse der nicht betroffenen Länder daran, ob die Voraussetzungen von Art. 37 GG vorliegen beziehungsweise ob das betroffene Land seine Pflicht verletzt hat, welches die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts in dieser Sache rechtfertigen könnte.⁶⁰⁵ Diese Entscheidung müssen die Länder im Rahmen ihrer Beteiligung am Bundeszwangsverfahren mittels des Bundesrates selbst treffen und können sie nicht auf das Bundesverfassungsgericht delegieren. Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG kann ein Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht nur bei „*Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder*“ geführt werden. In § 69 iVm. § 64 Abs. 1 BVerfGG wird konkretisiert, dass das antragstellende Land in seinen Rechten verletzt oder zumindest unmittelbar gefährdet sein muss. Diese klare Formulierung schließt die Einleitung eines Bund-Länder-Streites durch ein Land, das durch die Einleitung des Bundeszwanges nicht unmittelbar betroffen (beziehungsweise gefährdet) ist, klar aus.

In diesem Zusammenhang darf das Anknüpfen der Antragsbefugnis an die Selbstbetroffenheit des antragstellenden Landes gleichwohl nicht überstrapaziert werden. Etwas anderes muss zumindest in den eng umgrenzten Ausnahmefällen gelten, wie sie beispielsweise bei *Kirchhof*⁶⁰⁶ im Hinblick auf die Antragsbefugnis nicht betroffener Länder nach Abschluss eines Mängelrügeverfahrens gemäß Art. 84 Abs. 4 GG im Rahmen der Aufsicht erörtert werden. Danach stehe auch Ländern, die durch die Feststellung des Bundesrats nicht unmittelbar in ihren Rechten beeinträchtigt sind, ein Recht zur Überprüfung der Bundesratsentscheidung durch das Bundesverfassungsgericht zu, wenn

604 Vgl. zu den Anforderungen an eine Ermessenreduzierung und damit einer Verdichtung des Anspruchs auf Einleitung des Bundeszwanges die Ausführungen unter F. III. 1.

605 So schon der Staatsgerichtshof, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 27, da das Interesse der anderen Länder an der Klärung der Pflichtverletzung lediglich ein politisches sei.

606 *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 226.

„das dritte Land das Bundesgesetz, für dessen fehlerhaften Vollzug ein anderes Land gerügt wurde, aus besonderen Umständen noch nicht durchführen musste oder konnte, die Ansicht des gerügten Landes über dessen korrekten Vollzug teilt und deswegen vielleicht sogar im Bundesrat gegen die Feststellung der Rechtswidrigkeit gestimmt hat.“

Auch im Bundeszwangsverfahren sind solche Konstellationen denkbar: Da der Bundesrat der Entscheidung der Bundesregierung zur Einleitung des Bundeszwanges mit der Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder zustimmt, sind Situationen möglich, in denen einzelne Länder die Rechtsauffassung des betroffenen Landes teilen und im Bundesrat gegen eine Pflichtverletzung dieses Landes und die Einleitung des Bundeszwanges gestimmt, sich gegen die Mehrheit aber nicht durchgesetzt haben. In Konstellationen, in denen eine kontrovers beurteilte Rechtslage in absehbarer Zukunft erhebliche Relevanz auch für derzeit nicht betroffene Staatsrechtssubjekte entfalten kann, muss es diesen möglich sein, die Rechtslage gerichtlich und damit verbindlich klären zu lassen. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen das betroffene Land – aus welchen Gründen auch immer – das Bundesverfassungsgericht nicht selbst zur Klärung anruft. Ein Abwarten bis eine unmittelbare Gefährdung der eigenen Rechte vorliegt und sich dem Risiko von Zwangsmaßnahmen nach Art. 37 GG auszusetzen, ist den bislang unbeteiligten Ländern nicht zuzumuten. Aus Rechtsschutzerwägungen sollte daher in derartigen rechtsunsicheren Situationen mit erheblichem Risikopotential für die staatlichen Akteure eine Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes zur verbindlichen Klärung möglich sein.⁶⁰⁷ Die Vorschriften des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes sind notfalls verfassungskonform dahingehend auszulegen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass das Grundgesetz selbst in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 die Einleitung eines Bund-Länder-Streites lediglich von einer Meinungsverschiedenheit über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder abhängig macht – eine Selbstbetroffenheit wird gerade nicht gefordert. Im Übrigen besteht auch bereits angesichts der überschaubaren Anzahl an potentiellen Antragstellern im Bund-Länder-Streit keine Gefahr einer ausufernden Popularklagesituation, wie etwa im Verwaltungsgerichtsverfahren.

⁶⁰⁷ Ebenfalls wegen der Notwendigkeit einer raschen Klärung föderaler Konflikte für eine Antragsbefugnis nicht unmittelbar Betroffener im Rahmen der Mängelrüge nach Art. 84 Abs. 4 GG: *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 226.

b) der Bundesregierung

Die Bundesregierung kann das Bundesverfassungsgericht im Bund-Länder-Streit anrufen, um von dem Gericht klären zu lassen, ob das betroffene Land eine Bundespflicht verletzt hat. Liegt eine Pflichtverletzung vor, aber das betroffene Land lässt sich von dem Urteilspruch des Bundesverfassungsgerichts gleichwohl nicht beeindrucken und hilft der Pflichtverletzung nicht ab, kann die Bundesregierung den Bundeszwang einleiten oder das Bundesverfassungsgericht Zwangsmaßnahmen im Wege der Vollstreckung anordnen.

Eine Anrufung des Bundesverfassungsgerichts durch die Bundesregierung könnte zudem dann relevant werden, wenn sich das Zustimmungsverfahren im Bundesrat verzögert oder abzusehen ist, dass der Bundesrat der Einleitung des Bundeszwanges nicht zustimmen wird. Die Zustimmung könnte in diesem Fall vom Bundesverfassungsgericht faktisch ersetzt werden.⁶⁰⁸

Ein Organstreitverfahren der Bundesregierung gegen den Bundesrat im Falle der Zustimmungsverweigerung wird demgegenüber regelmäßig erfolglos bleiben. Die Zustimmung zur Einleitung des Bundeszwanges oder zu den von der Bundesregierung vorgeschlagenen Zwangsmaßnahmen steht im Ermessen des Bundesrates.⁶⁰⁹ Allenfalls bei einer evidenten Blockadehaltung und einer Zustimmungsverweigerung aus evident sachwidrigen Gründen wird man eine Pflichtverletzung des Bundesrates in Erwägung ziehen können.⁶¹⁰ Auch in diesem Falle wäre jedoch das effektivere Vorgehen der Bundesregierung ein Ersetzen der Zustimmung des Bundesrates im Bund-Länder-Streit.

c) des Bundesrates

Sowohl die Einleitung des Bundeszwanges gegen das betroffene Land, als auch die zur Durchführung des Bundeszwanges von der Bundesregierung angestrebten Maßnahmen, unterliegen dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates. Handelt die Bundesregierung ohne diese Zustimmung, so kann der Bundesrat die darin liegende Verfassungspflichtverletzung im Wege des Organstreitverfahrens gemäß Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG iVm. §§ 13 Ziff. 5, 63 ff. BVerfGG vor dem Bundesverfassungsgericht feststellen lassen.

608 Vgl. zur Zulässigkeit dieses Vorgehens die Ausführungen unter C. VIII. 1. c) (5).

609 Siehe dazu die Darstellung unter dem Gliederungspunkt F. V. 1.

610 Vgl. dazu auch die Ausführungen unter dem Gliederungspunkt C. VII. 2. e).

Wie vorstehend dargestellt, sind die einzelnen Bundesländer in der Regel nicht dazu antragsbefugt, eine Pflichtverletzung eines Landes feststellen zu lassen, wenn sie selbst nicht betroffen sind. Auch der Bundesrat als gemeinsames Organ der Landesregierungen kann das Bundesverfassungsgericht nicht – als außenstehende neutrale Instanz – zur Klärung anrufen, ob eine Bundespflichtverletzung vorliegt. Er ist weder im Rahmen eines Bund-Länder-Streites vor dem Bundesverfassungsgericht antragsbefugt (vgl. § 68 BVerfGG), noch kann er ein Organstreitverfahren gegen die Bundesregierung führen, wenn diese von ihm eine Entscheidung zur Einleitung des Bundeszwanges verlangt. In der Beteiligung des Bundesrates im Bundeszwangsverfahren liegt keine Pflichtverletzung der Bundesregierung, sondern gerade eine Pflichterfüllung. Wird von ihm eine Entscheidung iSd. Zustimmung nach Art. 37 GG verlangt, so muss er diese nach eigener Rechtsauffassung treffen und kann keinen gerichtlichen Rat suchen.⁶¹¹

Schließlich besteht – ebenso wenig wie für die einzelnen Länder – ein einklagbarer Anspruch des Bundesrates auf Einleitung des Bundeszwangsverfahrens.

d) des Bundestages

Der Bundestag muss nicht notwendigerweise im Bundeszwangsverfahren beteiligt werden. Ihm verbleiben jedoch seine allgemeinen verfassungsrechtlichen Kontrollpflichten und -rechte gegenüber der Bundesregierung und dem Bundesrat, mit deren Hilfe er Einfluss auf das Bundeszwangsverfahren nehmen kann.⁶¹² Bei einer Verletzung dieser Pflichten ist er befugt, ein Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu beantragen.

e) des Landesbürgers

Die Bürger des betroffenen Landes sind an dem Bundeszwangsverfahren nicht beteiligt. Der einzelne Bürger hat insofern grundsätzlich keine rechtliche Möglichkeit, auf die Einhaltung einer Bundespflicht durch das Land oder die Einleitung des Bundeszwanges durch die Bundes-

611 Ganz im Gegenteil zur Bundesregierung, die die Möglichkeit zur gerichtlichen Klärung besitzt, bevor sie ein Bundeszwangsverfahren einleitet.

612 Vgl. dazu auch die Darstellung unter dem Gliederungspunkt F. I. 5.

regierung zu drängen oder die Durchführung des Bundeszwanges zu verhindern.⁶¹³

Allein im Rahmen der Gewährleistungspflicht des Bundes gemäß Art. 28 Abs. 3 GG könnte dem Bürger ein Anspruch auf Tätigwerden der Bundesregierung zugestanden werden.⁶¹⁴ Dieser Anspruch würde die Bundesregierung jedoch ausschließlich dazu verpflichten, tätig zu werden, und nicht darauf, den Bundeszwang einzuleiten oder gar ein bestimmtes Zwangsmittel zur Durchführung des Bundeszwanges zu ergreifen. Die Bundesregierung könnte stattdessen zum Beispiel auch das Bundesverfassungsgericht anrufen oder im Wege der Intervention oder Aufsicht einschreiten, wenn deren Voraussetzungen vorliegen.

Des Weiteren kann der Bürger nicht Adressat der Zwangsmaßnahmen sein, die gegen das betroffene Land von der Bundesregierung im Rahmen des Bundeszwanges verhängt werden.⁶¹⁵ Ihm steht daher keine unmittelbare, rechtliche Verteidigungsmöglichkeit gegen diese Zwangsmaßnahmen zu. Allenfalls bei einer mittelbaren Betroffenheit des Bürgers durch die Zwangsmaßnahmen beziehungsweise deren Auswirkungen im Zuge der Durchführung des Bundeszwanges wäre eine Berechtigung zu staatshaftungsrechtlichen Abwehr- und Ersatzansprüchen denkbar.

IX. Ergebnis

Die meisten der erwähnten Kompetenzen, wie die Intervention und die Aufsicht, verleihen dem Bund – ebenso wie Art. 37 GG – Befugnisse, um außergewöhnliche Einzelfälle, die die Funktionsfähigkeit des Bundesstaates gefährden, effektiv zu regeln, und durchbrechen dabei die verfassungsgegebene Machtverteilung zwischen dem Bund und den Bundesländern. Tatbestandlich überschneiden sie sich teilweise mit dem Bundeszwang, sind aber – im Gegensatz zum Bundeszwang – regelmäßig auf wenige spezielle Ausnahmesituationen zugeschnitten. Daraus, und insbesondere auch aus praktischen oder politischen Erwägungen, ergibt sich ein Anwendungsvorrang dieser Kompetenzen

613 Vgl. dazu auch die Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichtes in seinem Beschluss vom 1. September 1976 – VII B 101.75, NJW 1977, 118 f., juris Rdnr. 13 ff.

614 Siehe dazu die Darstellung unter dem Gliederungspunkt C. I. 2. Für die Möglichkeit des Bürgers, eine Verletzung der Gewährleistungsgarantie des Bundes aus Art. 28 Abs. 3 GG im Wege der Verfassungsbeschwerde wegen der damit verbundenen Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG vor das Bundesverfassungsgericht zu bringen: *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 73 f.

615 Siehe dazu die Darstellung unter F. I. 7. und F. IV. 1. b).

im Verhältnis zum Bundeszwang. Demgegenüber sind die Einsatz- und Handlungsmöglichkeiten im Rahmen des Bundeszwanges breit aufgestellt. Gleichwohl sperrt die Existenz der „Spezialnormen“ nicht die Rückgriffmöglichkeit der Bundesregierung auf den Bundeszwang. Der Bundeszwang kann insoweit als *Generalklausel* der Verfassung zur Gewährleistung der föderalen Ordnung verstanden werden.

D. Charakter des Bundeszwanges (zugleich Zwischenergebnis)

Es obliegt dem bundesstaatlichen Gesamtverbund, die Gesamtverfassung zu wahren⁶¹⁶ und auf Spannungen, welche geeignet sind, den Bundesstaat in seiner Funktion zu beeinträchtigen,⁶¹⁷ angemessen zu reagieren. Der Bundeszwang ist eines der verfassungsrechtlichen Instrumente, mit dessen Hilfe der Bund die bundesstaatliche Ordnung gewährleisten und das Verhalten der Länder im Einklang mit dem Bundesrecht halten kann⁶¹⁸ – er kann gleichsam als **Sicherungsmittel des Bundesstaates**⁶¹⁹ bezeichnet werden. Er ist dabei Teil der Aufsicht im weiteren Sinne und erfüllt im Hinblick auf die Aufgabenerfüllung der Länder im Bundesstaat eine **Beobachtungs-** und auch **Berichtigungsfunktion**.⁶²⁰

Im Gegensatz zu der heutigen Ausgestaltung der Exekution in Art. 37 GG wurde in fast allen vorangegangenen Verfassungen zur Durchsetzung der Exekution (oft als einziges ausdrücklich erwähntes Mittel) der Einsatz von Waffengewalt gegen das betroffene Land genannt. Wie die zurückliegenden Anwendungsfälle der Exekution zeigen, wurde in der Tat nicht erst viel Zeit auf Einigungsversuche durch friedlichere Mittel verwandt, um das fehlgegangene Land zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten, sondern die Exekution regelmäßig durch den Einmarsch von Truppen vorangetrieben. Dieses Vorgehen ist verständlich, bedenkt man, dass frühere Anwendungsfälle der Exekution Konflikte erfassten, die die föderale Ordnung an sich in Frage zu stellen drohten.⁶²¹ Dies glaubte man wohl, allein durch eine Anwendung drastischer Mittel verhindern zu können. Unterstützt wurde diese Sichtweise sicherlich durch die damalige Bedeutung der „Verfassungsgerichtsbarkeit“, die

616 BVerfG, Urt. v. 11. Juli 1961 – 2 BvG 2/58, BVerfGE 13, 54 (78f.).

617 Vgl. zu der permanenten Existenz von föderalen Spannungen im Bundesstaat die Darstellung unter dem Gliederungspunkt B. II. 1.

618 *Himmelreich*, Parlamentarisches Untersuchungsrecht, S. 100 mwN.

619 Allgemeines Verständnis: *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 704; *Spieß*, Bundeszwang, S. 1 und S. 3; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 22; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 5; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 1; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr.1; *Model/Müller*, GG, Art. 37; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 2.

620 Vgl. dazu die Ausführungen unter C. VII. 2. a).

621 Vgl. zum Beispiel die Anwendung der Bundesexekution gegen Holstein (1858–1864) und gegen Preußen (1866 und 1932). Siehe dazu die Ausführungen unter B. I.

nicht mit der starken Stellung und Anerkennung des Bundesverfassungsgerichtes heute zu vergleichen ist. Deren Urteile konnten nicht eine ähnliche unangreifbare Position erfahren und keine annehmbare Alternative zur Bundesexekution darstellen.

Insoweit kann von einem Bedeutungswandel des Instituts der Exekution gesprochen werden: Dieser wurde insbesondere durch die Entwicklung zu einem föderativen Grundkonsens vollzogen, von dem heute zwischen Bund und Ländern ausgegangen wird.⁶²² Die bundesstaatliche Ordnung wird dabei nicht mehr grundsätzlich, sondern allenfalls in einzelnen Ausprägungen in Frage gestellt. Zudem kommt dem Bundesverfassungsgericht ein gehobener Stellenwert zu, so dass eine Streitbeilegung durch Richterspruch und ohne Waffengewalt eine echte Alternative geworden ist.

Wenn heute davon gesprochen wird, dass dem Bundeszwang eine das Bundesstaatsprinzip sichernde Funktion zukommt, ist damit folglich in erster Linie nicht mehr jene staatliche Existenzgefährdung gemeint, sondern vielmehr die Gewährleistung eines reibungslosen Ablaufs der Wahrnehmung von Rechten und Pflichten der Glieder einer bundesstaatlichen Ordnung.

Es gilt dennoch: Der Bundeszwang war bereits Bestandteil der ersten gemeinsamen bündischen Verfassung der deutschen Fürstentümer und wurde während aller nachfolgenden Staatenumbildungen stets in den Verfassungen – unter wechselnden Bezeichnungen – weitergeführt.⁶²³ Er diene fortwährend der Sicherung der Ordnung des Gesamtverbundes gegenüber den „trennenden gliedstaatlichen Kräften“⁶²⁴ und erfüllte (und erfüllt) eine wichtige „Ordnungsfunktion“⁶²⁵ beziehungsweise *Sicherungsfunktion*⁶²⁶ in der bündischen Verfassungswirklichkeit.

Der Bundeszwang ist dabei ein **einseitiges Sicherungsinstrument**. Er sichert den Bundesstaat ausschließlich gegen partikulare Interessen der Länder ab; unitarische Bestrebungen des Bundes kann er nicht vereiteln.⁶²⁷ Im Gegenteil, er könnte bei Missbrauch sogar zu einer Kompetenzerweiterung des Bundes führen, die die bündische Ordnung aufhebt.

622 Vgl. dazu die Ausführungen unter B. II. 1. b).

623 Vgl. dazu die Darstellung unter A. II.

624 *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 7.

625 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 25.

626 Vgl. zu dieser historischen Funktion auch die Ausführungen unter A. III. 2.

627 Dazu auch: *Nölting*, Bundeszwang, S. 3 f.

Sein Gegenstück findet der Bundeszwang in der Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes⁶²⁸, nach der eine Änderung des Grundgesetzes unzulässig ist, wenn dadurch die Bundesstaatlichkeit beseitigt werden soll.⁶²⁹

Um die bündische Ordnung aufrechtzuerhalten, ist es in Ausnahmesituationen erforderlich, dass die von der Verfassung vorgesehene allgemeine Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Bundesländern durchbrochen wird. Der Bundeszwang verleiht der Bundesregierung kurzzeitig diese Befugnis. Gleichwohl ist der Bundeszwang **nur Erfüllungszwang, kein Strafwang**.⁶³⁰ Ziel der ihm innewohnenden Kompetenzdurchbrechung sind „*weder Sühne noch Vergeltung*“⁶³¹, sondern allein die Wiederherstellung der bündischen Ordnung. Sobald das Ziel erreicht wurde, muss die vom Bund ausgeübte Gewalt eingestellt und die ursprüngliche Kompetenzverteilung wieder eingenommen werden.⁶³²

Seine Schlagkraft erhält der Bundeszwang insbesondere durch die Möglichkeit der Bundesregierung, allen Behörden aller Länder nach Art. 37 Abs. 2 GG Weisungen zu erteilen.⁶³³ Der Bund ist dadurch bei Gefahren für die bündische Ordnung berechtigt, die Mittel der einzelnen Länder zur Gefahrenabwehr zu vereinen. Die gesamten Kräfte im Bundesstaat können bei einem Zentralorgan gebündelt werden, um im Notfall eine schlagkräftige Gefahrenabwehr zu gewährleisten. Dem Bundeszwang kommt insofern im Gesamtgefüge des Grundgesetzes eine **Bündelungsfunktion** zu.

Neben dem Bundeszwang sieht das Grundgesetz weitere Instrumente vor, die die Existenz und die Funktionsfähigkeit des bundesstaatlichen Gefüges gewährleisten sollen. Dies sind beispielsweise das Interventionsrecht zur Bekämpfung eines inneren Notstandes gemäß Art. 91 Abs. 2 iVm. Art. 87a Abs. 4 GG oder einer Katastrophe iSd. Art. 35 Abs. 3 GG, die Möglichkeit das Bundesverfassungsgericht nach Art. 93 GG anzurufen oder die ständige Überwachung der Ländertätigkeiten durch den Bund im Wege der „abhängigen“ Aufsicht gemäß

628 Art. 79 Abs. 3 GG.

629 Vgl. dazu die Ausführungen unter dem Gliederungspunkt C. IV.

630 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 272.

631 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 272.

632 Vgl. dazu die Ausführungen unter A. III.

633 Vgl. dazu auch die Ausführungen unter A. III. 5 und detaillierter unter F. IV. 2. b).

Artt. 84 f. GG.⁶³⁴ Den Sicherungsinstrumenten ist gemeinsam, dass sie regelmäßig einen eng umgrenzten Anwendungsbereich haben und zugleich in ihren Mitteln und in ihrem Verfahren speziell auf diesen Anwendungsbereich zugeschnitten sind. Der Bundeszwang demgegenüber ist in einer Vielzahl von Fällen anwendbar und umfasst eine Bandbreite an Reaktionsmöglichkeiten. Überschneidet sich der Anwendungsbereich des Bundeszwanges mit dem eines anderen Sicherungsmittels, so erscheint es in den überwiegenden Fällen für den Bund vorteilhafter, in der konkreten Situation auf dieses Spezialinstrument zurückzugreifen: Der Bundeszwang ist regelmäßig weniger schlagkräftig,⁶³⁵ schwerfälliger durchzuführen⁶³⁶ oder politisch brisanter⁶³⁷. Gleichsam sind in allen Konstellationen Fälle denkbar, in denen die Spezialinstrumente versagen können oder von vorneherein nicht zulässig sind. Für eine effektive Gefahrenbekämpfung muss dann ein Rückgriff auf den Bundeszwang möglich sein. Dem Bundeszwang kommt in diesem Zusammenhang eine **Auffangfunktion** zu, um eine möglichst weitgehende Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bundesstaates zu gewährleisten. Er ist insofern als **Generalklausel** des föderalen Sicherungssystems zu werten.

Der Bundeszwang ist im Übrigen keine Zwangsvollstreckungskompetenz im eigentlichen Sinne. Er kann zwar zur Durchsetzung von Feststellungen herangezogen werden, die in einem anderen Verfahren getroffen wurden (*Durchsetzungsfunktion*⁶³⁸). Er erschöpft sich jedoch nicht darin, sondern kann vielmehr auch unabhängig von anderen Ermittlungs- und Feststellungsverfahren zum Einsatz kommen.⁶³⁹ Er existiert als **abhängiger** und auch als **selbständiger Bundeszwang**.⁶⁴⁰

634 Vgl. zum Verhältnis zwischen diesen Grundgesetzartikeln und dem Bundeszwang die Ausführungen in dem Kapitel C.

635 Im Verhältnis zur Ermächtigung aus Art. 91 Abs. 2 iVm. Art. 87a Abs. 4 GG oder aus Art. 35 Abs. 3 GG. Siehe dazu die Ausführungen unter dem Gliederungspunkt C. V. und C. VI.

636 Im Verhältnis zur Ermächtigung aus Art. 91 Abs. 2 iVm. Art. 87a Abs. 4 GG, aus Art. 35 Abs. 3 GG oder den „abhängigen“ Aufsichtsbefugnissen. Siehe dazu die Ausführungen unter dem Gliederungspunkt C. V., C. VI. und C. VII.

637 Im Verhältnis zur Klärung des Rechtsstreites durch das Bundesverfassungsgericht. Siehe dazu die Ausführungen unter dem Gliederungspunkt C. VIII.

638 Vgl. dazu auch die historische Funktion zur Durchsetzung von Sicherungsmitteln unter A. III. 2.

639 *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 123 sieht den Bundeszwang daher auch weniger als Zwangsvollstreckungsnorm denn als einstweilige Anordnung, die ein schnelles Eingreifen ermöglicht.

640 Vgl. zum Vorstehenden die Ausführungen unter C. VII. 2. a) und C. VIII. 1. c) (2).

Zugleich verhilft er anderen Sicherungsmitteln sowie der gesamten bündischen Struktur und Kompetenzverteilung zur Wirksamkeit. Indem der Bundeszwang als ständiges Damoklesschwert des Bundes über den Ländern schwebt, sehen diese sich gehalten ihren Bundespflichten nachzukommen, um keine Zwangsmaßnahmen und Eingriffe in ihre Souveränität zu riskieren. Er nimmt insoweit eine **Reserve-**⁶⁴¹ oder auch **Drohfunktion**⁶⁴² in der bündischen Ordnung ein und sichert diese in doppelter Hinsicht: Zunächst einmal als **direktes Sicherungsmittel**, auf das der Bund im Konfliktfall unmittelbar zurückgreifen kann, und zum anderen als **indirektes Sicherungsmittel**, indem es anderen Strukturen, die ihrerseits die Funktionsfähigkeit des Bundesstaates absichern, mit seinem Drohpotential Nachhaltigkeit verleiht.⁶⁴³ Vereinzelt hatte sich das latente Konfliktpotential im Bundesstaat seit der Gründung der Bundesrepublik Deutschland bereits in einer Androhung des Bundeszwanges entladen –⁶⁴⁴ und sich die Reserve- und Drohfunktion des Bundeszwanges bewährt.

Gleichwohl musste er unter der Geltung des Grundgesetzes noch nicht eingesetzt werden, um die föderale Ordnung aufrechtzuerhalten. Die wenigen Male, in denen die Bundesregierung eine Einleitung eines Bundeszwangsverfahrens in Aussicht gestellt hatte, genügten als Drohmittel, um das betroffene Land zum Einlenken zu bewegen. Im Gegensatz zu den vorherigen Verfassungswirklichkeiten⁶⁴⁵ ist der Bundeszwang heute eher ein **latentes Sicherungsmittel**⁶⁴⁶ im kooperativen Föderalismus⁶⁴⁷. In den Fällen, in denen er in der Vergangenheit Anwendung fand, waren die Spannungen zwischen dem Bund und den Gliedstaaten oftmals derart zerrüttet, dass eine Einigung nicht mehr in Betracht kam und der Bundeszwang als letzter Paukenschlag

641 Vgl. auch: *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 1; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 3; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 1.

642 Dieses Verständnis wurde bereits vom Grundsatzausschuss des Parlamentarischen Rates in seiner Sitzung am 10. November 1948 zugrunde gelegt. Abgedruckt bei *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 758 ff. (760). So auch: *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 2 f.

643 Vgl. beispielsweise zur Unterstützung von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen oder der „abhängigen“ Aufsichtsbefugnisse durch den Bundeszwang die Ausführungen unter C. VII. und C. III.

644 Vgl. dazu die Erläuterung unter B. I. 8.

645 Siehe dazu die Ausführungen unter B. I.

646 Siehe dazu schon die Ausführungen unter B. II. 1. c).

647 Siehe zum Begriff und der Bedeutung des kooperativen Föderalismus die Ausführungen unter B. II. 1. b).

die einzige Handlungsalternative bildete.⁶⁴⁸ Ein Bundesstaat – im permanenten Spannungsfeld zwischen unitarischen und partikularen Interessen – reagiert besonders sensibel auf Disharmonien der verschiedenen Ebenen und benötigt ein Verfassungsgeflecht an Instrumenten, die diesen Spannungen entgegenwirken. Werden die schlagkräftigsten Instrumente, wie der Bundeszwang, eingesetzt, so ist dies ein Zeichen für ausgeprägte Differenzen. Gelangt er hingegen niemals zur Anwendung, sondern reicht bereits die Drohung mit seiner Existenz aus, um Konflikte zu bewältigen, so spricht dies für ein grundsätzlich kooperatives Miteinander von Bundes- und Länderebenen. Der Bundeszwang kann dabei als **politisches Anzeigement** für den Funktionalitätsgrad im harmoniebedürftigen Bundesstaat herangezogen werden.⁶⁴⁹

Gleichzeitig erschöpft sich sein Zweck darin, als Sicherungsinstrument die Einhaltung der *rechtlichen* Verpflichtung der Länder gegenüber dem Gesamtverbund zu gewährleisten. Er darf **nicht als politisches Instrumentarium** dienen. Mit dem Verbot, den Bundeszwang als Politikum einzusetzen, darf dabei nicht die Möglichkeit der Bundesregierung zur Ausübung von politischem Druck verwechselt werden. Die politische Einflussnahme ist stets eine Handlungsoption für die Bundesregierung und gehört zum Alltag des politischen Prozesses. Sie ist daher auch im Rahmen des Bundeszwanges nicht als unzulässig zu bewerten, sondern vielmehr überhaupt kein spezifisches Mittel, das der Ermächtigungsgrundlage des Art. 37 GG oder gar der Zustimmung des Bundesrates bedarf.⁶⁵⁰ In keinem Fall darf der Bundeszwang jedoch zur Erfüllung einer nicht rechtlich gebotenen, sondern ausschließlich politisch gewünschten Handlung verwendet werden.

Insbesondere die vier Anwendungsfälle der Exekution zwischen den Jahren 1923 und 1932 zeigen, dass diese auch zunehmend als Instrument des Reiches verstanden wurde, um die einzelnen Reichsglieder zu kontrollieren und der politischen Linie des Reiches zu unterwerfen. Diese Verwendung der Exekution war vor allem deshalb möglich gewesen, da die Kompetenz zur Einleitung und Durchführung der

648 Siehe dazu die Ausführungen unter B. I., insbesondere zu B. I. 2.

649 So stellt auch *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 2.1 zutreffend fest, dass die wenigen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Bundeszwang sich bezeichnenderweise in den frühen Entscheidungen fänden, die einer Zeit entstammten, als das neue bundesstaatliche Gefüge noch nicht gefestigt war.

650 A.A. und dafür, dass auch der politische Druck eine Maßnahme des Bundeszwanges sei: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 49; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 6.

Exekution in der Weimarer Republik bei einem Reichsorgan, dem Reichspräsidenten, konzentriert war. Kontrollbefugnisse waren zwar vorgesehen, sie waren aber zugleich lediglich als nachträgliche Kontrolle ausgestaltet und kamen nur dem Reichstag zu. Der Reichsrat – als Ländervertretung – war nicht mehr beteiligt. Die Reichsexekution war ein ausschließlich unitarisches Instrument.⁶⁵¹ Eine derart drastische Politisierung des Bundeszwanges soll durch seine aktuelle Ausgestaltung im Grundgesetz verhindert werden. Die Bundesregierung kann den Bundeszwang nicht ohne vorherige Zustimmung des Bundesrates einleiten. Die Disziplinierungsgewalt, die der Bundeszwang dem Bund gegenüber den Ländern verleiht, ist nunmehr geprägt durch ein **Element der Selbstdisziplinierung** der Länder untereinander.

Die Exekution wurde in den vorangegangenen Verfassungswirklichkeiten in den überwiegenden Fällen lediglich bei außerordentlichen Konflikten angewendet, die derart existenziell waren, dass um den Bestand des Bundesgefüges oder der verfassungsmäßigen Ordnung zu fürchten war. Obwohl nicht ausdrücklich geregelt, spiegelt sich in der restriktiven Anwendung der Exekution in den letzten Jahrhunderten ein „ultima ratio“-Prinzip wider, das den **Ausnahmecharakter** der Exekution unterstreicht. Dieser gilt auch heute noch fort. Gleichwohl unterliegt die Exekution keiner strengen Subsidiarität gegenüber anderen Sicherungsinstrumenten und bleibt insbesondere als **Notfallinstrument** in Eilfällen relevant, das dem Bund bei Bedarf ein schnelles⁶⁵² und effektives Agieren ermöglicht, ohne dass dieser zuvor weniger erfolgversprechende Fehlversuche aufgrund anderer Ermächtigungsgrundlagen hinnehmen müsste.

Aus dem zuvor Gesagten ergibt sich schließlich, dass der Bundeszwang – selbst wenn er weiterhin nicht zum Einsatz kommen sollte – nicht entbehrlich, sondern essentieller und zwingender Bestandteil einer funktionierenden föderativen Verfassungswirklichkeit ist.⁶⁵³ Selbst eine starke justizielle Gewalt in Form des Bundesverfassungs-

651 Vgl. zum Vorstehenden die Ausführungen unter A. III. 5. und B. II. 2. f).

652 Insbesondere im Verhältnis zur Durchführung eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht. Vgl. dazu die Ausführungen unter C. VIII. 1. d).

653 Für eine Notwendigkeit der Existenz des Bundeszwanges ebenfalls: *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 33. A. A. dem Bundeszwang eine heutige Bedeutung grundsätzlich absprechend: *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 10; auch *Glocker*, Bund und Länder, S. 109 ff. hält den Bundeszwang in seiner heutigen Ausgestaltung (Abhängigkeit vom Bundesrat; „zahnlose“ Mittel) für unzureichend und wirkungslos; kritisch zur Notwendigkeit des Bundeszwanges im Hinblick auf sein Fehlen in anderen Bundesstaaten: *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 4.

gerichtet und ein harmonisches Miteinander von Bund und Ländern ersetzen nicht die oben dargestellten Funktionen des Bundeszwanges im bundesstaatlichen Verfassungsgefüge; dies gilt insbesondere für die Drohfunktion und die Notfallkompetenz.

Auch für die Reichsexekution unter der Verfassung 1871, als Vorläuferin des Bundeszwanges, konnte – trotz ebenfalls mangelnder Anwendungsfälle – bereits damals schon kein Bedeutungsverlust verzeichnet werden. *Huber*⁶⁵⁴ führt dazu aus, dass die Exekution durch ihr potentes Sein auch in dieser Zeit die wirksamste Garantie für Einheit und Ordnung gewesen wäre, und dass die normative Möglichkeit des Zwangs genügt hätte, um eine effektive Anwendung des Zwangs überflüssig zu machen.

Wie noch zu zeigen sein wird,⁶⁵⁵ steht der deutsche Bundesstaat durch die Eingliederung in die Europäische Union darüber hinaus vor neuen Herausforderungen, die ein Ansteigen des internen Konfliktpotentials zwischen dem Bund und den Ländern erwarten lassen. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass die Exekution sich in naher Zukunft erneut beweisen muss und ihre **Daseinsberechtigung** ein ums andere Mal deutlich zu Tage treten wird.

654 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1030.

655 Vgl. dazu die Ausführungen unter H.

E. Voraussetzungen des Bundeszwanges

Betrachtet man Wortlaut und Aufbau von Art. 37 Abs. 1 GG so erkennt man eine semantische Zäsur. Im ersten Teil des Absatzes werden die Voraussetzungen des Bundeszwanges genannt und im zweiten Teil dessen Durchführung umrissen.⁶⁵⁶ Der weitere Gang der Arbeit folgt dieser Aufteilung. Dieses Kapitel dient zunächst der näheren Darstellung der Voraussetzungen des Bundeszwanges; im anschließenden Kapitel wird die Durchführung des Bundeszwanges erläutert.

Der Bundeszwang steht als Sicherungsinstrument der bündischen Ordnung notwendigerweise im dauerhaften Spannungsverhältnis zur Autonomie der Länder. Zutreffend führt *Spieß*⁶⁵⁷ diesbezüglich aus, dass dieser Konflikt in einer Verfassung nicht grundsätzlich dogmatisch gelöst werden kann, sondern einer Abwägung im Einzelfall überlassen bleiben muss. Der Bundeszwang muss so ausgestaltet sein, dass keine existenzielle Gefahr für das Eigenleben der Länder entstehen kann und der Bund zugleich dennoch mit ausreichenden Machtbefugnissen ausgestattet ist, um einem pflichtwidrigen Verhalten der Länder wirksam entgegenzutreten zu können.⁶⁵⁸

Art. 37 GG ist dementsprechend offen ausgestaltet und besteht an den entscheidenden Stellen aus unbestimmten – und damit im Einzelfall auslegungsfähigen – Rechtsbegriffen wie „*Bundespflicht*“, „*notwendige Maßnahmen*“ und zur Erfüllung der Pflicht „*anhalten*“. Zugleich sind die zuständigen Bundesorgane und ihre Rollen im Bundeszwangsverfahren genau festgelegt, um einem Missbrauch durch den Bund vorzubeugen.

Bei den Beratungen im Parlamentarischen Rat fand kaum ein Diskurs zu den einzelnen Voraussetzungen und Modalitäten des Bundeszwanges statt. Dies erklärt sich vor dem Hintergrund, dass die Exekutionsbefugnisse von jeher Bestandteil der deutschen bündischen Verfassungen waren und ihr Wortlaut (teilweise kaum modifiziert) ins Grundgesetz übernommen wurde. Im Rahmen der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe bietet es sich daher an, ergänzend

656 Siehe dazu auch: *Spieß*, Bundeszwang, S. 5, der die Aufteilung des Absatzes allerdings in formelle und materielle Voraussetzungen des Bundeszwanges vornimmt.

657 *Spieß*, Bundeszwang, S. 10.

658 *Diller*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 217.

auf das Verständnis zu den Begriffen in den vorangegangenen Exekutionsbefugnissen zurückzugreifen.⁶⁵⁹

Voraussetzung für die Einleitung des Bundeszwanges ist entsprechend dem Wortlaut von Art. 37 Abs. 1 GG lediglich, dass

„[...] ein Land die ihm nach dem Grundgesetze oder einem anderen Bundesgesetze obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt [...]“.

Es muss also eine Bundespflichtverletzung eines Landes vorliegen, damit die Bundesregierung die notwendigen Maßnahmen gemäß Art. 37 GG ergreifen kann. Die folgende Darstellung geht daher insbesondere näher darauf ein, was genau unter einer Bundespflichtverletzung zu verstehen ist. Anschließend wird erörtert, wann eine Pflichtverletzung des Landes vorliegt. Da das Land keine natürliche Person ist und naturgemäß nicht selbst agieren kann, ist es unerlässlich, auf die Fälle einzugehen, in denen die pflichtverletzende Handlung dem Land zugerechnet werden muss. Des Weiteren stellt sich die Frage nach dem Verschuldensmaßstab, der an die pflichtwidrige Handlung des Landes anzulegen ist. Abschließend soll der Blick auf etwaige zusätzliche – gleichsam ungeschriebene – Voraussetzungen gerichtet werden, deren Vorliegen für eine Einleitung des Bundeszwanges ebenfalls erforderlich sein könnte.

I. Bundespflichtverletzung

Die Bundesregierung kann den Bundeszwang nicht bei jeder Pflichtverletzung eines Landes einsetzen. Die Ermächtigungsgrundlage in Art. 37 GG bezieht sich nur auf eine gewisse Auswahl an Pflichten, die dem Land obliegen; eben solche, die für das Funktionieren des Bundesstaates derart gewichtig sind, dass deren Erfüllung vom Bund notfalls mit Gewalt eingefordert werden kann. Nicht jede Rechtsverletzung eines Bundeslandes ist eine solche Bundespflichtverletzung.⁶⁶⁰ Der Bundeszwang ermächtigt gerade nicht zu einer generellen Rechtmäßigkeitsüberprüfung des Verhaltens der Bundesländer.⁶⁶¹ Die beiden Kriterien für die Auswahl des hier relevanten Pflichtenkreises sind nach dem Wortlaut des Art. 37 GG demnach:

- der Inhalt (es muss sich um eine *Bundespflicht* handeln) und

659 Vgl. dazu auch die Ausführungen unter A. III. 3.

660 *Bandell*, Aufsicht der EG, S. 93.

661 Ähnlich auch: *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 19.

- die Rechtsgrundlage (die Pflicht muss dem Land „nach dem Grundgesetz oder einem anderen Bundesgesetz obliegen“).⁶⁶²

1. Inhalt der Bundespflicht

Der Begriff „*Bundespflicht*“ ist bewusst offen formuliert und unterstützt so den Charakter von Art. 37 GG als Generalklausel.⁶⁶³ Wie bereits erläutert ist es möglich, im Rahmen der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes „*Bundespflicht*“ auf das historisch hergebrachte Verständnis zurückzugreifen: Voraussetzung für die Exekution war unter allen Verfassungen, dass ein Bundesglied eine Pflicht verletzt hatte, und nicht von sich aus bereit war, diese zu beheben. Seit der Verfassung 1871 wurden diese Tatbestandsvoraussetzungen abstrakt formuliert und nur noch als „*Bundespflichten*“ erwähnt. Die Begrifflichkeit hatte im Bismarck'schen Reich zunächst in der Literatur und später durch die Entscheidung des Staatsgerichtshofes zum Preußenschlag im Jahr 1932 auch gerichtlich Ausgestaltung und Konkretisierung gefunden.

a) Die Bundespflicht im Allgemeinen

Demnach ist unter einer Bundespflicht iSd. Art. 37 GG nach wie vor Folgendes zu verstehen:

Bundespflichten sind Pflichten der Länder zur Wahrung und Achtung der bündischen Verfassung, also des staatspolitischen Grundverhältnisses von Bund und Land.⁶⁶⁴ Die Pflichtverletzung muss einen bundesländerübergreifenden Bezug haben.⁶⁶⁵ Der Bundeszwang soll sicherstellen, dass die Länder ihre ihnen im bundesstaatlichen Gesamtverband obliegenden Pflichten erfüllen.⁶⁶⁶ Auch *Anschiütz*⁶⁶⁷ hat unter den relevanten Pflichten nur diejenigen verstanden,

662 Vgl. zu dieser Differenzierung auch: *Nölting*, Bundeszwang, S. 33 f.

663 Vgl. zur Eigenschaft als Generalklausel die Ausführungen unter D. Auch *Nölting*, Bundeszwang, S. 51 spricht im Zusammenhang mit dem Wort „*Bundespflichten*“ von einer Generalklausel.

664 Zum Begriff in der Verfassung 1871: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1034.

665 Für die Weimarer Reichsverfassung: StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34.

666 *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 704; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 5.

667 *Anschiütz*, in: *Anschiütz/Thoma*, Deutsches Staatsrecht, § 32 und § 33, S. 378.

„die den Ländern in ihrer Eigenschaft als Glieder des Reichs obliegen, die, anders ausgedrückt, sich aus ihrem Unterordnungsverhältnis zum Reich ergeben.“

(1) Gläubigerstellung kein Anknüpfungspunkt

Es besteht auch im jüngeren Schrifttum⁶⁶⁸ Einigkeit darüber, dass sich die Bundespflicht iSd. Art. 37 GG für das Land aus dem bundesstaatlichen Verhältnis ergeben muss. Zugleich wird häufig weiter ausgeführt, dass es sich daher nur um Pflichten handeln könne, die dem betroffenen Land gegenüber dem Bund oder den anderen Ländern obliegen.⁶⁶⁹ Aus welchem Grund bei der Konkretisierung der Bundespflicht nunmehr auf den „Gläubiger“⁶⁷⁰ der Pflicht, statt weiter auf das bündische Gesamtgefüge abgestellt wird, ist gleichwohl nicht nachvollziehbar.

Als Konsequenz würden Pflichten der Länder, die gegenüber den Bürgern oder ausländischen Staaten bestehen, als Bundespflichten ausgeschlossen.⁶⁷¹ Befördert (oder evtl. auch begründet) wurde dieses Verständnis womöglich durch den Antrag⁶⁷² von Zinn zur 3. Lesung im Plenum des Parlamentarischen Rats zur Änderung der Formulierung in Artikel 37 GG von „gegenüber dem Bund obliegende Pflichten“⁶⁷³ in „Bundespflichten“. Er hielt die ursprüngliche Formulierung für missverständlich, weil man darunter nur eine gegenüber dem Bunde unmittelbar bestehende Pflicht verstehen könne. Er empfahl den Begriff der Bismarck'schen Verfassung „Bundespflichten“ zu übernehmen, da von diesem sowohl dem Bund als auch den Bundesgliedern gegenüber bestehende Pflichten umfasst seien.

668 Statt vieler: Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 45; Glocker, Bund und Länder, S. 108.

669 Siehe nur: Schüfer, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 42; Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 59; Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 45; Pötschke, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 170.

670 So auch ausdrücklich die Begrifflichkeit bei Spieß, Bundeszwang, S. 7.

671 So nämlich: Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 5; Samwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 8 mwN.; Erbuth, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 8; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 2; Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 45; Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 59.

672 Siehe den Antrag des Abgeordneten Zinn vom 7. Mai 1949, Drs. [PR] 5.49-890, abgedruckt bei Bachmann, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 788.

673 Siehe zu dieser vorhergehenden Formulierung das Protokoll zur Plenumsitzung des Parlamentarischen Rates vom 6. Mai, S. 182, abgedruckt bei Bachmann, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 786 f.

Bei der Bestimmung einer Bundespflicht ist die Orientierung am Gläubiger der Pflichten gleichwohl nicht zielführend. Vielmehr ist der „Gläubigerkreis“ nicht auf den Bund und die Länder beschränkt.⁶⁷⁴ Auch Pflichten gegenüber den Landesbürgern, beispielsweise auf Gewährleistung der Grundrechte, können zu den Bundespflichten zählen.⁶⁷⁵ Anknüpfungspunkt muss nach wie vor der übereinstimmend anerkannte Umstand bleiben, dass sich die Bundespflicht aus dem bundesstaatlichen Verhältnis für das Land ergeben muss.

Zur Orientierung bei der Bestimmung der Bundespflicht sollten vielmehr vorrangig Sinn und Zweck des Bundeszwanges herangezogen werden.⁶⁷⁶ Sein einziges Ziel ist die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bundesstaates. Der Bundespflichtverletzung – wiederum die einzige Voraussetzung des Bundeszwanges – muss daher bundesstaatsgefährdendes Potential zukommen. Es liegt folglich immer eine Bundespflicht im Sinne des Art. 37 GG vor, wenn diese Pflicht (zumindest auch) dem Interesse des Bundes, als Gesamtheit aller Glieder, dient; unabhängig von dem unmittelbaren Gläubiger der Pflicht. Die Grundrechte beispielsweise sind in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat⁶⁷⁷ und begünstigen damit vordringlich den jeweiligen Landesbürger. Als Gläubiger der Pflicht wird demnach der Landesbürger anzusehen sein. Gleichzeitig ist es jedoch unerlässlich für das Funktionieren eines Bundesstaates, dass in den einzelnen Gliedern ein Mindestmaß an (rechtlicher) Homogenität herrscht. Dieses Mindestmaß wird in Art. 28 Abs. 3 GG festgelegt, umfasst auch die Grundrechte und unterfällt der Gewährleistungspflicht des Bundes.⁶⁷⁸ Die Pflicht zur Beachtung der Grundrechte dient insoweit (auch) dem Bundesinteresse und muss eine Bundespflicht iSd. Art. 37 GG sein.

674 Vgl. dazu auch: *Nölting*, Bundeszwang, S. 55.

675 *Nölting*, Bundeszwang, S. 55; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 32. Auch *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 45 räumt in diesem Zusammenhang ein, dass das Land gegebenenfalls kraft Bundes(verfassungs)rechts gehalten sein kann, solche Pflichten einzuhalten, die den Ländern gegenüber ihren Bürgern oder ausländischen Staaten obliegen. Für die Beachtung von Grundrechten als Pflicht im Rahmen der Exekution unter der Weimarer Reichsverfassung: *Stier-Somlo*, in: *Stier-Somlo/Elster*, Handwörterbuch, Reichsexekution, S. 797. Für den Einsatz der Exekution zum Grundrechtsschutz im Rahmen der Verfassung 1849: *Kühne*, Reichsverfassung der Paulskirche, S. 196.

676 So auch: *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 5, der im Folgenden allerdings dennoch an der Bestimmung der Bundespflicht anhand des Gläubigers festhält; *Nölting*, Bundeszwang, S. 52 f., der im Rahmen der Bundespflichten auf den Funktionsbereich der Gliedstaaten im Verhältnis zum Gesamtstaat abstellt.

677 BVerfG, Urt. v. 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198 (204 f.).

678 Siehe dazu die Ausführungen unter C. I.

Auch Pflichten der Länder gegenüber ausländischen Staaten oder anderen Völkerrechtssubjekten können grundsätzlich Bundespflichten iSd. Art. 37 GG sein.⁶⁷⁹ Sie werden aufgrund der Kompetenzverteilung zur Wahrnehmung der auswärtigen Gewalt in Art. 32 GG, nach der die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten grundsätzlich dem Bund obliegt, sogar regelmäßig das Bundesinteresse tangieren. Den Ländern stehen, wenn es um auswärtige Angelegenheiten geht, nicht die im Rahmen des innerdeutschen Rechts vorgesehenen umfassenden Handlungsmöglichkeiten innerhalb ihrer Verbandskompetenz zu. Zumeist wird daher ohnehin der Bund, im Sinne des Gesamtstaates, der nach außen hin Verpflichtete sein. Dem Land obläge in diesem Zusammenhang gleichwohl die Bundespflicht, die Aktivitäten des Bundes nicht zu unterwandern.⁶⁸⁰

Handelt das Land allerdings aufgrund eigener Zuständigkeiten nach Art. 32 Abs. 3 GG, so ist das Land als Völkerrechtssubjekt⁶⁸¹ selbst aus diesen Vereinbarungen gegenüber anderen Völkerrechtssubjekten verpflichtet.⁶⁸² Hat die Bundesregierung diesem Handeln – entsprechend den Vorgaben des Art. 32 Abs. 3 GG – zugestimmt, spricht viel dafür, dass die daraus dem Land obliegenden Pflichten nicht als Bundespflichten iSd. Art. 37 GG zu verstehen sind. Die Bundesregierung hat im Rahmen der Zustimmung vorher bereits abschließend geprüft, ob die geplanten Aktivitäten des Landes dem Bundesinteresse entgegenstehen.⁶⁸³ Erteilt sie die Zustimmung, ist davon auszugehen, dass – soweit die Zustimmung reicht – das Handeln des Landes in seinem autonomen Wirkungsbereich stattfindet. Wird dieser Bereich verlassen, ist hingegen eine Bundespflichtverletzung wahrscheinlich.⁶⁸⁴ Letztlich kann damit nur festgestellt werden, dass Pflichten, die den Ländern gegenüber anderen Völkerrechtssubjekten obliegen, nicht per se aus dem Kreis der Bundespflichten auszugrenzen sind. Sie müssen im Einzelfall daraufhin überprüft werden. Bislang halten sich die Länder mit Auslandsaktivitäten zurück, so dass diesbezüglich noch keine

679 Spieß, Bundeszwang, S. 8 mwN.; Nölting, Bundeszwang, S. 55 f.

680 Siehe dazu die nachstehenden Ausführungen unter E. I. 1. b).

681 Zur partiellen Völkerrechtssubjektivität der Länder: Nettersheim, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 32, Rdnr. 1.

682 Nettersheim, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 32, Rdnr. 132.

683 Zur Prüfung durch die Bundesregierung: Nettersheim, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 32, Rdnr. 94 ff.

684 Dies gilt unabhängig von der Frage nach der Wirksamkeit solchen Handelns der Länder. Der Bundeszwang ist gerade nicht auf rechtswirksame Handlungen der Länder beschränkt, sondern kann auch faktisches Handeln der Länder unterbinden, wenn dadurch das Bundesinteresse beeinträchtigt wird.

bundesstaatsgefährdenden – und damit bundeszwangrelevanten – Spannungen aufgetreten sind.⁶⁸⁵ So kann mit *Nettersheim*⁶⁸⁶ die derzeitige Lage abschließend wie folgt zusammengefasst werden:

„Verfassungsrechtliche Probleme würden erst dann auftauchen, wenn ein Land sich dazu entschliesse, eigene Interessen in einer Weise zu verfolgen, die mit Blick auf Inhalt oder Intensität die Einheit der Bundesrepublik oder die gleiche Stellung der anderen Länder gefährdet.“

Wird folglich vom Bund als Gläubiger gesprochen, so muss diese Aussage wohl richtigerweise so verstanden werden, dass der Bund nicht – in Abgrenzung zu den Ländern – als Beteiligter im Bundesstaat gesehen wird, sondern vielmehr als Zusammenschluss aller Glieder, also als Bund(esstaat) an sich.⁶⁸⁷

Richtig ist zudem, dass Pflichten des betroffenen Landes gegenüber den anderen Ländern im Bundesstaat ebenfalls Bundespflichten sein können. Dies jedoch nicht aufgrund einer Gläubigerstellung, sondern weil die Pflichten, die den Ländern untereinander obliegen, regelmäßig auf ein funktionales Zusammenwirken der einzelnen Glieder im Bundesstaat abzielen und somit dem Bundesinteresse des Gesamtbundesstaates dienen. Eindeutiger ist es deshalb, im Zusammenhang mit der Bundespflichtbestimmung nicht vom „Gläubiger“ der Pflicht zu sprechen, sondern ausschließlich vom *Bundesinteresse*, das mit der (Bundes-)Pflicht verfolgt wird. Der Bund, als Gesamtheit aller Glieder,⁶⁸⁸ wird im eigenen Interesse und nicht in dem etwaiger Gläubiger der jeweiligen Pflicht durch Art. 37 GG ermächtigt, die Befolgung dieser Pflicht notfalls zwangsweise durchzusetzen.

(2) Länderübergreifender Bezug erforderlich

Zu den Bundespflichten gehören demnach keine Pflichten des Landes, die dem eigenständigen und autonomen Entscheidungsbereich des

685 *Nettersheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 32, Rdnr. 98.

686 *Nettersheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 32, Rdnr. 98.

687 In diesem Sinne muss wohl auch die Aussage bei *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 32 verstanden werden, nach der die Bundespflichten nur scheinbar Einzelnen gegenüber bestünden und sie wegen Art. 20 GG in Wahrheit stets die *Pflicht der Länder gegenüber dem Bund* beinhalteten sie zu befolgen; mithin der Bund also stets und ausschließlich Gläubiger der Bundespflichten wäre.

688 BVerfG, Urt. v. 11. Juli 1961 – 2 BvG 2/58, 2 BvE 1/59, BVerfGE 13, 54 (78).

Landes entspringen und das Bundesinteresse nicht tangieren können.⁶⁸⁹ In der Regel werden dies selbstauferlegte Verpflichtungen des Landes sein, die es aufgrund eigener Kompetenz selbständig wieder ändern kann, wie beispielsweise Verpflichtungen aus den Regelungen zum (Hoch-)Schulwesen; immer vorausgesetzt es werden keine Grundrechte tangiert, deren Beachtung ja gerade – wie gezeigt – eine Bundespflicht darstellt.

(3) Rechtlich geschütztes Bundesinteresse erforderlich

Zudem kann die (Bundes-)Pflicht eines Landes nur bezüglich rechtlich geschützter und nicht etwa faktischer Bundesinteressen bestehen.⁶⁹⁰

Dies gilt insbesondere für den rechtlich wenig geregelten Bereich der politischen Entscheidungsfindung. Der Gebrauch des Bundeszwanges als politisches Eingriffsinstrumentarium wäre in jedem Fall missbräuchlich und nicht von der verfassungsrechtlichen Kompetenz in Art. 37 GG umfasst.⁶⁹¹ Da den Ländern im Bundesstaat ein eigener Entscheidungs- und Regelungsbereich zugewiesen ist und die politische Meinung im Land, die sich letztlich in der Bestückung des Landtags widerspiegelt, sich naturgemäß von derjenigen im Gesamtstaat unterscheiden kann, kann den Ländern nicht die Pflicht obliegen, den politischen Ansichten und Richtungsvorgaben der Bundesregierung uneingeschränkt Folge leisten zu müssen. Vielmehr muss es den Bundesländern möglich bleiben, auch (im Rahmen ihrer Mitsprache auf Bundesebene) dem Willen ihrer Landeswähler entsprechend eine eigene Politik zu verfolgen.

Gleichwohl darf der Bund durch die Länderpolitik nicht blockiert oder in seiner Funktionsfähigkeit beeinträchtigt werden. Handlungsgrenzen werden den Ländern durch den Grundsatz der Bundestreue gesetzt⁶⁹² und insoweit ein Teilbereich der (eigentlich bloß) politischen Bundesinteressen *rechtlich* geschützt. Eine Beeinträchtigung dieser rechtlich

689 So hatte auch schon der Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung zum „Preußenschlag“ das Vorliegen einer Bundespflichtverletzung verneint, da es sich bei der Frage nach der Regierungsbildung um allein innerpreußische Angelegenheiten gehandelt hätte, StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34.

690 *Spieß*, Bundeszwang, S. 9. Im Zusammenhang mit der Aufsicht so auch: *Anschütz*, in: *Anschütz/Thoma*, Deutsches Staatsrecht, § 32 und § 33, S. 370. Zur Bundesexekution unter der Weimarer Reichsverfassung: *Kelsen*, Bundesexekution, in: *Giacometti/Schindler*, Festgabe Fritz Fleiner, S. 128.

691 Siehe dazu die Darstellung unter B. II. 2. und D.

692 Siehe dazu die Ausführungen unter E. I. 2. a).

geschützten Bundesinteressen kann eine Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG darstellen. Eine starre Grenzziehung dieses Bereichs ist kaum möglich und der – grundsätzliche – Vorrang des Bundesinteresses vor dem des Landes in jedem Einzelfall mit der parlamentarischen Eigenständigkeit des Landes abzuwägen.⁶⁹³

Ein dogmatischer Abgrenzungsversuch kann anhand der von *Triepel*⁶⁹⁴ entwickelten Kategorien von „*bloßem Interessenstreit*“ und „*Rechtsstreit*“ unternommen werden. Danach finden sich zwischen Bund und Länder zwei Arten von Streitigkeiten:

„Im ersten Falle handelt es sich um einen Kampf zwischen Willen und Willen, der allein zu dem Zwecke geführt wird, es nicht zu einem nur durch Willenseinigung zu erzielenden rechtlichen Erfolge kommen zu lassen. Im andern Falle kämpft der Wille um ein Recht, das ihm ein anderer Wille streitig macht. Im ersten Falle dreht es sich nicht um Recht oder Unrecht; vom Standpunkte der Rechtsordnung aus betrachtet, ist jeder der Streitteile in seinem ‚Recht‘. Im zweiten Falle kann nur einer recht haben. [...] Dort haben wir es mit einem ‚bloßen‘ Interessenstreite, hier mit einem Rechtsstreite zu tun.“

Der Bundeszwang kann nur zur Durchsetzung eines „*Rechtsstreites*“ herangezogen werden. Die Durchsetzung eines „*bloßen Interessenstreites*“ durch Zwang nach Art. 37 GG ist dem Bund verwehrt.

(4) Bundespflicht als „Mitgliedspflicht“

Richtigerweise werden von der herrschenden Meinung⁶⁹⁵ von vorneherein ebenfalls solche Pflichten ausgeschlossen, die dem Land nicht als Hoheitsträger und Mitglied im Bundesstaat obliegen, sondern „*das Land wie jeden anderen treffen*“⁶⁹⁶ – so beispielsweise als Privatrechts-subjekt bei Verpflichtungen privatrechtlicher Art (etwa als Mieter) oder als Adressat allgemeiner öffentlicher Pflichten (etwa als Bauherr).

693 Zum gesamten Vorstehenden: *Spieß*, Bundeszwang, S. 9 f.

694 *Triepel*, Reich und Länder, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, S. 19.

695 Statt vieler: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 42; *Spieß*, Bundeszwang, S. 7; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 40; *Anschütz*, in: *Anschütz/Thoma*, Deutsches Staatsrecht, § 32 und § 33, S. 378; *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 59; *Gubelt*, in: *Münch/Kunig*, GG, Art. 37, Rdnr. 5; *Nöltig*, Bundeszwang, S. 56.

696 *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 45.

(5) Bestimmungsmerkmale der Bundespflicht

Im Rahmen der Bestimmung der Bundespflicht iSd. Art. 37 GG muss demzufolge jede Pflicht im Einzelfall daraufhin untersucht werden, ob sie

- dem Land als Mitglied im Bundesstaat obliegt⁶⁹⁷ und ob sie
- dem Bundesinteresse dient⁶⁹⁸.

Es muss sich dabei weiter um eine (Rechts-)Pflicht im eigentlichen Sinne handeln. Verhaltensanregungen, Hinweise oder Empfehlungen können mangels Rechtsverbindlichkeit keine Bundespflicht iSd. Art. 37 GG begründen.⁶⁹⁹

In diesem Zusammenhang können auch positiv formulierte, als „*bundeswesentliche Rechte*“⁷⁰⁰ ausgestaltete Kompetenzen, Pflichten im Sinne des Art. 37 GG begründen, wenn sich das Recht zu einer Ausübungspflicht verdichtet.⁷⁰¹ Präzise führt *Glocker*⁷⁰² dazu aus:

„Wie die Länder der Zentralgewalt gegenüber ein Recht auf Achtung ihrer Staatlichkeit und des ihnen gewährten Selbstbestimmungsrechts innehaben, so sind sie in demselben Maße dem Bund gegenüber zur Durchführung der ihnen verfassungsrechtlich obliegenden Aufgaben und insbesondere zur Treue verpflichtet. Beides ist Ausfluß jeder bundesstaatlichen Ordnung, [...].“

Als solche bundeswesentlichen Rechte, die zugleich geeignet sind, Bundespflichten zu begründen, kommen nach dem oben zur Bestimmung der Bundespflicht Gesagten alle Rechte in Betracht,

- die dem Land als Mitgliedstaat im Bundesstaat obliegen und
- deren Nichtausübung das Bundesinteresse beeinträchtigt.

697 In Abgrenzung zur Verpflichtung „wie jeder andere auch“, siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

698 In Abgrenzung zum selbstverantwortlichen Regelungsgehalt des Landes, siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

699 *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 9; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 5; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 8; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 47.

700 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 61;

701 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 61; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 53. Allgemein dazu, dass dem Recht auf die Aufgabe die Pflicht zur Aufgabenerfüllung gegenüberstehen müsse: *Kruis*, Bündische Sorge, in: Badura/Scholz, Verfassungsleben, S. 476.

702 *Glocker*, Bund und Länder, S. 105.

Zu diesen bundeswesentlichen Rechten gehört beispielsweise das Recht der Bundesländer zur Beschickung des Bundesrates.⁷⁰³ Verweigern sie dies, liegt darin zugleich eine Bundespflichtverletzung im Sinne des Art. 37 GG.

(6) Keine Bundespflicht

Es liegt keine Bundespflicht vor, wenn dem Land die Erfüllung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist.⁷⁰⁴

Hinsichtlich der rechtlichen Unmöglichkeit ist zu erwähnen, dass diese nicht aus (bundes-)pflichtwidrig erlassenen Landesrecht resultieren darf. Andernfalls wäre es dem Land möglich, ihm obliegende Bundespflichten eigenständig zu bestimmen und abzuändern.

Die Pflichterfüllung kann einem Land faktisch unmöglich sein, wenn es nicht über die notwendigen Mittel zur Erfüllung verfügt, wie beispielsweise ein hinreichend ausgestattetes Polizeiaufkommen, um eine Gefahrenlage von großem Ausmaß zu bewältigen. Allerdings obliegt dem Land in Fällen der faktischen Unmöglichkeit die Bundespflicht, sich alle zumutbaren Mittel zu verschaffen, notfalls auch durch Amtshilfegesuche an die anderen Länder oder den Bund.

Das Land kann dem Bund nicht entgegenhalten, dass er seinerseits Verpflichtungen gegenüber dem Land nicht nachgekommen sei. Der „tu quoque“-Einwand lässt die Bundespflicht des Landes nicht entfallen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht⁷⁰⁵ im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Bundestreue bereits anerkannt. Wörtlich hat es dazu ausgeführt:

„Der für Bund und Länder gleicherweise geltende Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens hat die Funktion, die aufeinander angewiesenen ‚Teile‘ des Bundesstaats, Bund und Länder, stärker unter der gemeinsamen Verfassungsordnung aneinander zu binden, aber nicht die Aufgabe, das bundesstaatliche Gefüge zu lockern. Deshalb kann sich kein Teil seiner Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten mit der Behauptung oder mit dem Nachweis entziehen, dass auch der andere Teil seiner Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten nicht nachge-

703 Statt vieler: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 61; *Spieß*, Bundeszwang, S. 8 mwN.; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 53; wohl auch: *Hesselberger*, GG, Art. 37, Rdnr. 2.

704 So wohl auch: *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 135; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 41, dort Fn. 7.

705 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 (140).

*kommen sei; die Verletzung der Pflicht durch den anderen Teil
entbindet den anderen nicht von der Beachtung dieser selben Pflicht.“*

Es sind keine Gründe ersichtlich, aus denen diese Aussage im Hinblick auf den Bundeszwang nicht auch Anwendung finden sollte. Das Land und der Bund stehen sich ausschließlich aufgrund der Zuständigkeitsverteilung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes gegenüber und nicht in einem Leistungsaustauschverhältnis, in dem die Verhaltensmaxime „wie du mir, so ich dir“ Anwendung finden kann.⁷⁰⁶ Auch steht der Zweck des Bundeszwanges, dem Bund in Eil- und Notsituationen Handlungsfähigkeit zu verleihen, dem „tu quoque“-Einwand entgegen. Der Einsatz des Bundeszwanges kann nicht davon abhängig gemacht werden, von einer neutralen Instanz erst umfassend ein etwaiges noch nicht beglichenes Pflichtenkonto zwischen den Gliedern des Bundesstaates klären lassen zu müssen.

b) Die Bundespflicht im Einzelnen

Damit bleibt festzuhalten, dass eine Vielzahl an möglichen und denkbaren Bundespflichten der Länder besteht und es unmöglich ist, einen nur ansatzweise vollständigen Katalog aller Bundespflichten zu erstellen. Im Folgenden sollen dennoch einige Beispiele zu Veranschaulichung der obigen Ausführungen gegeben werden:

(1) Frieden- und Ordnunghaltungspflicht

Die Länder sind verpflichtet, den Frieden untereinander zu wahren sowie innerhalb ihrer Gebietsgrenzen die grundgesetzliche Ordnung herzustellen und aufrechtzuerhalten.⁷⁰⁷ Diese Pflicht ist jedoch immer im Hinblick auf das Bundesinteresse zu verstehen. Eine generelle Bundespflicht der Länder, sich „ordentlich zu betragen“ oder „*ihr Verfassungsleben in geordnetem Gang zu halten*“⁷⁰⁸, besteht nicht.⁷⁰⁹ Erst wenn der Konflikt zweier Länder oder die Verfassungsstörung im Land grenzüberschreitende Auswirkungen erreicht oder sich im

706 So für das Verhältnis zwischen Land und Bund im Rahmen des Anwendungsbereichs von Art. 91 GG: *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 12.

707 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 (6. Leitsatz); *Kruis*, Bündische Sorge, in: *Badura/Scholz*, Verfassungsleben, S. 480.

708 *Spieß*, Bundeszwang, S. 11.

709 Vgl. dazu auch die Ausführungen bei *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 365 ff.

Bereich der Gewährleistungspflicht des Bundes⁷¹⁰ abspielt, sind sie geeignet, das Bundesinteresse zu berühren.

Damit kann die Pflicht der Länder, nicht gegen die eigene Landesverfassung zu verstoßen, nicht mehr uneingeschränkt zu den Bundespflichten gezählt werden.⁷¹¹ Grundsätzlich sind die Landesverfassungen einem von der Bundesverfassung getrennten Rechtskreis zuzuordnen,⁷¹² und liegen damit originär im Landes- und nicht im Bundesinteresse. Die Länder sind – aus der Perspektive eines Bundesinteresses – lediglich insoweit zur Befolgung ihrer selbstgesetzten Landesverfassung (bundes-)verpflichtet, als durch die Nichterfüllung ländergrenzenüberschreitende Auswirkungen zu erwarten stehen oder die Gewährleistungspflicht des Bundes berührt wird.

Das Gleiche, nämlich dass eine Beeinträchtigung des Bundesinteresses vorliegen muss, gilt auch für Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung innerhalb der Landesgrenzen.⁷¹³ Das Grundgesetz verpflichtet die Länder grundsätzlich dazu, diese entweder selbst zu bekämpfen oder bei Unvermögen Bund und Länder um Hilfe zu ersuchen.⁷¹⁴ Zugleich korreliert damit die Pflicht, anderen Ländern in den Gefahrenlagen die angeforderte Unterstützung zu gewähren.⁷¹⁵ Beide Pflichten werden zu einer Bundespflicht iSd. Art. 37 GG, sobald die Auswirkungen der Gefährdung sich nicht mehr nur auf das betroffene Bundesland beschränken, wie es etwa bei Hochwasser, Seuchen oder Terroraktivitäten der Fall sein kann.

Weiter besteht für die Länder die Pflicht zum aufsichtsrechtlichen Einschreiten gegen ihre Gemeinden und Gemeindeverbände, wenn deren Handeln seinerseits geeignet ist, Auswirkungen über die Landesgrenzen hinaus und in das Bundesinteresse hinein zu entfalten, wie beispielsweise das Durchführen von Volksbefragungen zur Bundes-

710 Insbesondere iSd. Art. 28 Abs. 3 GG.

711 Vgl. zur Rechtslage unter der Verfassung 1871: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1034.

712 Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zuletzt BVerfG, Beschl. v. 7. Mai 2001 – 2 BvK 1/00, BVerfGE 103, 332 (350).

713 Weitergehendes Verständnis wohl bei *Spieß*, Bundeszwang, S.12, der – ohne die Einschränkung einer grenzüberschreitenden Auswirkung anzunehmen – von einer grundsätzlichen Bundespflicht der Länder ausgeht, ihre Polizeigewalt so auszuüben, dass die Sicherheit und Ordnung stets gewahrt bleibe.

714 Siehe Art. 35 und Art. 91 GG sowie die Ausführungen unter C. V. und C. VI.

715 Siehe Art. 35 und Art. 91 GG sowie die Ausführungen unter C. V. und C. VI.

politik.⁷¹⁶ Dies gilt auch in dem Fall, in dem das Landesrecht der zuständigen Behörde ein Ermessen zum Einschreiten einräumt.⁷¹⁷

(2) Pflicht des Landes zur Aufrechterhaltung seiner Funktionsfähigkeit

In der Vergangenheit wurde die Einleitung von Exekutionsmaßnahmen gegen ein Land auch auf die Verletzung der Pflicht zur Auflösung eines arbeitsunfähigen beziehungsweise sich nicht auf eine Regierung einigenden Landtages gestützt.⁷¹⁸ Zumindest zur Einleitung der Exekution gegen Preußen im Jahr 1932 stellte der Staatsgerichtshof fest, dass es sich dabei um eine innerpreußische Angelegenheit gehandelt habe, die nicht im Wege der Exekution hätte verfolgt werden dürfen.⁷¹⁹

Auch heute liegt eine Bundespflichtverletzung, auf die die Einleitung des Bundeszwanges gestützt werden kann, nur dann vor, wenn das Interesse des Gesamtstaats durch diese Pflichtverletzung beeinträchtigt sein kann. Dieses Ausmaß dürfte erst erreicht sein, wenn das betroffene Bundesland nicht mehr in der Lage ist, seinen Aufgaben im Bundesstaat nachzukommen,⁷²⁰ oder die Aufrechterhaltung des – als vorübergehend geplanten – geschäftsführenden Zustandes derart gravierende Ausmaßen annimmt, dass eine nicht mehr zu rechtfertigende Verletzung des Demokratieprinzips⁷²¹ diskutiert werden muss. Anders als noch zu Zeiten der Weimarer Republik wird in der heutigen Verfassungswirklichkeit durch die bloße zeitweise Arbeitsunfähigkeit eines Landtages gleichwohl kaum noch eine Berührung des Bundesinteresses in Frage kommen.⁷²²

716 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 (137 ff.).

717 Zur Reduktion des Ermessens auf eine Pflicht zum Einschreiten, wenn die Pflicht nach Bundesverfassungsrecht im Verhältnis zwischen Land und Bund besteht: BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 (138).

718 Vgl. dazu insbesondere die Exekution gegen Preußen im Jahr 1932 und die Ausführungen dazu unter B. I. 7. und B. II. 2. e).

719 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34.

720 Ebenfalls für die Verknüpfung der Bundespflicht zur Selbstauflösung mit der Bedingung, dass durch die Arbeitsunfähigkeit die bundesstaatliche Ordnung gefährdet oder die Erfüllung sonstiger Bundespflichten nicht mehr gewährleistet sein muss: *Spieß*, Bundeszwang, S. 12.

721 Siehe zur Verletzung einer Bundespflicht bei Verstößen gegen die Homogenitätsklausel in Art. 28 GG die Ausführungen unter C. I.

722 Siehe dazu bereits die ausführliche Darstellung unter B. II. 2. e).

(3) Pflicht zur Einhaltung der Kompetenz- und Landesgrenzen

So wie sich aus dem Bundesstaatsprinzip für den Bund Gewährleistungspflichten gegenüber den Bundesländern ergeben – sozusagen „*einer fürs Ganze*“ – obliegen den Bundesländern Solidaritätspflichten gegenüber dem Gesamtverbund – also „*jeder für alle*“ oder „*alle fürs Ganze*“. ⁷²³

Die Länder haben damit Unternehmungen gegen den Bestand oder die grundgesetzliche Ordnung des Bundes(-staates) zu unterlassen. ⁷²⁴ Davon ist auch das Verbot zur Sezession umfasst. ⁷²⁵ Die Landesgrenzen sind einzuhalten und die Souveränität der anderen Länder sowie die des Bundes zu respektieren.

Aus der bundesstaatlichen Solidaritätspflicht der Länder gegenüber dem Bundesganzen ergibt sich, dass die Länder die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes beachten müssen ⁷²⁶ und nicht gegen die Bundesinteressen agieren dürfen. Es ist dem Land untersagt, sich Bundeskompetenzen anzumaßen und beispielsweise Landesgesetze unter Verstoß gegen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes zu erlassen.

Zur Beachtung der Kompetenzverteilung gehört zwar auch die Pflicht der Länder, keine gesetzlichen Landesregelungen zu erlassen, wenn der Bund auf diesem Gebiet bereits von seinem Recht zur Gesetzgebung Gebrauch gemacht hat, ⁷²⁷ oder die Länder nicht zur Gesetzgebung zuständig sind. Gleichwohl kann darin schwerlich eine Bundespflicht iSd. Art. 37 GG gesehen werden. ⁷²⁸ Wegen der eindeutigen Kompetenzverteilung zur Gesetzgebung im Grundgesetz und der in Art. 31 GG verfassungsrechtlich normierten Rangfolge zwischen Landes- und Bundesrecht ist eine abweichende Landesgesetzgebung nicht in der Lage, das Interesse des Gesamtverbandes zu tangieren. ⁷²⁹ Erst in dem Fall, dass die verfassungswidrigen Gesetze von der

723 Begrifflichkeiten zitiert nach: *Kruis*, Bündische Sorge, in: Badura/Scholz, Verfassungsleben, S. 476 ff.

724 *Spiß*, Bundeszwang, S. 8.

725 Vgl. *Schöning*, Föderale Intervention, S. 299 ff. und S. 316.

726 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 (116).

727 *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 12

728 Siehe auch: *Nölting*, Bundeszwang, S. 59 f.; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 55.

729 *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 24. Im Ergeniss so auch: *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 3.

Exekutive ausgeführt werden, liegt eine Bundespflichtverletzung.⁷³⁰ Wenngleich diese Pflichtverletzung der Exekutivorgane des Landes letztlich darauf zurückzuführen ist, dass der Landesgesetzgeber der Landesexekutive mit dem verfassungswidrigen Gesetz gerade erst einen fehlerhaften Handlungsauftrag und -maßstab an die Hand gegeben hat, ist die Bundespflichtverletzung dennoch nicht bereits in dem Gesetzeserlass zu sehen. Dieser ist lediglich die Voraussetzung für und nicht selbst die letzte Ursache, die zu der Pflichtverletzung geführt hat.⁷³¹ Insoweit die Landesexekutive hier an Recht und Gesetz gebunden und auf Remonstration oder gerichtliche Normenkontrolle als Alternativen zum Vollzug verwiesen ist, ist dies für die Bundespflichtverletzung irrelevant. Ein Verschulden des handelnden Landesorgans ist für eine Verletzung einer Bundespflicht iSd. Art. 37 GG gerade nicht notwendige Voraussetzung. Selbst Handlungen, die im Einklang mit dem Landesrecht stehen, können zu einer Bundespflichtverletzung des Landes führen.⁷³²

Gleiches gilt auch für die Landesverfassung, falls diese ihrerseits gegen Bundesrecht verstoßen sollte.⁷³³ Eine Bundespflichtverletzung könnte jedoch dann vorliegen, wenn diese unvollständig ist und nicht dem Mindeststandard an Homogenität iSd. Art. 28 GG genügt.⁷³⁴

Eine Besonderheit in der Kompetenzverteilung stellt die mit der Föderalismusreform in Art. 72 Abs. 3 GG eingeführte Möglichkeit zur Abweichungsgesetzgebung dar. Danach steht es sowohl dem Bund als auch den Länder frei, auf den dort genannten Sachgebieten Regelungen zu treffen. Widersprechen sich diese, geht die jüngere Regelung der älteren vor. Ob sich die darin liegende Gefahr einer lähmenden „Ping-Pong-Gesetzgebung“⁷³⁵ realisiert, bleibt abzuwarten. Den Bundesgliedern und dem Bund obliegt die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme und Zusammenarbeit.⁷³⁶ Zugleich ergibt sich aus der

730 Nölting, Bundeszwang, S. 60; Danwitz, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 13; Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 56.

731 Siehe dazu die Ausführungen unter E. I. 3. b).

732 Siehe zu dem Vorstehenden die Ausführungen unter E. III.

733 Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 98; Huber, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 24.

734 So auch: Spieß, Bundeszwang, S. 45. Siehe zu der Bundespflicht, die sich aus Art. 28 GG für das betroffene Land ergeben kann, die Ausführungen unter C. I.

735 Vgl. Koriath, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 31, Rdnr. 26 mwN.

736 Siehe zur grundsätzlichen Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme als Ausdruck des ungeschriebenen Prinzips der Bundestreue im Bundesstaat die gesamte Darstellung bei Bauer, Bundestreue.

verfassungsrechtlichen Bündnispflicht eine Beschränkung des Landesgesetzgebers.⁷³⁷ Diesem obliegt die Pflicht auf die Interessen des Bundes und der übrigen Länder Rücksicht zu nehmen, wenn die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf den Raum eines Landes begrenzt bleiben.⁷³⁸ In der bewussten Blockadehaltung eines Landes läge damit eine Berührung von Bundesinteressen. Gleichzeitig darf der Bund den Bundeszwang nicht zur Durchsetzung seiner politischen Interessen missbrauchen. Das Bundesinteresse muss zumindest auch rechtlicher Natur sein, beispielsweise wenn im Streitfall ausnahmsweise die begründete Notwendigkeit nach einer bundeseinheitlichen Regelung durch den Bund besteht. Dabei ist zu beachten, dass das Grundgesetz dieses Erfordernis für die Abweichungsgesetzgebung – im Gegensatz zur konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG – gerade nicht vorsieht. Dem Bundesinteresse ist im Fall der Abweichungsgesetzgebung keine Priorität gegenüber den Länderinteressen eingeräumt. Das Bundesinteresse kann sich daher nur aus dem originären Verständnis aus dem grundsätzlichen Vorrang der Handlungsfähigkeit des Gesamtstaates gegenüber den Einzelinteressen des Landes ergeben. Dieses ist im Einzelfall zu ermitteln und eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen.

Auch ist nicht jedes (bundes-)verfassungswidrige Verhalten der Länder per se als Bundespflichtverletzung zu werten. Eindeutig zu den Bundespflichten gehören in diesem Zusammenhang allerdings die Pflichten der Länder, die sich aus Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 GG sowie den Grundrechten ergeben,⁷³⁹ wie beispielsweise die Pflicht aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG die gesetzlichen und faktischen Voraussetzungen für eine Volksvertretung in den Ländern, Kreisen und Gemeinden zu schaffen, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Die Einführung eines Wahlsystems, das diesen Grundsätzen zuwiderliefe, wie etwa ein Dreiklassenwahlrecht, wäre demnach eine Bundespflichtverletzung.⁷⁴⁰ Weiter obliegt den Länder gemäß Art. 28 Abs. 2 GG beispielsweise auch die Pflicht, die Selbstverwaltung der Gemeinden zu respektieren

737 BVerfG, Urt. v. 26. März 1957 – 2 BvG 1/55, BVerfGE 6, 309 (361).

738 BVerfG, Urt. v. 26. März 1957 – 2 BvG 1/55, BVerfGE 6, 309 (361).

739 Dies ergibt sich als Pendant zu der Gewährleistungspflicht, die dem Bund nach Art. 28 Abs. 3 GG obliegt. Siehe dazu die detaillierten Ausführungen unter C. I. Ebenfalls ausdrücklich dafür: *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 65; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 52.

740 Beispiel nach *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 15

und ein ausreichendes Hebesatzrecht für eine wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle zu dulden.

(4) Pflicht zur politischen Zurückhaltung

Eine unzulässige Kompetenzanmaßung kann insbesondere auch dann vorliegen, wenn das Land im Rahmen einer Volksbefragung das Landesvolk über eine bundespolitische Frage – wie beispielsweise die Atompolitik – abstimmen lässt, um mittels politischen Druckes auf die Entscheidungsfindung der Bundesorgane einzuwirken.⁷⁴¹

Nach Überlegungen des Staatsgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 1932⁷⁴² müsste diese Pflicht sogar so weit reichen, dass es Landesvertretern bei extremen politischen Spannungen verboten wäre, die Bundespolitik zu kritisieren. Gleichwohl sind heute, im derzeitigen kooperativen Föderalismus, keine Situationen mehr denkbar, in denen politische Kritik das Funktionieren des Bundesstaates in Frage stellen könnte.

Überholt ist in jedem Fall die Forderung nach einer Pflicht der Länder, keine „*erklärten Feinde des Bundes in die Landesregierung aufzunehmen*“⁷⁴³. Bereits aufgrund des Parteienprivilegs iSd. Art. 21 GG müssen „politische Feinde“ des Bundes, auch wenn sie „umstürzlerische“ Ziele verfolgen, solange als Partei uneingeschränkt am politischen Leben teilnehmen dürfen, bis sie in einem Parteiverbotsverfahren von dem Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt wurden. Eine politische Opposition muss möglich bleiben; andernfalls wäre dem Meinungsdictat der Mehrheit Tür und Tor geöffnet.

Allerdings ist es dem Land untersagt, die auswärtige Politik des Bundes zu stören, denn die Pflege der auswärtigen Beziehungen liegt gemäß Art. 32 GG in erster Linie bei dem Bund.⁷⁴⁴ Auch hier gilt als Grenzziehung: Die Möglichkeit zur politischen Opposition muss bestehen bleiben.

741 Vgl. die diesem Beispiel zugrunde liegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 ff.

742 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34.

743 So: *Anschütz*, in: *Anschütz/Thoma, Deutsches Staatsrecht*, § 32 und § 33, S. 378; *Schäfer*, *Bundesaufsicht*, AöR 1952/53, S. 41. Unklar ob zustimmend oder ablehnend: *Spieß*, *Bundeszwang*, S. 16. A.A.: *Flad*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution*, S. 120, Fn. 1, der zutreffend darauf hinweist, dass erst die verfassungsfeindliche Betätigung den Exekutionsfall schaffe, und nicht die Regierungsbildung an sich.

744 *Schäfer*, *Bundesaufsicht*, AöR 1952/53, S. 41; *Spieß*, *Bundeszwang*, S. 10.

(5) Gehorsams-, Unterstützungs- und Handlungspflichten

Aus der bundesstaatlichen Solidaritätspflicht der Länder gegenüber dem Bundesganzen ergibt sich weiter, dass die Länder verpflichtet sind, bundeswesentliche Rechte, wie beispielsweise die Beschickung des Bundesrates, wahrzunehmen.⁷⁴⁵ Muss der Bund sich Gefahrensituationen annehmen, etwa weil die Gefahr für mehr als ein Landesgebiet besteht und eine zentral koordinierte Gefahrenbekämpfung notwendig ist, sind die Länder verpflichtet, den Anordnungen des Bundes Folge zu leisten und etwaige Maßnahmen zu dulden.⁷⁴⁶ Auch sind die Länder verpflichtet andere Länder im Wege der Amtshilfe zu unterstützen, sollten diese Hilfe benötigen und anfordern.⁷⁴⁷

Weiter kann den Ländern die Bundespflicht obliegen, gesetzgeberisch tätig zu werden, wenn ihnen dazu in einem Bundesgesetz der Auftrag (und nicht nur die Befugnis) erteilt wurde und die Materie ansonsten unvollständig geregelt bliebe,⁷⁴⁸ wie beispielsweise bei bundesgesetzlichen Bestimmungen, die vorschreiben, dass Länder Ergänzungs- oder Ausführungsverordnungen zu den Bundesregelungen erlassen,⁷⁴⁹ oder dass die Länder die (nach Landesrecht) zuständige Behörde bestimmen. Gleiches gilt für den Fall, dass der Bund völker- oder europarechtlich zum gesetzgeberischen Tätigwerden verpflichtet ist, aber nach der internen Kompetenzverteilung im Bundesstaat die Länder für diese Gesetzgebung zuständig sind, so dass der Bund zur Erfüllung seiner Verpflichtung auf die Unterstützung der Länder angewiesen ist.⁷⁵⁰ Hier ist insbesondere die Pflicht zur Umsetzung von europarechtlichen Richtlinienvorgaben in nationales Recht durch entsprechende Legislative relevant.⁷⁵¹ Der autonome Legislativspielraum der Länder

745 Siehe zu Begrifflichkeit und Inhalt der „bundeswesentlichen Rechte“ die vorstehenden Ausführungen unter E. I. 1. a) (5).

746 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 40.

747 Siehe Art. 35 und Art. 91 GG sowie die Ausführungen unter C. V. und C. VI.

748 *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 56; *Schäfer*, *Bundesaufsicht*, AöR 1952/53, S. 12.

749 *Mombaur*, *Bundeszwang und Bundestreue*, S. 37.

750 Für die Verpflichtung zur Umsetzung der Vorgaben aus völkerrechtlichen Verträgen: *Starck*, *Auswärtige Gewalt*, in: *Badura/Scholz*, *Verfassungsleben*, S. 566; *Grabitz*, *Rechtsetzungsbefugnis bei Gemeinschaftsrecht*, AöR 1986, S. 30.

751 Zu dieser Pflicht insbesondere: *Haslach*, *Umsetzung von EG-Richtlinien*, S. 65; *Baumhof*, *Europäischer Einigungsprozess*, S. 108; *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 56 mwN. A.A. nach der der Bund auf freiwillige Mitwirkung der Länder angewiesen sei: *Schwan*, *Entscheidungs-system der Europäischen Gemeinschaften*, S. 167. Siehe zu der gesamten Thematik auch die näheren Ausführungen unter H.

verdichtet sich in diesen Fällen auf eine Handlungspflicht, wenn andernfalls die auswärtigen Beziehungen des Bundes gestört würden oder dieser sich Sanktionen ausgesetzt sieht.

Gleiches gilt beispielsweise auch für die Pflicht aller Bundesländer, Weisungen der Bundesregierung auf der Grundlage von Art. 37 Abs. 2 GG zu befolgen,⁷⁵² die Pflicht des betroffenen Landes, Maßnahmen der Bundesregierung nach Art. 37 Abs. 1 GG zu dulden,⁷⁵³ sowie die Pflicht zur Mitwirkung bei der Planung und beim Bau von Bundesfernstraßen⁷⁵⁴.

(6) Pflicht zum ordnungsgemäßen Gesetzesvollzug

Den Ländern obliegt die Bundespflicht, die Bundesgesetze dem geltenden Recht gemäß auszuführen.⁷⁵⁵

Dazu ist allerdings anzumerken, dass die Länder die Gesetze nach Art. 83 GG grundsätzlich als eigene Angelegenheiten in eigener Verantwortung vollziehen. Bloße Vollzugsunterschiede sind an sich nicht geeignet, das Bundesinteresse zu tangieren, und werden im Rahmen des Vollzugssystems des Grundgesetzes, nach dem die gesetzgebende und die vollziehende Ebene auseinanderfallen können, als notwendige Folge hingenommen.⁷⁵⁶

Das Grundgesetz hat den Bund mit den Aufsichtsrechten nach Art. 84 und Art. 85 GG auf die Kontrolle beschränkt, ob länderbezogene Vollzugsunterschiede die notwendige Bundeseinheitlichkeit gefährden.⁷⁵⁷ Dieser Kontrollmaßstab gibt auch die Grenzziehung für die

752 Nölting, Bundeszwang, S. 58. Siehe zu der Tatsache, dass Weisungen nach Art. 37 Abs. 2 GG keine Maßnahmen des Bundeszwanges iSd. Art. 37 Abs. 1 GG sind, die Ausführungen unter F. IV. 2. b).

753 Sollten die ursprünglich von der Bundesregierung geplanten und vom Bundesrat verabschiedeten Maßnahmen im Bundeszwangsverfahren erfolglos bleiben, weil etwa das Land die Umsetzung verweigert, so kann die Bundesregierung nicht eigenmächtig weitergehende Maßnahmen ergreifen, sondern muss diese zuvor wieder formell dem Bundesrat zur Zustimmung vorlegen. Siehe dazu auch die Ausführungen unter F. IV.

754 Hesselberger, GG, Art. 37, Rdnr. 2.

755 Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR, § 136, Rdnr. 51 mwN.; Janz, Weisungsrecht, S. 283. Dafür, dass diese Pflicht als Bundespflicht anzusehen ist: Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; Nölting, Bundeszwang, S. 58; Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 53. Dagegen, dass der Anwendungsbereich der Aufsicht nach Art. 84 Abs. 3 GG sich mit der Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG deckt: Bandell, Aufsicht der EG, S. 93.

756 Vgl. dazu. Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rdnr. 92.

757 Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rdnr. 92.

Bundespflichten der Länder vor. Hinsichtlich der Gesetzesausführung als eigene Angelegenheiten ist die Überprüfung des Bundes gemäß Art. 84 GG auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt, während im Rahmen der Aufsichtsverwaltung nach Art. 85 GG auch eine Zweckmäßigkeitkontrolle stattfinden kann. Üben die Länder das ihnen eingeräumte Ermessen dabei innerhalb der zulässigen Grenzen aus, sind diese Handlungen per se nicht geeignet, das Bundesinteresse zu beeinträchtigen und können auch keine Bundespflichtverletzung darstellen. Der Kontrollmaßstab für die Aufsicht kann dabei durch Verwaltungsvorschriften konkretisiert sein.

Daneben kann die entsprechende Bundespflicht durch die aufsichtsrechtliche Feststellung des Bundes, dass das betroffene Land den Gesetzesvollzug fehlerhaft durchführt, konkretisiert beziehungsweise konstituiert werden. Die Bundespflicht des Landes besteht dabei darin, dem durch den Bund im Rahmen der Aufsicht festgestellten Mangel abzuhelpen sowie Weisungen des Bundes auf der Grundlage der Artt. 84 f. GG Folge zu leisten.⁷⁵⁸ Eine Bundespflichtverletzung kann sich daneben auch daraus ergeben, dass das Land dem Mängelrügebeschluss des Bundesrates iSd. Art. 84 Abs. 4 GG nicht Folge geleistet hat.⁷⁵⁹

Dem Bund obliegt in diesem Zusammenhang zunächst die Deutungshoheit. Bemängelt der Bund ein Verhalten des Landes im Gesetzesvollzug, so muss das Land entweder dieser Rechtsauffassung folgen oder sich zur Überprüfung an das Bundesverfassungsgericht wenden. Auch in letzterem Fall muss das Land jedoch zunächst die Beanstandung des Bundes respektieren bis es eine anderweitige, gerichtliche Regelung im (einstweiligen) Rechtsschutz erwirkt hat. Ignoriert das Land die Beanstandung des Bundes liegt eine Bundespflichtverletzung vor und der Bund könnte das Bundeszwangsverfahren gegen das Land einleiten, um es zu einem – nach Bundessichtweise – rechtmäßigen Gesetzesvollzug zu zwingen.

(7) Keine Bundespflichten der judikativen Gewalt

Die erkennende Tätigkeit der Landesrichter unterliegt hingegen nicht der Korrektur des Bundes über Art. 37 GG. Zwar sind auch die Ange-

758 Nölting, Bundeszwang, S. 57; Janz, Weisungsrecht, S. 282 f.; Pera, Bundesweisung bei der Bundesauftragsverwaltung, NVwZ 1989, S. 1122 f.; Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 85, Rdnr. 70; für die Pflicht zur ordnungsgemäßen Ausführung von Europarecht: Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR, § 136, Rdnr. 14 mwN.

759 Triepel, Reichsaufsicht, S. 667 ff.; Bandell, Aufsicht der EG, S. 94.

hörigen der Judikative gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz – insbesondere auch an die Bundesgesetze – gebunden. Eine richterliche Entscheidung, die gegen Vorgaben des Bundesrechts verstößt, könnte damit grundsätzlich geeignet sein, das Bundesinteresse zu stören und als Bundespflicht iSd. Art. 37 GG in Betracht kommen. Gleichwohl statuiert das Grundgesetz in Art. 97 GG die Unabhängigkeit der Richter und nimmt sie dadurch vom Anwendungsbereich des Bundeszwanges aus.⁷⁶⁰ Die richterliche Unabhängigkeit wurde in erster Linie als Abwehrrecht gegen Eingriffe der Exekutive in die Verfassung aufgenommen.⁷⁶¹ Einzelweisungen der Exekutive an die Richter oder andere Einflussnahmen sind damit unzulässig.⁷⁶² Zudem lag dieses Verständnis der Exekution bereits in den früheren Verfassungswirklichkeiten zugrunde.⁷⁶³ Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Anwendungsausnahme der Exekution für die richterliche Unabhängigkeit unter der Geltung des Grundgesetzes anders verstanden werden sollte.

Die richterlichen Entscheidungen unterliegen allein der Korrektur durch die Rechtspflege,⁷⁶⁴ etwa im Wege des Instanzenzuges oder durch die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes. Letztlich werden die Entscheidungen der Landesbehörden über diesen Umweg wieder der Überwachung und Korrektur der (judikativen) Bundesebene unterworfen. Die Wahrung der (Bundes-)Einheitlichkeit der Rechtsordnung wird zudem durch die Bildung des Gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe der einzelnen Bundesgerichtsbarkeiten (Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesfinanzhof, Bundesarbeitsgericht und Bundessozialgericht) gewährleistet.⁷⁶⁵ Einer Zersplitterung der Rechtslage wird vorgebeugt und dem „Bundesinteresse“ zu seiner Geltung verholfen – wenn auch um den Preis der zügigen Einflussnahme.

Die richterliche Unabhängigkeit verbietet nicht nur eine Einflussnahme der Bundesregierung auf die erkennende Tätigkeit der Richter, sondern auch auf die Rechtskraft der richterlichen Entscheidungen.⁷⁶⁶ Das betroffene Land kann daher vom Bund nicht dazu gezwungen werden, die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung zu miss-

760 Statt vieler: *Nölting*, Bundeszwang, S. 62 ff.; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 94.

761 *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 97, Rdnr. 75.

762 *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 97, Rdnr. 75 mwN.

763 Vgl. dazu: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 501 ff.

764 *Nölting*, Bundeszwang, S. 64 mwN.

765 Vgl. Art. 95 Abs. 3 GG.

766 Vgl. *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 97, Rdnr. 76.

achten oder den Richterspruch als ungeschehen zu behandeln.⁷⁶⁷ Insbesondere gestaltende und regelnde richterliche Anordnungen, die ihrerseits ein Rechtsverhältnis nicht nur feststellen, sondern konstituieren oder dessen Ausgestaltung verbindlich vorgeben, ist damit Folge zu leisten, etwa im Rahmen von Personenstandsangelegenheiten, zivilrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Leistungsurteilen, Strafurteilen sowie einstweiligen Anordnungen. Die Befolgung solcher rechtskräftiger, landesgerichtlicher Entscheidungen durch die Exekutive ist dann keine Verletzung einer Bundespflicht.⁷⁶⁸

Liegt die Entscheidung über den Umgang mit dem rechtskräftigen Urteil allerdings bei dem Land, weil das Urteil das Land nicht zu einem Tun oder Unterlassen verurteilt oder verpflichtet, sondern gegebenenfalls berechtigt hat, so bleibt die Rechtskraft von Urteilen unberührt, wenn der Bund das Land anweist, die Urteile, die der Bund für rechtswidrig und gegen sein Bundesinteresse verstößend erachtet, nicht auszuführen.⁷⁶⁹ Insbesondere ist der Bund nicht gehindert, das Land an der Ausnutzung der Rechtskraft eines (für das Land günstigen) Urteils zu hindern oder einen ihm zuerkannten Anspruch nicht weiter zu verfolgen.⁷⁷⁰ Dies ist gerade in Fällen relevant, in denen sich ein Bürger gegen einen Verwaltungsakt zur Wehr setzt, dieser aber (zu Unrecht) von dem Gericht als rechtmäßig befunden wird. Der Bund kann die Behörde anweisen, diesen Verwaltungsakt nach den gesetzlichen Vorschriften wieder zurückzunehmen beziehungsweise zu widerrufen.⁷⁷¹ Die Bundespflichtverletzung lag dabei in dem vorangegangenen Erlass des rechtswidrigen Verwaltungsaktes, falls dadurch das Bundesinteresse beeinträchtigt wurde, wie beispielsweise durch eine Verletzung von Grundrechten.

Der Bund nimmt zudem keinen Einfluss auf die Rechtsfindung des Richters, wenn er das Land als Prozesspartei anweist, entsprechende Prozesshandlungen vorzunehmen und das Bundesinteresse durch zulässige Prozesshandlung zu wahren, wie etwa Rechtsmittel einzulegen und das Urteil so im Instanzenzug überprüfen zu lassen.⁷⁷²

767 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 504; *Nölting*, Bundeszwang, S. 65; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 41; *Spieß*, Bundeszwang, S. 60.

768 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 58, der allerdings nicht nach der Art der richterlichen Entscheidung differenziert.

769 Dazu auch: *Spieß*, Bundeszwang, S. 60 f.

770 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 506 f.

771 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 507; *Spieß*, Bundeszwang, S. 60 f.

772 Siehe auch: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 41.

Gleiches gilt für die Anweisung an die Landesregierung, einen Vertreter des öffentlichen Interesses im Sinne des § 36 VwGO für den in Rede stehenden Prozess zu bestellen.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass Voraussetzung für solche Anweisungen im Rahmen des Bundeszwanges gleichwohl immer die Verletzung einer Bundespflicht durch das Land sein muss.

Handlungen der Judikative, die nicht zum Kernbereich der erkennenden Tätigkeit gehören, wie die Justizverwaltung, sowie evidente Rechtsverstöße, sind von der Unabhängigkeitsgarantie grundsätzlich nicht umfasst.⁷⁷³ Hier ist ein Einwirken der Bundesregierung über den Bundeszwang demnach möglich, sollte eine Bundespflicht verletzt sein – wie etwa gegebenenfalls bei der Prozessverschleppung, der Rechtsbeugung und dem Amtsmissbrauch.⁷⁷⁴

(8) Finanzverfassungsrechtliche Bundespflichten

Gleichwohl die Länder verfassungsrechtlich zugesicherte Haushaltsautonomie besitzen,⁷⁷⁵ sind sie aufgrund des bündischen Solidaritätsgedankens auch zur Rücksichtnahme auf das gesamtstaatliche Interesse an einer soliden Haushaltsführung verpflichtet.⁷⁷⁶ Von einer Berührung des bundesstaatlichen Prinzips als solchem kann man zumindest in extremen Haushaltsnotlagen sprechen, in denen Hilfe zur Selbsthilfe nicht mehr ausreicht.⁷⁷⁷ Kann das bündische Gefüge einfache Schieflagen in den Länderhaushalten noch ausgleichen und stabilisieren, so kann hingegen ein zunehmendes Umsichgreifen von Überschuldung zu einer bundesweiten Finanzmisere führen, die die Funktionsfähigkeit des Bundesstaates zu beeinträchtigen geeignet ist. Um dies zu vermeiden, obliegen den Ländern auch im finanzverfassungsrechtlichen Bereich Bundespflichten iSd. Art. 37 GG.⁷⁷⁸

Nicht jeder Verstoß gegen haushaltsrechtliche Vorschriften aus oder aufgrund des Art. 109 Abs. 3 und Abs. 4 GG führt dabei zu einer Bundespflichtverletzung. Vielmehr wird man den Ländern einiges

773 Siehe dazu: *Hillgruber*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 97, Rdnr. 79 ff.

774 *Triepel*, *Reichsaufsicht*, S. 502.

775 Art. 109 Abs. 1 GG.

776 *Sierck/Pöhl*, *Möglichkeiten des Bundeszwangs*, S. 6 mwN.

777 BVerfG, Urt. v. 27. Mai 1992 – 2 BvF 1, 2/88, 1/89 und 1/90, BVerfGE 86, 148 (263).

778 Ebenfalls pauschal für Bundespflichten aus Art. 104a ff. und insb. 109 GG, statt vieler: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 51; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 64. A.A.: *Pauly/Pagel*, *Föderale Finanzordnung*, DÖV 2006, S. 1032 f.

Fehlwirtschaften zugestehen müssen, bevor die Grenze zur Bundespflichtverletzung überschritten wird. Allein Situationen, in denen es dem betroffenen Land nicht mehr möglich ist, seinen Haushalt aus eigener Kraft mit den regulär vorgesehen Finanztransfers wieder zu konsolidieren, vermögen länderübergreifende Auswirkungen im Sinne einer Bundespflichtverletzung hervorzurufen. Nur wenn die Haushaltssituation außerordentliche Unterstützung der anderen föderativen Glieder erfordert und somit geeignet ist, das Finanzwesen im Bundesstaat als Gesamtgefüge⁷⁷⁹ zu gefährden, kann von einer Berührung des Bundesinteresses ausgegangen werden.

Liegt eine solche extreme Haushaltsnotlage vor „*erwächst den anderen Gliedern der bundesstaatlichen Gemeinschaft die Pflicht, mit konzeptionell aufeinander abgestimmten Maßnahmen dem betroffenen Land beizustehen.*“⁷⁸⁰ Es gilt das „*bündische Prinzip des Einstehens füreinander*“, das „*die einzelnen Länder ungeachtet ihrer Eigenstaatlichkeit und finanziellen Selbständigkeit zu gewissen Hilfeleistungen an andere, finanziell leistungsschwache Länder*“ verpflichtet.⁷⁸¹

Besondere Ausprägung hat dieser Gedanke in den Regelungen zum Länderfinanzausgleich in Art. 107 Abs. 2 GG gefunden. Verweigern sich einzelne Länder den sich daraus ergebenden (Hilfs-)Pflichten, so ist diese Handlung regelmäßig geeignet, das finanzielle Ungleichgewicht im Bundesstaat in besonderen Maßen zu befördern und das bündische Prinzip des finanziellen Füreinander-Einstehens grundsätzlich in Frage zu stellen. Die Hilfspflichten im Rahmen des bündischen Finanzausgleichs können demnach gleichzeitig Bundespflichten iSd. Art. 37 GG sein.

Diese verfassungsrechtliche Pflicht umfasst jedoch nicht nur Kooperationspflichten zwischen Bund und hilfeleistenden Ländern, sondern auch auf Seiten des betroffenen Landes.⁷⁸² Danach besteht für alle anderen Länder die Bundespflicht, den hilfsbedürftigen Ländern finanziellen Beistand zu leisten. Spiegelbildlich obliegt den hilfsbedürftigen Ländern die Bundespflicht, Hilfe zuzulassen sowie alles zu tun, um die Haushaltsnotlage zu beseitigen und die bündische Solidarität zu entspannen. Dazu gehört insbesondere auch, sich einem etwaigen

779 So: BVerfG, Urt. v. 1. Dezember 1954 – 2 BvG 1/54, BVerfGE 4, 115 (140).

780 BVerfG, Urt. v. 27. Mai 1992 – 2 BvF 1, 2/88, 1/89 und 1/90, BVerfGE 86, 148 (263 f.).

781 BVerfG, Urt. v. 24. Juni 1986 – 2 BvF 1, 5, 6/83, 1/84 und 1, 2/85, BVerfGE 72, 330 (386 f.).

782 BVerfG, Urt. v. 27. Mai 1992 – 2 BvF 1, 2/88, 1/89 und 1/90, BVerfGE 86, 148 (265).

Sanierungsprogramm – als gleichsam kodifiziertem „Sparzwang“ – nicht zu verweigern, sondern dieses zu unterstützen und umzusetzen.⁷⁸³

Da, wie vorstehend ausgeführt, Haushaltsnotlagen in den Ländern grundsätzlich geeignet sind, die bündische Struktur zu berühren, muss es im Bundesinteresse liegen, diese Situationen zu vermeiden. Es stellt sich damit die Frage, ob man bei der Bestimmung der Bundespflicht nicht auch schon vorher ansetzen muss, und ob den Ländern nicht bereits die Bundespflicht obliegt, das Eintreten einer Haushaltsnotlage überhaupt zu vermeiden.⁷⁸⁴ Streng genommen würde damit bereits das Vorliegen einer derartigen Haushaltsnotlage in einem Land ein Einschreiten des Bundes gemäß Art. 37 GG erlauben.

Die Möglichkeit zum Bundeszwang in Fällen der Haushaltsnotlage wird in der Literatur – im Ergebnis zwar zu Recht, aber mit nicht überzeugenden Gründen – überwiegend abgelehnt.⁷⁸⁵ Ein Vorgehen mittels des Bundeszwanges gegen das betroffene Land ist dem Bund nicht deshalb verwehrt, weil das Land keine Bundespflicht verletzt hat,⁷⁸⁶ sondern weil die Maßnahmen, die im Rahmen des Bundeszwanges zulässig sind, nicht zum gewünschten Erfolg führen können.⁷⁸⁷ Die Ermächtigung in Art. 37 GG dient allein dazu, das betroffene Land zur Erfüllung seiner Bundespflicht anzuhalten. Im Falle einer Haushaltsnotlage kann das Land diese nicht mehr aus eigener Kraft beseitigen beziehungsweise die Pflicht nicht mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln erfüllen. Das Land bedarf der Hilfe und nicht des Zwangs. Es sind weitergehende Mittel erforderlich, als diejenigen über die das Land bereits verfügt. Im Rahmen des Bundes-

783 Ebenso: *Sierck/Pöhl*, Möglichkeiten des Bundeszwanges, S. 9. A.A.: *Pauly/Pagel*, Föderale Finanzordnung, DÖV 2006, S. 1033, die davon ausgehen, dass die Befolgung des Sanierungsprogramms lediglich eine Obliegenheit des Landes gegen sich selbst sei.

784 So wohl auch: *Sierck/Pöhl*, Möglichkeiten des Bundeszwanges, S. 11. A.A.: *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 5.4; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Pauly/Pagel*, Föderale Finanzordnung, DÖV 2006, S. 1032 ff. Uneindeutig: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 51.

785 *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 5.4; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Pauly/Pagel*, Föderale Finanzordnung, DÖV 2006, S. 1032 ff.; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 9; uneindeutig: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 51.

786 So aber ausdrücklich: *Pauly/Pagel*, Föderale Finanzordnung, DÖV 2006, S. 1032 f. und S. 1035.

787 So sind wohl auch die weiteren Überlegungen von *Pauly/Pagel*, Föderale Finanzordnung, DÖV 2006, S. 1034 f. zu verstehen, wenn sie fragen „Was soll ein ‚Bundesbeauftragter‘ in dieser Situation anders und besser machen als Landtag und Landesregierung?“.

zwanges kann die Bundesregierung jedoch keine Maßnahmen anordnen, die weiter reichen als die Befugnisse des betroffenen Landes selbst.⁷⁸⁸ Erst wenn Hilfe (von den anderen Ländern) oder die Annahme der Hilfe (von dem betroffenen Land) verweigert werden, kann ein Vorgehen im Wege des Bundeszwanges zum gewünschten Ziel, nämlich Beseitigung der Haushaltsnotlage, führen.⁷⁸⁹

Damit bleibt es dabei, dass dem Land ebenfalls die Bundespflicht obliegt, Haushaltsnotlagen zu vermeiden, ein Verstoß gegen diese aber zugleich keine Zwangsmaßnahmen nach Art. 37 GG auslösen kann, da diese nicht geeignet wären, die Bundespflichtverletzung zu beseitigen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch die Grenzziehung zwischen einer die bundesstaatliche Gesamtfinanzen beeinträchtigenden Situation und einer bloßen Unwirtschaftlichkeit im Land relevant. Überschreitet der Landeshaushalt noch nicht die Grenze zur Notlage, so liegt nach den vorstehenden Ausführungen keine Beeinträchtigung des Bundesinteresses, und damit auch keine Bundespflichtverletzung vor. Der Bundeszwang kann nicht dazu gebraucht werden, das Land zu einem sparsamen und wirtschaftlichen Verhalten zu zwingen, solange keine Auswirkungen auf das Bundesgefüge zu erwarten sind.

Weitere Bundespflichten, die sich aus dem finanzverfassungsrechtlichen Bereich ergeben, sind beispielsweise: die Pflicht zur Einziehung und Weiterleitung von dem Bund zustehenden Steuern⁷⁹⁰ sowie zum Gebrauch der vom Bund gewährten Zuschüsse in der dafür vorgesehenen Art und Weise;⁷⁹¹ die Pflicht der Länder, bei der Regelung der Besoldung ihrer Beamten auf die Besoldungsverhältnisse in Bund und Ländern insoweit Rücksicht zu nehmen, dass eine Erschütterung des gesamten Finanzgefüges von Bund und Ländern vermieden wird;⁷⁹² die Pflicht der Länder, bei der Festlegung ihrer Kreditobergrenzen zumindest eine gewisse Rücksicht auf das finanzielle Gesamtgefüge zu nehmen;⁷⁹³ die Pflicht zur Finanzierung von Länderaufgaben, die der Umsetzung von Bundesgesetzen dienen.⁷⁹⁴

788 Siehe dazu die Ausführungen unter F. IV. 2. e).

789 Insoweit kann die Situation mit der der Intervention nach Art. 91 Abs. 2 GG bei Unvermögen des betroffenen Landes zur Gefahrenabwehr verglichen werden. Siehe dazu die näheren Erläuterungen unter C. V. 1. b).

790 *Hesselberger*, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Nölting*, Bundeszwang, S. 57.

791 *Nölting*, Bundeszwang, S. 57.

792 BVerfG, Urt. v. 1. Dezember 1954 – 2 BvG 1/54, BVerfGE 4, 115 (140).

793 *Hanschel*, Konfliktlösung, S. 229 mwN.

794 *Hanschel*, Konfliktlösung, S. 288.

2. Bundespflicht begründende Norm

Wie eingangs erwähnt wird der Kreis der Pflichten, deren Verletzung den Bundeszwang einleiten kann, durch zwei Komponenten begrenzt: erstens durch den Inhalt, denn es muss sich um eine Bundespflicht handeln; und zweitens durch die qualifizierte Rechtsgrundlage, auf der die Bundespflicht beruht.

Nach dem Wortlaut der Norm kommen nur Pflichten in Betracht, die dem Land aufgrund der Verfassung oder eines Bundesgesetzes obliegen. Wurde nach den vorstehenden Ausführungen der Inhalt der Bundespflicht identifiziert, so ist nun in einem zweiten Schritt zu klären, welche Rechtsgrundlagen die Bundespflicht begründen können.

In den vorherigen Verfassungswirklichkeiten konnten die Rechtsgrundlagen, aus denen sich die Bundespflichten für die Länder ergaben, direkt aus der Verfassung abgeleitete Vorgaben sein, aber auch Reichsgesetze,⁷⁹⁵ oder abgeleitete Pflichten wie Bundestreuepflichten⁷⁹⁶. Es spricht nichts dagegen, Art. 37 GG dasselbe Verständnis zugrunde zu legen.

Im Einzelnen können folgende Rechtsgrundlagen zur Begründung einer Bundespflicht herangezogen werden:

a) Das Grundgesetz

Art. 37 Abs. 1 GG nennt zunächst ausdrücklich das Grundgesetz als qualifizierte Rechtsgrundlage zur Begründung einer Bundespflicht. Damit sind vom Anwendungsbereich des Bundeszwanges alle Bundespflichten erfasst, die unmittelbar von der Verfassung statuiert werden.⁷⁹⁷ Aber auch solche Bundespflichten, die sich erst durch die Auslegung einzelner Verfassungsnormen ergeben, gehören zu dem relevanten Pflichtenkreis.⁷⁹⁸ *Glocker*⁷⁹⁹ führt hierzu zutreffend aus:

795 Siehe den Wortlaut von Art. 48 WRV. Für das Verständnis zur Verfassung 1871: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1034; *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 74; *Nölting*, Bundeszwang, S. 34 f.

796 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1036 ff.; *Anschütz*, in: *Anschütz/Thoma*, Deutsches Staatsrecht, § 32 und § 33, S. 378.

797 Vgl. dazu den Katalog bei *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 32 f.

798 Statt aller: *Nölting*, Bundeszwang, S. 35 ff. mwN.; *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 60; *Samnwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, Art. 37, Rdnr. 9; *Erbguth*, in: *Sachs*, GG, Art. 37, Rdnr. 8; *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 48.

799 *Glocker*, Bund und Länder, S. 105.

„Wie die Länder der Zentralgewalt gegenüber ein Recht auf Achtung ihrer Staatlichkeit und des ihnen gewährten Selbstbestimmungsrechts innehaben, so sind sie in demselben Maße dem Bund gegenüber zur Durchführung der ihnen verfassungsrechtlich obliegenden Aufgaben und insbesondere zur Treue verpflichtet. Beides ist Ausfluß jeder bundesstaatlichen Ordnung, weshalb es auch verständlich erscheint, dass sich diese Pflichten in den wenigsten Fällen direkt aus dem Wortlaut der Verfassung ergeben.“

Damit ist auch zugleich die wichtigste Grundlage für die Begründung von Bundespflichten angesprochen: der Grundsatz der Bundestreue.⁸⁰⁰ Dieser findet sich nicht ausdrücklich in der Verfassung statuiert, sondern ergibt sich aus der Auslegung verschiedener Verfassungsregelungen und insbesondere aus der Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland auf die Organisationsform „Bundesstaat“ in Art. 20 Abs. 1 GG sowie dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben.⁸⁰¹ Bei der Bundestreue handelt es sich um einen Rechtsgrundsatz, der als Grundpflicht das gesamte verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen Bund und Ländern beherrscht.⁸⁰² Die Bundestreue bezieht sich dabei stets auf ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen den Protagonisten des Bundesstaates im Einzelfall – gleichsam als konkreter Ausschnitt aus dem bundesstaatlichen Gesamtrechtsverhältnis.⁸⁰³ Bund und Länder haben die Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten bei jeder konkreten Maßnahme, die sie tätigen möchten, zu beachten.⁸⁰⁴

Die Bundestreuepflicht ist damit dogmatisch gesehen keine eigentliche Rechtsgrundlage für die Begründung einer Bundespflicht iSd. Art. 37 GG, sondern umschreibt ihrerseits bereits die Pflichten, die in einem kon-

800 Für eine grundsätzliche Möglichkeit der Ableitung von Bundespflichten iSd. Art. 37 GG aus dem Grundsatz der Bundestreue beziehungsweise der Heranziehung dieses Grundsatzes als Auslegungshilfe zur Ermittlung von Bundespflichten: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 48; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 60; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 10; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Nölting*, Bundeszwang, S. 46 f.; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 41; *Schöning*, Föderale Intervention, S. 315; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 16; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 35 f. Uneindeutig und wohl eher dagegen: *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 5.2; *Pauly/Pagel*, Föderale Finanzordnung, DÖV 2006, S. 1032.

801 Vgl. die dogmatischen Begründungsansätze zur Herleitung der Bundestreue bei *Bauer*, Bundestreue, S. 234 ff.

802 *Bauer*, Bundestreue, S. 305 mwN.

803 Vgl. *Bauer*, Bundestreue, S. 306 f.

804 *Bauer*, Bundestreue, S. 327 mwN.

kreten Rechtsverhältnis zwischen Bund und Ländern bestehen.⁸⁰⁵ Diese Pflichten beruhen dabei auf einer im Sinne des Art. 37 GG tauglichen Ermächtigungsgrundlage, nämlich der Auslegung des Grundgesetzes. Teile dieser Bundestreuepflichten können damit zugleich auch Bundespflichten iSd. Art. 37 GG sein, wenn sie zusätzlich die Kriterien, die an Bundespflichten gestellt werden,⁸⁰⁶ erfüllen.

b) Formelle Bundesgesetze

Art. 37 GG führt als hinreichende Rechtsgrundlage für die Bundespflichten weiter ausdrücklich die „Bundesgesetze“ auf. Landesgesetze scheiden damit als (bundes-)pflichtenbegründende Normen aus.

Eindeutig von dieser Formulierung umfasst sind die formellen Bundesgesetze, die im verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsverfahren von den Legislativorganen des Bundes verabschiedet und in Kraft gesetzt wurden. Dazu gehören auch die Gesetze, die im besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 81 GG erlassen wurden.⁸⁰⁷ Die Bundespflichten können entweder ausdrücklich in den formellen Bundesgesetzen statuiert sein oder sich durch fachgerechte Gesetzesauslegung ergeben.

c) Nur materielle Bundesgesetze

Umstritten ist die Frage, ob auch (ausschließlich) materielle Bundesgesetze Bundespflichten iSd. Art. 37 GG begründen können;⁸⁰⁸ relevant sind hier vordringlich Rechtsverordnungen der Bundesregierung und der -ministerien.

Der Wortlaut von Art. 37 GG gibt als Rechtsgrundlage der Bundespflichten lediglich „Bundesgesetze“ vor, und gibt insoweit keine eindeutige Auskunft. Der Sprachgebrauch des Grundgesetzes ist bei der Verwen-

805 Vgl. zur konkreten Ausgestaltung und Reichweite dieser Pflichten: *Bauer*, Bundestreue, S. 327 ff.

806 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

807 *Nölting*, Bundeszwang, S. 35.

808 Dafür: *Nölting*, Bundeszwang, S. 37 ff.; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 18; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 3; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 5.3; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 7; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 49; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 8. Dagegen: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 62 mwN.; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 39; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 10.

dung des Wortes „Gesetz“ gerade nicht einheitlich und verwendet diesen Begriff in den verschiedenen Artikeln bald im formellen, bald im materiellen Zusammenhang.⁸⁰⁹ So umfasst der Begriff „Gesetz“ im Rahmen der Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 83 GG beispielsweise auch ausschließlich materielle Gesetze.⁸¹⁰ Zudem ordnet das Grundgesetz in Art. 104 Abs. 1 GG ausdrücklich ein „förmliches Gesetz“ als Grundlage für den Freiheitsentzug an, wodurch im Umkehrschluss angenommen werden kann, dass dort auch ausschließlich materielle Gesetze vom Gesetzesbegriff umfasst sein sollen, wo diese ausdrückliche Bezugnahme auf formelle Gesetze fehlt. Der Wortlaut von Art. 37 GG steht der Begründung von Bundespflichten durch Rechtsverordnungen damit zumindest nicht entgegen.

Auch unter den vorangegangenen Verfassungswirklichkeiten wurden Rechtsverordnungen als zulässige Grundlage für Bundespflichten anerkannt.⁸¹¹ Von der Exekutionsbefugnis sollten alle Bundespflichten umfasst sein, die *„irgendwie eine Stütze in der Verfassung selbst oder dem durch sie sanktionierten Reichsrecht fanden“*.⁸¹²

Die Vorgaben an die Rechtsgrundlagen in Art. 37 GG dienen der Beschränkung der Bundespflichten, um einen ausufernden Einsatz des Bundeszwanges zu verhindern und diesen auf die Verletzung von nicht ganz unbedeutenden Pflichten zu reduzieren. Bei Pflichten von Verfassungsrang ist davon auszugehen, dass sie den Ländern im Bundesinteresse obliegen.

In einigen Sachgebieten ist dem Bund das Recht eingeräumt worden, in den Grenzen der Verfassung sein Bundesinteresse durch den Erlass von Bundesgesetzen näher zu konkretisieren und auszugestalten. Diese Gesetze sind daher für die Begründung von Bundespflichten ebenso geeignet und dementsprechend ausdrücklich in Art. 37 GG erwähnt.

Zur Konkretisierung dieser Gestaltungskompetenz steht dem Bund allerdings nicht nur der Weg des Erlasses von formellen Gesetzen, sondern auch die Gestaltungsmöglichkeit durch Rechtsverordnungen

809 BVerfG, Urt. v. 20. März 1952 – 1 BvL 12, 15, 16, 24, 28/51, BVerfGE 1, 184 (189).

810 Zu Art. 20 Abs. 3 GG: *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abs. 3, Rdnr. 62; zu Art. 83 GG: *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rdnr. 122.

811 Vgl. zu der eindeutigen Rechtslage unter der Verfassung 1871: *Nölting*, Bundeszwang, S. 35 ff. mwN.; *Spieß*, Bundeszwang, S. 5 ff. mwN.; *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 666. Vgl. für die allerdings wohl strittige Rechtslage unter der Weimarer Reichsverfassung: *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 38 f. mwN.; *Spieß*, Bundeszwang, S. 5 ff. mwN.

812 *Nölting*, Bundeszwang, S. 35. So auch: *Spieß*, Bundeszwang, S. 5 ff. mwN.

offen. Dieser zweite Handlungsweg wird dem Bund von der Verfassung in Art. 80 GG ausdrücklich eröffnet.

In beiden Rechtsgrundlagen manifestiert sich das Interesse des Bundes und wird letztlich eine aus der Verfassung abgeleitete und – für den Praxisgebrauch hinreichend – konkrete Bundespflicht begründet. Nölting⁸¹³ führt hierzu treffend aus:

„Es kommt darauf an, dass sich die Länder nach dem Bundesrecht in seiner Gesamtheit richten und dass sie es ausführen. Es darf keinen Unterschied machen, wenn der Gesetzgeber aus technischen Gründen seine Rechtssetzungsbefugnis für Einzelfälle an die Verordnungsgewalt der Bundesexekutive delegiert. Hierdurch wird nur die verfahrenstechnische nicht aber die materielle Seite betroffen – der zu schützende sachliche Gehalt der Bundespflichten bleibt unberührt.“

Der Bezug zur Verfassung und die demokratische Grundlage sind über die Ableitungskette der ausdrücklichen Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen in einem formellen Gesetz auch hinreichend eng. Gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG muss dieses konkrete Bestimmungen zum Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung enthalten.

Die Gleichwertigkeit von formellem und (nur) materiellem Gesetz für die Konkretisierung des Bundesinteresses und die Begründung einer Bundespflicht wird auch von Art. 80 Abs. 4 GG gestützt. Danach können die Länder eine Materie, die der Regelungskompetenz den Ländern durch eine Verordnungsermächtigung des Bundes zugewiesen wird, sowohl durch Rechtsverordnung als auch durch Gesetz regeln. Darin zeigt sich, dass das „regelnde Organ“ für föderale Überlegungen nicht relevant ist, solange dieses nur kompetenziell für den Bund oder ein Land handelt. Die Unterscheidung zwischen den einzelnen Organen ist allein im Hinblick auf die horizontale Gewaltenteilung interessant, aber nicht für die hier relevante Ebene der vertikalen Machtverteilung im Bundesstaat.

Es bleibt damit festzuhalten, dass auch ausschließlich materielle Bundesgesetze geeignet sind, Bundespflichten iSd. Art. 37 GG zu begründen.

813 Nölting, Bundeszwang, S. 40. Ähnlich auch die Argumentation von Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rdnr. 122 zum Umfang des Gesetzesbegriffs in Art. 83 GG.

d) Verwaltungsvorschriften

Gleiches muss auch für Verwaltungsvorschriften des Bundes gelten – zumindest für solche, die an die Länder adressiert sind. Bloße Verwaltungsvorschriften des Bundes, mit denen bundeseigene Behörden angeleitet werden sollen, sind demgegenüber per se nicht geeignet, Relevanz für die Landesbehörden zu entfalten, und können damit auch keine Bundespflichten iSd. Art. 37 GG begründen.

Da Verwaltungsvorschriften eigentlich nur innerhalb der Verwaltung Anwendung finden und vom Verwaltungsträger nur für seinen jeweiligen Verwaltungsunterbau erlassen werden können, bedarf es für Verwaltungsvorschriften des Bundes gegenüber den Behörden eines anderen Rechtsträgers, nämlich dem Land, einer besonderen Ermächtigung im Grundgesetz, um eine Durchbrechung dieses „Trägerprinzips“ zu ermöglichen und den Eingriff in die Souveränität der Länder zu rechtfertigen.⁸¹⁴ Eine solche Ausnahmeregelung, um eine Bindung von Landesbehörden an Verwaltungsvorschriften des Bundes zu begründen, stellen etwa die Art. 84 Abs. 2, Art. 85 Abs. 2 und Art. 108 Abs. 7 GG dar.⁸¹⁵

Die so – gleichsam rechtsträgerfremd – erlassenen Verwaltungsvorschriften des Bundes sind nicht als klassische Verwaltungsvorschriften zu klassifizieren, die lediglich verwaltungsintern wirken, sondern weisen alle Merkmale von Rechtsnormen im eigentlichen Sinne auf. So führt Kirchhof⁸¹⁶ zutreffend aus:

„Zum einen weisen alle Verwaltungsvorschriften als abstrakt-generelle Regelungen und ungeachtet ihrer Besonderheiten in ihren Rechtswirkungen nach Art. 84 Abs. 2 GG Rechtsnormcharakter auf.“

Und weiter:

„Da die Verwaltungsvorschriften nach Art. 84 Abs. 2 GG wegen ihrer intersubjektiven Verbindlichkeit zwischen Bund und Land als gesonderten Rechtssubjekten ebenfalls unter die Rechtsnormen einzuordnen sind, erstreckt sich die Aufsicht auch auf deren Einhaltung, d.h. der Bund kann die Ausführung seiner Verwaltungsvorschriften in gleicher Weise wie die Beachtung des sonstigen Bundesrechts beaufsichtigen.“⁸¹⁷

814 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 84, Rdnr. 50 mwN.

815 Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 84, Rdnr. 50 mwN.

816 Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 175.

817 Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 205.

Die „rechtsträgerfremden“ Verwaltungsvorschriften entfalten, wenn auch nicht dem Bürger gegenüber, so doch zumindest im Hinblick auf die Länder, „Außenwirkung“ und geben ihnen – wie eine Rechtsnorm im eigentlichen Sinne – verbindliche Regelungen vor. Allein auf diese Wirkung kommt es hier zur Bestimmung der Rechtsnormeigenschaft im Verhältnis Bund-Land an.

Derart erlassene Verwaltungsvorschriften sind damit grundsätzlich als „Bundesgesetze“ iSd. Norm zu verstehen, und taugliche Rechtsgrundlage iSd. Art. 37 GG, um Bundespflichten zu begründen.

Dieser Befund deckt sich auch mit der vorstehend im Zusammenhang mit der Analyse der materiellen Gesetze vorgenommenen Auslegung der Begrifflichkeit „Bundesgesetze“ iSd. Art. 37 GG anhand von Sinn und Zweck der Norm: Die Anforderungen an die Rechtsgrundlage in Art. 37 GG, wonach die Bundespflicht sich entweder aus dem Grundgesetz oder einem Bundesgesetz ergeben muss, dient lediglich der Konkretisierung des Bundesinteresses für die Begründung einer Bundespflicht. Auch Verwaltungsvorschriften des Bundes sind geeignet, das Bundesinteresse an der Erfüllung einer den Ländern obliegenden Pflicht zu manifestieren. Zudem ist ebenso wie bei materiellen oder formellen Gesetzen die Zustimmung des Bundesrates erforderlich. Eine unterschiedliche Behandlung der Verwaltungsvorschriften gegenüber den von Bund erlassenen Rechtsverordnungen wäre daher bloße „Förmelei“.

Gestützt wird dieses Ergebnis durch das historische Verständnis, wonach Verwaltungsvorschriften unter den vorangegangenen Verfassungswirklichkeiten ebenfalls geeignet waren, Bundespflichten zu begründen.⁸¹⁸

e) Bundesgewohnheitsrecht und ungeschriebenes Recht

Bundesgewohnheitsrecht oder sonstiges ungeschriebenes Recht kann keine Bundespflichten iSd. Art. 37 GG begründen.⁸¹⁹

Durch die Begrenzung der tauglichen Rechtsgrundlagen auf das Grundgesetz und Bundesgesetze wird deutlich, dass es sich bei den Rechtsgrundlagen um einen eindeutigen, geschriebenen und bekannt gemachten Ausdruck des Bundesinteresses handeln muss. Ungeschriebenes Recht unterliegt naturgemäß stärker dem Wandel und Interpre-

818 Für das Verständnis zur Verfassung 1871: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 665 iVm. S. 389.

819 Statt vieler: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 62; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 10; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 2.

tationshorizont der Zeit und ist insofern nicht hinreichend rechtssicher, um Bundespflichten begründen zu können. Zudem ist nicht gesichert, dass der Bundesrat – als Wahrer der Interessen der Länder – bei der Entwicklung des ungeschriebenen Rechtes beteiligt war.

Möchte der Bund den Ländern Pflichten oktroyieren, die er mittels des Bundeszwanges notfalls durchsetzen kann, und die sich nicht bereits aus dem Grundgesetz ergeben, so steht es ihm frei, sein Interesse durch den Erlass eines entsprechenden Bundesgesetzes (unter Beteiligung des Bundesrates) zu wahren. Auch wenn Pflichten, die auf ungeschriebenem Recht basieren, dem Bundesinteresse wohl grundsätzlich zu dienen vermögen, so steht doch der Wortlaut von Art. 37 GG einer Annahme von ungeschriebenem Recht als taugliche Grundlage für Bundespflichten eindeutig entgegen.

f) Gerichtsurteile

Gerichtsentscheidungen sind ebenfalls keine taugliche Grundlage zur Begründung von Bundespflichten iSd. Art. 37 GG. Sie sind auch nicht im weitesten Sinne unter den Begriff „Bundesgesetze“ subsumierbar. Eine Ausnahme mag allenfalls für Urteile des Bundesverfassungsgerichts gelten, denen nach § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft zukommt.

Gerichtsurteile im Übrigen binden die Länder zwar ebenfalls inhaltlich an den Urteilsspruch. Für Urteile des Bundesverfassungsgerichts, denen nicht bereits Gesetzeskraft zukommt, ergibt sich dies aus § 31 Abs. 1 BVerfGG. Die Befolgungspflicht für richterliche Entscheidungen in anderen Rechtsstreitigkeiten, an denen das Land als Partei beteiligt ist, leitet sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und der Ausgestaltung der Rechtskraft von Urteilen in den formellen Gesetzen ab.⁸²⁰

Diese Befolgungspflicht der Länder kann dabei im Einzelfall aber nur dann eine Bundespflicht sein, wenn sie zugleich die Merkmale einer Bundespflicht erfüllt, die sich aber nicht aus dem Urteil selbst, sondern aus den die Befolgungspflicht von Urteilen statuierenden Bundesgesetzen beziehungsweise aus der Auslegung des Grundgesetzes ergibt.⁸²¹

820 Ähnlich: *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 14.

821 Im Ergebnis ähnlich, zugleich aber nicht eindeutig auf welcher Grundlage sich die Bundespflicht gründen soll: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 50; *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 42; *Nölting*, Bundeszwang, S. 41 f.; *Schöningh*, Föderale Intervention, S. 315. A.A. und für eine Bundesverpflichtung aufgrund des Urteils selbst: *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 2; so ebenfalls zumindest in den Fällen des § 31 Abs. 1 BVerfGG: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 63;

Die Urteile selbst können demgegenüber ihrerseits keine Bundespflichten begründen. Ihnen käme als Grundlage für Bundespflichten auch keine allzu große Bedeutung zu, da sie ohnehin nur (Bundes-) Pflichten feststellen, zu denen die Länder aufgrund anderer Vorschriften bereits verpflichtet sind.⁸²²

g) Grundsätze des Völker- und Europarechts, völkerrechtliche und sonstige Verträge

Völkerrechtliche Verpflichtungen des Bundes vermögen grundsätzlich keine Bundespflichten iSd. Art. 37 GG zu begründen. Sie binden allein den Bund und die beteiligten auswärtigen Staaten und wirken ausschließlich in diesem Rechtsverhältnis. Erst durch eine Transformation in innerdeutsches Recht in Form eines Bundesgesetzes iSd. Art. 59 Abs. 2 GG gelangen die völkerrechtlichen Verpflichtungen in die innerstaatliche Sphäre und vermögen als Bundesrecht die Länder zu binden.⁸²³ Die Rechtsgrundlage für etwaige Bundespflichten ist in diesem Fall ausschließlich dieses Bundesgesetz.

Gleiches gilt auch für europarechtliche Verpflichtungen des Bundes. Mitglied in der Europäischen Union und damit ihnen gegenüber Verpflichteter ist allein der Bund. Weder europäisches Primär- noch Sekundärrecht verpflichtet die Bundesländer direkt. Zudem ist keines von beiden Bestandteil des Grundgesetzes oder eines Bundesgesetzes, so dass es ohnehin nicht als Rechtsgrundlage für die Begründung von Bundespflichten iSd. Art. 37 GG in Betracht käme. Erst mit der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben in innerdeutsches Bundesrecht können Bundespflichten für die Länder entstehen. Rechtsgrundlage ist aber auch in diesem Fall allein das jeweilige Bundesgesetz. Daneben kann zwar eine Bundespflicht in Form einer Befolgungspflicht europarechtlicher Vorgaben bestehen. Aber auch diese ergibt sich allein aus innerdeutschem Recht, etwa aus dem Grundsatz der Bundestreue.⁸²⁴

822 Zumindest im Hinblick auf die Urteile des Bundesverfassungsgerichts iSd. § 31 Abs. 2 BVerfGG so auch: *Klein*, in: *Mauz/Dürig, GG*, Art. 37, Rdnr. 50; *Mombaur*, *Bundeszwang und Bundestreue*, S. 37; *Stettner*, in: *Kahl/u.a., BK-GG*, Art. 37, Rdnr. 63; a.A.: *Nölting*, *Bundeszwang*, S. 41 f.; *Bothe*, in: *Stein/u.a., AK-GG*, Art. 37, Rdnr. 14.

823 *Schöning*, *Föderale Intervention*, S. 315; *Nölting*, *Bundeszwang*, S. 50; *Stettner*, in: *Kahl/u.a., BK-GG*, Art. 37, Rdnr. 62; *Grabitz*, *Rechtsetzungsbefugnis bei Gemeinschaftsrecht*, AöR 1986, S. 30.

824 Vgl. dazu die ausführliche Darstellung zur Thematik unter H.

Allgemeine Grundsätze des Völkerrechts sind demgegenüber stets – auch wenn sie nicht über ein Bundesgesetz in das Bundesrecht transformiert werden – taugliche Rechtsgrundlage zur Begründung von Bundespflichten.⁸²⁵ Art. 25 GG

*„gebietet die Geltung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Rechtsraum der Bundesrepublik Deutschland und qualifiziert sie als Elemente des im Hoheitsbereich der Bundesrepublik geltenden Rechts“.*⁸²⁶

Diese Geltungsanordnung sichert den allgemeinen Regeln des Völkerrechts umfassende Berücksichtigung bei der Rechtsanwendung durch innerstaatliche Organe zu,⁸²⁷ und ist damit geeignet, Pflichten auch für die Bundesländer zu begründen. Die Pflichten erlangen ihre Geltung nicht erst über den Erlass eines entsprechenden Bundesgesetzes, sondern ergeben sich über Art. 25 GG unmittelbar aus dem Grundgesetz und sind damit taugliche Rechtsgrundlage zur Begründung von Bundespflichten iSd. Art. 37 GG.

Schließlich vermögen aufgrund des entgegenstehenden und in dieser Hinsicht eindeutigen Wortlauts des Art. 37 GG Verträge jeglicher Art es nicht, Bundespflichten zu begründen.⁸²⁸ Dies gilt sowohl für intraföderale Staats- und Verwaltungsabkommen, als auch für öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verträge der Länder.

Konkretisieren die Verträge lediglich Bundespflichten, die aufgrund des Grundgesetzes oder eines Bundesgesetzes bereits bestehen, so handelt es sich hierbei nicht um eine Ausnahme von diesem Grundsatz, sondern um eine andere Rechtsgrundlage für die Bundespflichten. Hierzu gehört auch die Fallgruppe der Bundestreue, nach der dem Bund und den Ländern rudimentäre Treuepflichten im Hinblick auf die Befolgung von Verträgen obliegen.⁸²⁹ Verstößt ein Land gegen einen Vertrag, so kann darin im Einzelfall eine Bundespflichtverletzung liegen,⁸³⁰

825 Nölting, Bundeszwang, S. 49.

826 Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 25, Rdnr. 36.

827 Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 25, Rdnr. 37.

828 Statt vieler: Nölting, Bundeszwang, S. 41 f.; Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 62; Pötschke, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 171; Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; Erbguth, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 8; Bauer, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 10; Danwitz, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 17

829 Bauer, Bundestreue, S. 359 ff.

830 Ebenfalls für eine mögliche Konkretisierung von Bundespflichten in Verträgen, wenn sie zugleich auf das Grundgesetz oder ein anderes Gesetz zurückzuführen sind: Pötschke, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 171, dort Fn. 3; Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 62; Danwitz, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37,

wenn zugleich die Qualifikationskriterien für die Bundespflicht vorliegen; insbesondere muss die Pflicht dem betroffenen Land als Mitglied im Bundesstaat obliegen, was bei den wenigsten vertraglichen Verpflichtungen der Fall sein dürfte. Die Bundespflicht ergibt sich auch in diesem Fall jedoch keinesfalls aus dem Vertrag selbst, sondern allenfalls aus dem Grundsatz der Bundestreue in Verbindung mit der gesetzlichen oder verfassungsrechtlichen Grundlage für die Vertragsverpflichtungen.

3. Verletzung der Bundespflicht

Nachdem mit den vorstehenden Ausführungen die relevante Bundespflicht des betroffenen Landes ermittelt wurde, widmen sich die folgenden Ausführungen dem Inhalt und dem Umfang der konkreten Verletzungshandlung, die Anlass für den Bundeszwang sein kann.

a) Handelnder

Das Grundgesetz räumt dem Bund die Möglichkeit zum Bundeszwang in Art. 37 GG nur dann ein, wenn „ein Land“ die diesem obliegende Bundespflicht verletzt. Alle diesbezüglich in Betracht kommenden Gliedstaaten sind in der Präambel des Grundgesetzes aufgeführt.⁸³¹ Das betroffene Land unterfällt dem Anwendungsbereich des Bundeszwanges, wenn es zum Zeitpunkt der Bundespflichtverletzung schon und bei der Einleitung des Bundeszwanges noch ein Gliedstaat der Bundesrepublik Deutschland ist.⁸³²

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass für die deutschen Bundesländer grundsätzlich ein Sezessionsverbot besteht, dessen Beachtung den Ländern auch zugleich als Bundespflicht iSd. Art. 37 GG obliegt.⁸³³ Sollte ein Land sich daher von dem deutschen Bundesgefüge einseitig lossagen, wäre der Bund nicht gehindert, im Wege des Bundeszwanges einzugreifen. Das Land gehört in diesem Fall immer noch zur Bundesrepublik Deutschland und ist als Land iSd. Art. 37 GG zu klassifizieren – auch wenn es selbst dies vielleicht anders bewertet.

Rdnr. 17; wohl auch: *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 2; a.A.: *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 10, dort Fn. 36.

831 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 52; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 8.

832 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 52.

833 *Schöningh*, Föderale Intervention, S. 316.

Der zur Beachtung der Bundespflicht Verpflichtete – und damit auch zugleich der gegen die Bundespflicht Verstoßende – ist der Gliedstaat als solcher und nicht etwa der Ministerpräsident oder eine andere zentrale Machtfigur innerhalb des Bundeslandes.⁸³⁴ Natürlich vermag das Land, als rein juristische Persönlichkeit, die Bundespflicht nicht mit eigener Hand zu verletzen. Es bedient sich zum Handeln verschiedener Landesorgane, deren Tätigkeiten dem Bundesland, als verantwortlichem Rechtsträger, zuzurechnen sind.⁸³⁵

Bundesverpflichteter iSd. Art. 37 GG ist also ausschließlich das betroffene Land, so dass auch dieses allein eine Bundespflichtverletzung begehen kann.

Bundespflichten des Landes obliegen dabei grundsätzlich allen Gewalten im Land. Je nach Eigenständigkeit und Unabhängigkeit (vom Bund) mehr oder weniger intensiv – so sind wegen der richterlichen Unabhängigkeit etwa kaum Bundespflichten in der Judikative zu finden. In der Legislative bestehen Bundespflichten – wegen des grundsätzlich weiten gesetzgeberischen Ermessensspielraums und des widerstreitenden Demokratiegebots – regelmäßig mit großen Handlungsspielräumen, deren Verletzung naturgemäß seltener und nur bei einem eklatanten Überschreiten der Grenzen in Betracht kommt. Die Mehrzahl der Bundespflichten liegt daher – wegen der engeren Vorgaben und schärferen Ermessensschränken – bei der Exekutive, als vorrangig agierende und vollziehende Gewalt.⁸³⁶

b) Verletzungshandlung

Die Länder können die ihnen obliegenden Bundespflichten sowohl durch ein Tun als auch durch ein Unterlassen verletzen.⁸³⁷

Auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern bezogen bedeutet dies konkret Folgendes: Der Bundesstaat lebt von der Kompetenzauf-

834 So auch schon das Verständnis für die Bundesexekution unter der Verfassung 1871: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1035. Vgl. im Hinblick auf die Reichsacht: *Nölting*, Bundeszwang, S. 9.

835 Dazu ausführlich nachstehend unter E. II.

836 Auch *Spieß*, Bundeszwang, S. 47 sieht den größtmöglichen Anwendungsfall des Bundeszwanges bei der Gesetzesausführung.

837 *Nölting*, Bundeszwang, S. 58 mwN.; *Spieß*, Bundeszwang, S. 8; *Diller*, in: *Görres*, Staatslex., Bundeszwang, S. 221; *Bauer*, in: *Dreier*, GG, Art. 37, Rdnr. 9; *Gubelt*, in: *Münch/Kunig*, GG, Art. 37, Rdnr. 7; *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 37, Rdnr. 6.1; *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 54. Einschränkung *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 39, der eine Verletzungshandlung allein durch „abweichende Rechtsakte des Landes“ (also durch ein Tun) für relevant hält.

teilung zwischen Bund und Bundesländern. Eine Bundespflichtverletzung eines Landes, die den Bund ermächtigt, mittels des Bundeszwanges gegen ein Land vorzugehen, kann damit erstens bei einer Kompetenzüberschreitung und zweitens bei der Unterlassung einer Kompetenzausübung durch das betroffene Land in Betracht kommen.

Überschreitet das Land seine verfassungsrechtlich vorgegebenen Befugnisse zulasten des Bundes oder der anderen Länder, so liegt darin stets ein Eingriff in die vorgegebene Kompetenzverteilung, welche regelmäßig geeignet sein wird, das Interesse des Gesamtverbundes zu beeinträchtigen und eine Bundespflicht iSd. Art. 37 GG zu verletzen. Gleichzeitig kann eine Bundespflichtverletzung auch dann gegeben sein, wenn die Länder die ihnen von der Verfassung zugewiesenen Kompetenzen nicht gebrauchen. Dies freilich nur dann, wenn die Ausübung der Kompetenz für das Funktionieren des Bundesstaates von Nöten ist; also eine Bundespflicht zum Tätigwerden besteht.

Entscheidend ist dabei, dass das Land in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger tätig wird und staatliche Gewalt ausübt. Insbesondere im Zusammenhang mit den Exekutivbefugnissen ist hervorzuheben, dass auch tatsächliches Handeln geeignet sein kann, das Bundesinteresse zu verletzen, wie beispielsweise politische Äußerungen oder Polizeieinsätze.⁸³⁸

Es ist unerheblich, ob die Verletzungshandlung nach dem Recht des betroffenen Landes als rechtmäßig oder rechtswidrig zu beurteilen wäre. Auch wenn die Landesorgane ihr Handeln als vermeintlich rechtmäßig und in Übereinstimmung mit dem für sie relevanten Landesrecht wännen, können sie durch diese Handlung eine Bundespflicht, die dem Land gegenüber dem Bund obliegt, verletzen.⁸³⁹

c) Umfang der Verletzungshandlung

Art. 37 GG ermächtigt zum Bundeszwang, wenn ein Land die ihm obliegende Bundespflicht „nicht erfüllt“. Voraussetzung ist damit die bereits eingetretene Verletzung einer Bundespflicht. Die bloße Gefahr einer zukünftigen Nichterfüllung reicht nicht aus, um Zwangsmaßnahmen

838 A.A.: Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 39, der eine Verletzungshandlung allein durch „abweichende Rechtsakte des Landes“ (also nicht durch bloßes Handeln ohne Rechtsfolgewillen) für relevant hält.

839 Ähnlich auch: Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1035.

gegen ein Land zu verhängen.⁸⁴⁰ Der Bundeszwang ist kein Mittel zur präventiven Kontrolle landeshoheitlichen Handelns.

Gleichwohl einzuräumen ist, dass der Wortlaut von Art. 37 GG nicht ganz eindeutig eine bereits eingetretene Verletzung der Bundespflicht verlangt und bei entsprechender Intention auch anders gelesen werden könnte, so ergibt sich jedenfalls aus dem Sinn und Zweck sowie dem hergebrachten Verständnis der Exekutionsbefugnisse eindeutig, dass eine bloße Gefährdung der Bundespflichtenerfüllung nicht ausreichen kann.

In Art. 37 GG wird vielmehr eine Situation beschrieben, die darin besteht, dass eine Bundespflicht „nicht erfüllt“ ist. Dies deutet auf einen abgeschlossenen Zustand hin. Ein anderes Verständnis für ein weiter vorverlagertes Eingriffsrecht des Bundes in die souveränen Hoheitsgebiete der Länder, ist nicht zu rechtfertigen. Überdies handelt es sich bei dem Bundeszwang als Sicherungsinstrument um eine Eingriffsermächtigung in Ausnahmefällen zur Bewahrung der Bundesstaatlichkeit.⁸⁴¹ Er soll keine alltägliche Kontrolle des Länderverhaltens ermöglichen.⁸⁴²

Wann die Schwelle zur Verletzung der Bundespflicht dabei überschritten ist, richtet sich nach den Anforderungen, die im Einzelfall an die Erfüllung der jeweiligen Pflicht zu stellen sind.

Besteht die Erfüllung der Bundespflicht in einem Verbot, beispielsweise nicht gegen konkrete Vorgaben aus dem Bundesrecht zu verstoßen, so ist die Bundespflicht mit der dem Verbot zuwiderlaufenden Handlung verletzt und die Voraussetzung zum Bundeszwang gegeben.

Besteht die Bundespflicht hingegen in einem aktiven Tun, wie etwa dem Erlass von Landesgesetzen zur Umsetzung von europarechtlichen Vorgaben, so muss im Einzelfall der Zeitpunkt bestimmt werden, ab dem die Möglichkeit zur Handlung verstrichen und die Bundespflicht verletzt ist. Eine Konkretisierung des Zeitpunkts wird

840 Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 65; Bauer, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 9; Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 7; Danwitz, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 20; Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 54.

841 Siehe dazu unter D.

842 Dazu dienen andere Sicherungsinstrumente im Bundesstaat, wie die Aufsicht. Angesichts des differenzierten und komplexen Systems der bundesstaatlichen Sicherungsinstrumente (vgl. dazu im Detail Hanschel, Konfliktlösung), angefangen bei der Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern, über Kontrollbefugnisse und hin bis zu den Durchbruchmöglichkeiten der Kompetenzverteilung in den Artt. 37, 91 und 35 GG, ist eine Vermischung der Instrumente tunlichst zu vermeiden und die Grenzziehung – soweit möglich – einzuhalten.

sich regelmäßig aus dem jeweiligen Sachzusammenhang ergeben; so ist im Falle der Umsetzung von europarechtlichen Vorgaben zumeist ein Datum vorgegeben, bis zu welchem die Umsetzung zu erfolgen hat. Ist ein Zeitpunkt nicht ermittelbar, wird man im Zweifel davon ausgehen müssen, dass die Pflicht zum Handeln unverzüglich zu erfolgen hat; so wird das Land zum Beispiel verpflichtet sein, unverzüglich aufsichtsrechtlich gegen eine Gemeinde einzuschreiten, sobald ihr der bundespflichtverletzende Zustand bekannt wird.

Ist eindeutig absehbar, dass die Pflicht von dem Land nicht erfüllt werden wird, beispielsweise weil das Land dies angekündigt hat, notwendige Vorbereitungshandlungen oder die einzig in Betracht kommenden Abwehrmaßnahmen nicht einleitet, so kann eine Bundespflichtverletzung auch schon dann angenommen werden, wenn sie unmittelbar bevor steht.⁸⁴³ Insbesondere in Eilfällen muss der Bund nicht auf den Eintritt des vollendeten Verletzungszustandes warten, wenn es sich dabei nur noch um eine bloße Förmlichkeit handelt.

Gleichwohl sind wegen der weitreichenden Eingriffsbefugnisse, zu denen Art. 37 GG ermächtigt, an diese Fallgruppe hohe Anforderungen zu stellen. Die Pflichtverletzung muss aufgrund gesicherter und konkreter Erkenntnisse als unmittelbar bevorstehend bewertet sowie eine pflichterfüllende Handlungsalternative des Landes als unmöglich verworfen werden.

Zu Recht führt *Mombaur*⁸⁴⁴ in diesem Kontext als Beispiel die Entscheidung⁸⁴⁵ des Bundesverfassungsgerichtes zur Volksabstimmung in den Gemeinden des Landes Hessen über die Atompolitik des Bundes an. Durch die Abstimmung wäre die Beachtung der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes und der Willensbildungsprozess in den Bundesorganen verletzt worden.⁸⁴⁶ Dem Land oblag daher die Bundespflicht zum Einschreiten und zur Verhinderung dieser Volksabstimmungen.⁸⁴⁷ Im Entscheidungszeitpunkt des Gerichts war die Volksbefragung noch nicht durchgeführt worden, sondern die Verletzung des Bundesinteresses „durch den festen Willen der Gemeinden“⁸⁴⁸ bloß gefährdet. Die Bundespflicht des Landes wäre erst im Moment der Vollendung und Auszählung der Volksabstimmung verletzt gewesen,

843 Ähnlich auch: *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 43; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 45 f.

844 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 45 f.

845 BVerfG, Urt. v. 30 Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 ff.

846 Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 30 Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 (137).

847 Dazu: BVerfG, Urt. v. 30 Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 (138).

848 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 46.

da das Land bis zu diesem Zeitpunkt noch hätte einschreiten können.⁸⁴⁹ Allerdings wäre mit der Auszählung auch zugleich der Schaden am Bundesinteresse eingetreten und eine nachträgliche Korrektur durch den Bund im Wege des Bundeszwanges mit Maßnahmen gegen das Land inhaltsleer geblieben. Hier wird man ein zeitlich vorverlagertes Tätigwerden des Bundes für zulässig erachten müssen. Hätte das Land keine Anstalten gemacht, die Volksbefragung zu unterbinden, so hätte der Bund wegen der bereits bestehenden ernstlichen und eindeutigen Gefährdung der Bundespflichterfüllung vor Auszählung des Volksbefragungsergebnisses einschreiten dürfen.

Wie gezeigt reicht die bloße Gefahr einer Pflichterfüllung für die Einleitung des Bundeszwanges in der Regel nicht aus. Es ist vielmehr eine Verletzung in Form eines Bruchs der Bundespflicht notwendig.

In diesem Zusammenhang ist zwischen der Gefahr einer Pflichtverletzung und der Gefährdung des Bundesstaates, die als Folge der Pflichtverletzung eintreten kann, zu differenzieren. Die Bundespflicht obliegt dem Land zwecks Wahrung der Funktionsfähigkeit des Bundesstaates. Eine Verletzung der Bundespflicht ist – gleichsam als abstrakte Gefahr – grundsätzlich geeignet, im weiteren Verlauf zu einer Gefährdung oder Beeinträchtigung der Bundesstaatlichkeit zu führen, andernfalls wäre sie keine Bundespflicht iSd. Art. 37 GG. Sobald eine Bundespflicht verletzt ist, liegt damit stets ein Zustand vor, der dem Bundesinteresse zuwiderläuft und den zu beseitigen beziehungsweise vorzubeugen Aufgabe des Bundeszwanges ist. Ein erhöhter Grad der Gefährdung der Bundesstaatlichkeit oder das Ausmaß eines etwaigen, durch die Pflichtverletzung angerichteten Schadens kann daher – anders als nach dem hergebrachten Verständnis der Exekution⁸⁵⁰ –

849 Daher ist es unzutreffend, wenn *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 46 davon ausgeht, dass das Gericht die Landesregierung zum Einschreiten verurteilte, weil neben der Bundespflicht, die Volksbefragung zu unterlassen, *eine weitere* Bundespflicht zur Abwendung der Volksbefragung bereits verletzt sei. *Mombaur* erkennt, dass das Gericht für die Feststellung einer Pflicht mit seiner Entscheidung gerade nicht, wie beim Bundeszwang, warten muss bis diese verletzt wurde, sondern auch vorher das Bestehen dieser Pflicht feststellen kann. Hier liegen nicht – wie von *Mombaur* angenommen – zwei Pflichten vor, von denen die eine bloß gefährdet und die andere bereits verletzt ist. Dem Land oblag nur eine Bundespflicht, nämlich die Bundesinteressen (in Form der Unterbindung der Volksbefragung) der Gemeinden zu wahren. Eine Verletzung war noch nicht eingetreten; gleichwohl war die gerichtliche Feststellung (politisch gesehen) bereits empfehlenswert, um das Bestehen dieser Pflicht von neutraler Seite eindeutig vorab klären zu lassen.

850 Siehe die Ausführungen unter A III. 3. zum Wandel des geforderten Gefährdungsgrades der Bundesstaatlichkeit für den Einsatz des Bundeszwanges, der im historischen Verhältnis zwischen Aufsicht und Exekution gründet.

für die Beurteilung, ob eine Bundespflichtverletzung vorliegt oder nicht, heute keinesfalls mehr entscheidend sein.⁸⁵¹

Neben der vollständigen Nichterfüllung einer Bundespflicht kann diese zudem durch eine teilweise, mangelhafte oder nicht rechtzeitige Erfüllung verletzt werden.⁸⁵² Entscheidend ist dabei, dass für jede Bundespflicht gesondert der Maßstab ermittelt wird, der an ihre Erfüllung anzulegen ist. Im Hinblick auf die Bundespflicht, europarechtliche Richtlinien innerstaatlich legislativ umzusetzen, wird beispielsweise die Richtlinie regelmäßig Mindestvorgaben machen, die von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einzuhalten sind. Bleiben die Länder hinter diesen Vorgaben zurück, so liegt in dieser mangelhaften Erfüllung eine Pflichtverletzung. Bei allen Bundespflichten kann der Maßstab immer nur die Mindestanforderung sein, die an das Länderverhalten gestellt werden kann. Jedes Unterschreiten dieser Mindestanforderung seitens der Länder stellt eine Bundespflichtverletzung dar.

Im Rahmen der Ermittlung des Erfüllungsmaßstabes ist auch zu berücksichtigen, ob den Ländern zur Erfüllung der Bundespflicht ein Ermessensspielraum eingeräumt ist, oder ob der Bund ausnahmsweise berechtigt ist, eine Zweckmäßigkeitkontrolle durchzuführen.

II. Zurechnung der Pflichtverletzung

Wie vorstehend bereits festgestellt, ist der zur Beachtung der Bundespflicht Verpflichtete, und damit auch zugleich der gegen die Bundespflicht Verstößende, der Gliedstaat als solcher. Das Land bedient sich zum Handeln verschiedener Landesorgane, deren Tätigkeiten dem Bundesland, als verantwortlichem Rechtsträger, zuzurechnen sind. Damit stellt sich die Frage, wessen Handlungen in dem betroffenen Land diesem im Hinblick auf Bundespflichtverletzungen zugerechnet werden und ein Einschreiten des Bundes nach Art. 37 GG auslösen können.

851 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 54 mwN.; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 65; *Spieß*, Bundeszwang, S. 7, der zudem darauf hinweist, dass auch Pflichtverletzungen „leichterer Art“ auf eine hartnäckige Renitenz der Bundesländer hindeuten können, der mittels des Bundeszwanges begegnet werden können muss.

852 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 65; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 9; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 7; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 19; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 6.1; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 54.

1. Nur Landesorgane

Hierfür kommen nur Organe in Betracht, die für den Rechtsträger „Land“ rechtswirksam zu handeln vermögen und Hoheitsgewalt des Landes ausüben⁸⁵³ – gleichsam als Vertreter des Landes. Dies gilt unabhängig von der jeweils agierenden Gewalt des Landes.⁸⁵⁴ Die Landesorgane nehmen dabei auch dann Landesaufgaben wahr, wenn sie im Bundesauftrag Bundesgesetze ausführen.⁸⁵⁵

Für eine Bundespflichtverletzung ist nur Handeln *des* Landes und nicht etwa jedes Handeln *im* Land ausschlaggebend.⁸⁵⁶ Letzteres kann allein dann relevant werden, wenn das Land seinerseits verpflichtet wäre, diese Handlung zu unterbinden.⁸⁵⁷ In diesem Fall handelt es sich aber nicht um eine Zurechnung dieser Handlung zu dem Rechtsträger „Land“, sondern das Land hat vielmehr durch eine eigene Handlung (in Form eines Unterlassens) seine Bundespflicht verletzt. Dabei ist zu beachten, dass der Maßstab für das aufsichtsrechtliche Einschreiten des Landes von dem Maßstab, der an die Bundespflichtverletzung des Landes anzulegen ist, abweichen kann. Das, was nach Landesrecht im Verhältnis zur Gemeinde eine im Ermessen der zuständigen Behörde liegende Befugnis ist, kann nach Bundesverfassungsrecht im Verhältnis zum Bund zur Pflicht des Landes werden.⁸⁵⁸

Dem Land werden folglich im Rahmen des Art. 37 GG keine Handlungen von Akteuren zugerechnet, die für einen anderen Rechtsträger tätig werden und nicht mit der Erfüllung von Landesaufgaben beziehungsweise Ausübung von Landes-Staatsgewalt betraut sind. Dazu gehören in erster Linie Handlungen, die von Gemeindebediensteten für die Gemeinden in Selbstverwaltungsangelegenheiten und nicht zur Unterstützung der Landesverwaltung vorgenommen werden.⁸⁵⁹ Gleiches gilt für Handlungen von oder für Kommunalverbände.

853 Für die Bundesexekution unter der Weimarer Reichsverfassung: *Kelsen*, Bundesexekution, in: Giacometti/Schindler, Festgabe Fritz Fleiner, S. 138.

854 Vgl. auch die Beispiele zu Bundespflichten, die den verschiedenen Gewalten im Land obliegen können, die Ausführungen unter E. I. 1. b) und E. I. 3. a).

855 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 54.

856 *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 53.

857 Wie beispielsweise die Pflicht zum aufsichtsrechtlichen Einschreiten gegenüber den Gemeinden, wenn diese ihre Verbandskompetenz verlassen und dadurch das Bundesinteresse beeinträchtigen.

858 BVerfG, Urt. v. 30 Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 (138).

859 *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 6.4; wohl auch: *Himmelreich*, Parlamentarisches Untersuchungsrecht, S. 103 mwN.

Weiter werden dem Land auch Handlungen von Landesbürgern nicht zugerechnet, wenn diese nicht mit der Wahrnehmung von Landesaufgaben beliehen sind.⁸⁶⁰ Zwar ist die Landesbevölkerung der Souverän des Landes, gleichwohl stellen die Bürger kein Handlungsorgan des Landes im eigentlichen Sinne dar. Zudem beschränkt sich der Bundeszwang auf das Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern, so dass die Bevölkerung insoweit außer Betracht zu bleiben hat.

Handlungen für Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts des Landes, die nicht der Erfüllung von durch Gesetz auf diese übertragenen Hoheitsaufgaben des Landes dienen, sind ebenfalls nicht geeignet, Bundespflichten des Landes zu verletzen.

Eine Zurechnung findet ferner dann nicht statt, wenn jemand ohne Berechtigung handelt und lediglich den Anschein erweckt, für das Land hoheitlich tätig zu sein. Gleichwohl kann dem Land in diesem Zusammenhang die Pflicht obliegen, gegen unbefugtes hoheitliches Handeln einzuschreiten, wenn dadurch ein unzulässiger Rechtsschein gesetzt oder eine anderweitige Gefahr verursacht wird. Unterlässt das Land dies, läge gegebenenfalls in dem Unterlassen eine Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG.

2. Keine Beschränkung auf oberste Landesorgane

Es wird überwiegend vertreten, dass ausschließlich Handlungen der obersten (Verfassungs-)Organe des Landes, also insbesondere die Landesregierung und das Landesparlament, dem Land als pflichtverletzende Handlungen iSd. Art. 37 GG zugerechnet werden können.⁸⁶¹

860 So wohl auch die folgenden Stimmen, wobei teilweise nicht trennscharf zwischen demjenigen, der die Bundespflicht verletzt und dem späteren Adressaten der Bundeszwangmaßnahmen unterschieden wird: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 52; *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 177; *Nölting*, Bundeszwang, S. 82; *Spieß*, Bundeszwang, S. 17 f.; *Spieß*, Bundeszwang, S. 18 mwN.; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 19; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 84.

861 Für das Verständnis zur WRV: StGH Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 34. Für das Verständnis zur Verfassung 1871: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1035; a.A. *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 277 ff., der – wie auch hier vertreten – eine Relevanz in dem Handeln der Unterbehörden sieht. Für das Verständnis zum GG: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 43 mwN.; *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 44; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 42; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 10; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 53; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 8; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Sierck/Pöhl*, Möglichkeiten des Bundes-

Erst wenn das Land als Ganzes keine Abhilfe schaffen wolle oder sich sonst mit dem pflichtwidrigen Verhalten identifiziere, sei der Pflichtverstoß dem Land als solchem zuzurechnen. Handelnden nachgeordnete Landesorgane, so läge allenfalls und erst dann eine Bundespflichtverletzung vor, wenn die obersten Landesorgane ihrer Aufsichtspflicht nicht nachkämen und einschritten.

Dem ist nicht zuzustimmen. Alle Landesgewalt geht ursprünglich vom Landesvolk aus. Gegenläufig zu der Legitimationskette – ausgehend vom Landesvolk über das Landesparlament und die Landesregierung bis hin zu dem Verwaltungsunterbau – verläuft die Verantwortungs- und Kontrollkette. Gleichwohl ist das Landesvolk mangels arbeitsfähiger Willensbildung kein geeignetes Handlungsorgan des Landes. Diese Form wird erst ab dem Legitimationsglied Parlament erreicht, in dem die Vertreter des Landesvolkes organisiert sind. Im weiteren Verlauf der Legitimationskette übt jeder Teil Staatsgewalt für das Land aus. Das Land ist im Gegenzug auch für jedes dieser Handlungsorgane verantwortlich, so dass sämtliche Handlungen aller legitimierten und handlungsbefugten Teile der Legitimationskette – bis hin zum gesamten Verwaltungsunterbau – geeignet sind, durch ihre Ausübung der Landesstaatsgewalt eine Bundespflicht des Landes zu verletzen.

Die obersten Landesorgane können und müssen für eine effektive und sachnahe Verwaltung ihre Kompetenzausübung und ihre Handlungsbefugnisse teilweise an ihren Verwaltungsunterbau delegieren. Damit geben sie zugleich nicht nur Rechte, sondern auch (Bundes-)Pflichten weiter.

Zwar ist der eingangs dargestellten Ansicht insofern zuzustimmen, dass das Land nur durch seine obersten Landesorgane wirksam gegenüber Dritten vertreten werden kann. Letztlich geht es im Rahmen des Bundeszwanges aber nicht um eine Frage der Vertretungsbefugnis, sondern der Handlungsbefugnis. Auch Handlungen, die nicht gegenüber außerhalb des Landes stehenden Dritten vorgenommen werden, sind potentiell dazu geeignet, eine Bundespflicht zu verletzen; man denke nur an einen Verstoß gegen die Wahlgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, die in den nachgeordneten Wahlämtern nicht eingehalten werden. Die bundespflichtverletzenden Handlungen müssen nicht – im völkerrechtlichen Sinne – wirksam gegenüber dem Bund vorgenommen werden, sondern lediglich eine das Bundesinteresse

zwangs, S. 4; *Himmelreich*, Parlamentarisches Untersuchungsrecht, S. 103 mwN.; *Spieß*, Bundeszwang, S. 18.

beeinträchtigt die Wirkung entfalten. Relevant sind alle Handlungen des Landes, durch die eine Bundespflicht verletzt werden kann.

Das Land und auch seine obersten Verfassungsorgane können sich durch eine Delegation der Handlungsbefugnis nicht von der Pflicht zur Wahrung des Bundesinteresses befreien. Demnach sind all diejenigen Organe und Personen potentiell dazu in der Lage, durch ihre Handlungen eine Bundespflichtverletzung des Landes zu begehen, wenn sie berechtigt sind, Landesstaatsgewalt auszuüben, also für das Land zu handeln.⁸⁶² Sämtliches Handeln der Handlungsberechtigten wird dem Land insofern zugerechnet.

- Die Gegenansicht führt zur Begründung im Wesentlichen drei Argumente an: Erstens sei allein auf das Handeln der obersten Landesorgane abzustellen, da das Organ für das Land als Ganzes handeln können müsse.⁸⁶³ Dazu ist anzumerken, dass auch die obersten Landesorgane nie für das Land als Ganzes, sondern lediglich in ihren Kompetenzbereichen handlungsbefugt sind, der insbesondere durch die Gewaltenteilung begrenzt ist. Auch wenn man für das Erfordernis, dass das Organ für das Land als Ganzes handeln können müsse, darauf abstelle, dass das Organ lediglich für das *gesamte Landesgebiet zuständig* sei, so ist darauf hinzuweisen, dass dies neben den obersten Landesorganen auch die Landesoberbehörden sind.⁸⁶⁴
- Zweitens handle das Land dem Bund gegenüber nur durch seine obersten Organe.⁸⁶⁵ Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass für die Beurteilung einer Bundespflichtverletzung nicht die Vertretungsbefugnis, sondern allein die Handlungsbefugnis relevant ist. Zudem tritt aber auch das Landesparlament, welches unstreitig ein oberstes Landesorgan ist, nicht gegenüber dem Bund auf. Die Gesetze, die das Landesparlament verabschiedet, sind Landesgesetze und entfalten ausschließlich gegenüber landesinternen Adressaten und nur auf dem jeweiligen Landesgebiet Wirkung. Auch sind die Landesparlamente nicht in den Gesetzgebungsprozess oder in sonstiges Handeln des Bundes eingebunden.

862 Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 21. Ähnlich auch schon: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 277 f. für das der Aufsicht unterliegende Landesverhalten. Eingeschränkt, nämlich nur für die Zurechenbarkeit des Handelns von Behörden, die unmittelbar den Weisungen der obersten Landesbehörden unterstehen: *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 6.2.

863 Vgl. Fn. 860.

864 Vgl. beispielsweise § 6 Abs. 1 LOG NRW.

865 Vgl. Fn. 860.

- Drittens wird angeführt, dass ansonsten jedes beliebige Handeln im Land eine Bundespflichtverletzung mit der Folge des Bundeszwanges auslösen könne.⁸⁶⁶ Dieser Aussage ist insoweit zuzustimmen, dass nicht jedes beliebige Handeln *im*, sondern jedes beliebige Handeln *des* Landes den Bundeszwang auszulösen vermag. Die dahinter stehenden Bedenken können mit dem Verweis auf die Anforderungen an die Bundespflichtverletzung zerstreut werden. Damit eine Handlung ein Vorgehen des Bundes im Wege des Bundeszwanges nach sich ziehen kann, muss die Handlung geeignet sein, das Bundesinteresse zu beeinträchtigen und die Bundesstaatlichkeit zu gefährden.⁸⁶⁷ Dies wird bei den ganz überwiegenden Handlungen der nachgeordneten Ebenen des Landes nicht der Fall sein.

Liegt hingegen in einer Handlung des Landes eine Bundespflichtverletzung, so muss dem Bund auch ein Vorgehen mittels des Bundeszwanges möglich sein, damit der Bundeszwang seinen Daseinszweck, nämlich die Sicherung der Bundesstaatlichkeit, erfüllen kann. Würde allein das Verhalten der obersten Landesorgane – respektive ihr Nichteinschreiten gegen das Verhalten der nachgeordneten Stellen – dem betroffenen Land zugerechnet, so würde dies bedeuten, dass die Bundespflichtverletzung immer erst dann entsteht und der Bund damit auch erst dann zum Handeln befugt ist, wenn der interne Instanzenzug des Landes durchlaufen wurde; auch wenn die eigentliche Handlung, die das Bundesinteresse berührt, bereits wesentlich früher begangen wurde. Insbesondere in Eilfällen wäre der Bund blockiert. Dieses Verständnis widerspricht dem Sinn und Zweck des Art. 37 GG. Schließlich sind keine Gründe ersichtlich, die dieses Verständnis zwingend gebieten.

Damit bleibt festzuhalten, dass sowohl aus dogmatischen, als auch aus praktischen Erwägungen heraus, davon auszugehen ist, dass jedes berechnete Handeln für das betroffene Land im Rahmen der Bestimmung der Bundespflichtverletzung dem Land zuzurechnen ist.

Abschließend bleibt darauf hinzuweisen, dass durch die hier vertretene Sichtweise die Rechte des betroffenen Landes nicht über Gebühr beeinträchtigt werden. Das Land hat es zunächst selbst in der Hand, durch eine hinreichend gut organisierte Aufsicht über die nachgeordneten Stellen ordnungsgemäßes Handeln sicherzustellen. Weiter gebietet es der Grundsatz der Bundestreue, dass das Land vor der

866 Vgl. Fn. 860.

867 Siehe zu den Anforderungen an eine Bundespflichtverletzung die Ausführungen unter E. I. 1. a) (5) und E. I. 3.

Einleitung des Bundeszwanges angehört und ihm Gelegenheit zur freiwilligen Beseitigung des bundespflichtwidrigen Zustandes gegeben wird.⁸⁶⁸ Sollte ein derart dringender Fall vorliegen, dass eine Anhörung nicht mehr möglich ist, ist es zugleich auch notwendig und angemessen, wenn der Bund unmittelbar einschreitet.

III. Kein Verschulden erforderlich

Von der Zurechnung der Aktivitäten der Landesorgane ist der Umstand eines etwaigen Verschuldens des Landes zu unterscheiden. Für die Annahme einer Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG reicht es aus, wenn aus objektiver Sicht eine Bundespflicht durch eine Handlung verletzt ist, die dem Land zuzurechnen ist. Ein darüber hinaus gehendes Element des Verschuldens ist für die Einleitung des Bundeszwanges nicht erforderlich.⁸⁶⁹ Gleichwohl die Pflichterfüllung dem Land möglich sein muss,⁸⁷⁰ bedeutet dies nicht zugleich, dass das Land sich der Verletzung der Pflicht auch bewusst sein muss, und diese vorsätzlich vorgenommen oder zumindest fahrlässig nicht abgewendet hat. Selbst Handlungen, die im Einklang mit dem Landesrecht stehen, können zu einer Bundespflichtverletzung führen.

Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Landes wird weder durch den Wortlaut des Art. 37 GG gefordert,⁸⁷¹ noch entspräche eine solche Annahme dem hergebrachten Verständnis der Exekutionsvoraussetzungen.⁸⁷² Sinn und Zweck des Bundeszwanges sprechen zudem eindeutig gegen die Annahme eines Verschuldenselements. Der Bundeszwang dient nicht der Bestrafung des Landes, sondern der Beseitigung

868 Siehe dazu die Erläuterungen unter F. III. 3.

869 Allgemeine Meinung: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 54; *Schöningh*, Föderale Intervention, S. 316; *Nölting*, Bundeszwang, S. 72; *Spieß*, Bundeszwang, S. 19; *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 667; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 66; *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 135; *Diller*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 221; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 9, Fn. 28; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 7; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 9; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 52 f.; a.A.: *Frowein*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 902, der für eine Bundespflichtverletzung eine bewußte Ablehnung der Einordnung des Landes in das bundesstaatliche System verlangt.

870 Siehe dazu die Ausführungen unter E. I. 1. a) (6).

871 Vgl. die ausführlichen Wortlautanalysen bei *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 52 und bei *Nölting*, Bundeszwang, S. 72 f.

872 Vgl. insbesondere: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 667; und zum Meinungsstand in der Weimarer Republik: *Nölting*, Bundeszwang, S. 69 ff.; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 46 ff.

eines den Bundesstaat potentiell gefährdenden Zustandes. Auf die „persönliche“ Vorwerfbarkeit der Bundespflichtverletzung kommt es dabei nicht an. Ziel ist es allein, den bundesstaatswidrigen Zustand zu beseitigen, den das Land geschaffen hat. Die Gründe, die zu diesem Zustand geführt haben, können dabei nicht entscheidend sein.

Das Land haftet allein für den Zustand, den es verursacht hat, und nicht für ein etwaiges Verschulden.⁸⁷³

Daneben könnte sich die Analyse, ob ein Verschulden der pflichtverletzenden Landesorgane und damit des Landes vorliegt oder nicht, zudem als aufwändig und zeitraubend herausstellen, und einem schnellen Einschreiten durch den Bund entgegenstehen.⁸⁷⁴ Sie ist gerade auch im Hinblick auf die ohnehin schon erhebliche politische Brisanz, die mit der Einleitung des Bundeszwanges verbunden ist, kein geeigneter Gegenstand für eine einseitige Beurteilung durch die Bundesregierung, der im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen eine vorläufige Deutungshoheit zukommt.⁸⁷⁵

Auch das Bundesverfassungsgericht⁸⁷⁶ betont, dass im treuegeprägten Verhältnis zwischen Bund und Land eine Verletzung der Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten eben nicht den Nachweis der Böswilligkeit des Landes voraussetze. Weiter führt es aus:

„Sie [die Feststellung der Pflichtverletzung] impliziert überhaupt keinen ‚Vorwurf‘. Es geht ausschließlich um die Klärung eines objektiven Begriffs des Verfassungsrechts und, darauf aufbauend, um die Beurteilung eines Sachverhalts, bei dem vorausgesetzt werden kann, dass die daran Beteiligten in der Überzeugung von der Verfassungsmäßigkeit ihrer Handlungsweise gehandelt haben.“

Anhaltspunkte, warum von diesem Grundsatz im Rahmen des Bundeszwanges abgewichen werden sollte, sind nicht ersichtlich. Es bleibt damit festzuhalten, dass das Land die Bundespflichtverletzung nicht schuldhaft herbeigeführt haben muss, um die Einleitung des Bundeszwanges auslösen zu können.

873 Siehe für den Versuch zur dogmatischen Begründung der Erfolgshaftung durch eine Analogie zum Völkerrecht: Nölting, Bundeszwang, S. 72; Spieß, Bundeszwang, S. 19; allerdings führt Mombaur, Bundeszwang und Bundestreue, S. 46 ff. überzeugend aus, warum eine Analogie mit dem Völkerrecht gerade nicht für eine Begründung der Erfolgshaftung zwischen Bund und Land geeignet sei.

874 Siehe zu der Funktion des Bundeszwanges als Eilinstrument in Notfällen die Ausführungen unter D.

875 Siehe dazu die Ausführungen unter F. II.

876 BVerfG, Urt. v. 30 Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 (140).

Dieses Ergebnis hält letztlich auch den Bedenken von *Mombaur*⁸⁷⁷ stand, nach denen der Bundeszwang bei Ausschluss eines Verschuldens-elements sowohl Situationen umfasse, in denen sich das Land bewusst der Pflichterfüllung verweigert, als auch in denen das Land zwar willens aber (verschuldet oder unverschuldet) nicht zur Erfüllung der Pflicht in der Lage sei. Eine Gleichbehandlung dieser unterschiedlichen Situationen sei unangebracht und müsse im Einzelfall bei der Anwendung des Bundeszwanges in der Praxis Berücksichtigung finden.

Dem ist entgegenzuhalten, dass Fälle, in denen ein Land willens, aber unvermögend ist, seiner Bundespflicht nachzukommen, überhaupt nicht von Art. 37 GG umfasst sind. Bundespflichten sind zum einen nur solche, deren Erfüllung dem Land grundsätzlich möglich sind. Dem Land obliegt weiter die Bundespflicht, alle Mittel, die ihm zur Verfügung stehen, zur Pflichterfüllung zu nutzen und notfalls auch um Amtshilfe zu ersuchen. Ist ein Land dennoch nicht in der Lage die Pflicht zu erfüllen, dann ist es dem Bund auch ohne die zusätzliche Überprüfung eines etwaigen Verschuldens nicht möglich, den Bundeszwang gegen das Land einzusetzen. Die Maßnahmen, die nach Art. 37 GG ergriffen werden können, wären in solchen Fällen zudem nicht zielführend, da das Land der Hilfe bedarf und nicht gezwungen werden muss beziehungsweise kann. Ist das Land unvermögend, so kann der Bund die Pflicht seinerseits ebenfalls nicht im Rahmen der Ersatzvornahme erfüllen, da die Ersatzvornahmemittel nicht über die Mittel hinausreichen dürfen, die auch dem Land zur Verfügung gestanden hätten.⁸⁷⁸ Zugleich würde auch unmittelbarer Zwang in Form eines äußeren Einwirkens auf das Land nicht zum gewünschten Ergebnis führen können, da das Land gerade nicht in der Lage ist, seinerseits die Pflicht zu erfüllen.

IV. Keine weiteren Voraussetzungen erforderlich

Weitere als die bislang in diesem Kapitel beschriebenen Voraussetzungen bestehen für die Einleitung des Bundeszwanges nach Art. 37 GG nicht. Es existieren keine ungeschriebenen Voraussetzungen, deren Fehlen die Eröffnung des Bundeszwangsverfahrens unzulässig machen würde.

Insbesondere ergibt sich aus der Gesetzesformulierung, dass die Bundesregierung die „*notwendigen Maßnahmen treffen*“ kann, nicht, dass die Einleitung des Bundeszwangsverfahrens stets unzulässig ist, wenn

877 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 52 f.

878 Siehe dazu die Ausführungen unter F. IV. 2. e).

ein „milderes Mittel“ – gemeint ist wohl ein milderes Instrumentarium, wie die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts – zur Verfügung stehe und damit der Gebrauch des Bundeszwanges nicht „notwendig“ wäre.⁸⁷⁹ Von der Notwendigkeit der Mittel kann nicht auf die Notwendigkeit des Bundeszwanges als Instrument in seiner Gänze gefolgert werden. Die Frage der notwendigen Mittel ist eine Frage der Durchführung des Bundeszwanges und nicht seiner Voraussetzungen für die Einleitung. Die Existenz anderer verfassungsrechtlicher Möglichkeiten, mit denen der Bund weniger einschneidend in die Länderhoheit eingreift, vermag die Rückgriffsmöglichkeit auf den Bundeszwang nicht zu sperren.⁸⁸⁰

879 So aber: *Nölting*, Bundeszwang, S. 44, dort Fn 1, und S. 75 ff.

880 Siehe zur Wahlmöglichkeit der Bundesregierung die Ausführungen unter C.

F. Durchführung

Trifft das Grundgesetz hinsichtlich der Voraussetzungen des Bundeszwanges noch eine relativ konkrete Anordnung, nämlich das Vorliegen einer Bundespflichtverletzung, so bleibt es im Hinblick auf die eigentliche Durchführung, also das Bundeszwangsverfahren und die möglichen Zwangsmaßnahmen, äußerst vage und beschränkt sich auf die Ermächtigung zu den „*notwendigen Maßnahmen*“ mit der „*Zustimmung des Bundesrates*“.⁸⁸¹

Das eigentliche Bundeszwangsverfahren läuft hierbei wie folgt ab: Nach der Beobachtung⁸⁸² des betroffenen Landes stellt die Bundesregierung die Verletzung einer Bundespflicht und damit das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 37 GG fest. Sie gibt dem betroffenen Land im Wege einer Anhörung die Gelegenheit, diesen Mängeln abzuweichen. Kommt das Land dem nicht nach und kann es auch die Feststellungen der Bundesregierung nicht auf andere Weise entkräften, entscheidet die Bundesregierung über die Einleitung des Bundeszwangsverfahrens. Weiter beschließt sie über die Zwangsmaßnahmen, die sie für geeignet, erforderlich und angemessen hält, um das Land zur Erfüllung seiner Bundespflicht anzuhalten. Anschließend beantragt sie beim Bundesrat die Zustimmung zur Durchführung des Bundeszwanges mit den von ihr vorgeschlagenen Zwangsmitteln. Stimmt der Bundesrat zu, kann die Bundesregierung mit der eigentlichen Durchführung des Bundeszwanges beginnen. Das Bundeszwangsverfahren ist beendet, wenn die Bundespflicht erfüllt oder unmöglich geworden ist, die Bundesregierung das Verfahren einstellt oder der Bundesrat seine Zustimmung zurücknimmt.

Im Anschluss an das Verfahren sind die Kostentragung und etwaige Entschädigungsfragen zu klären. Diese Thematik wird gesondert im nächsten Kapitel behandelt.

Die Darstellung dieses Kapitels folgt dem vorstehend skizzierten Verlauf des Bundeszwangsverfahrens und nimmt eine gesonderte Darstellung der Verfahrensbeteiligten vorweg.

881 *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 6 mwN.

882 Siehe zu den Beobachtungsbefugnissen im Einzelnen die Ausführungen unter C. VII. 1. b) (3).

I. Beteiligte

Der Bundeszwang ist ein Sicherungsinstrument des Bundesstaates. Es entspricht der der Verfassung innewohnenden Logik, den Schutz des Bestandes des *Bundes* den *Bundesorganen* anzuvertrauen.⁸⁸³ Neben den beiden in Art. 37 Abs. 1 GG ausdrücklich genannten Verfassungsorganen, Bundesregierung und Bundesrat, sind – wenn auch nur mittelbar – im Rahmen des Bundeszwanges als Beteiligte zu nennen: das Bundesverfassungsgericht, als neutrale Letztentscheidungsinstanz, der Bundestag, als allgemeine Kontrollinstanz im System der Gewaltenteilung, sowie die anderen Bundesländer, als Anspruchsberechtigte und unterstützende Kräfte. Durch die Beteiligung verschiedener, eigenständig handelnder Organe wird eine „spezifische Verschränkung der einzelnen Entscheidungsanteile und -verantwortlichkeiten bewirkt“.⁸⁸⁴ Im Folgenden werden die einzelnen Beteiligten und ihre Aufgaben näher dargestellt.

Das betroffene Land ist streng genommen auch ein Beteiligter im Bundeszwangsverfahren. Sein Beitrag zum Bundeszwangsverfahren, in Form einer Bundespflichtverletzung, war bereits Gegenstand der ausführlichen Erörterungen im vorherigen Kapitel. Ihm kommt im eigentlichen Bundeszwangsverfahren lediglich die passive Rolle des Duldens und Gehorchens zu, so dass eine detaillierte Erörterung an dieser Stelle entbehrlich ist.

1. Bundesregierung

Die Bundesregierung wird durch Art. 37 GG ausdrücklich zu der Durchführung des Bundeszwanges ermächtigt. Ihr kommt es zu, die notwendigen Maßnahmen – mit Zustimmung des Bundesrates – zu treffen, um das Land zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten. Damit obliegt ihr auch zugleich das Initiativrecht zur Einleitung des Bundeszwangsverfahrens. Der Bundesrat kann nicht auf eigenen Entschluss tätig werden und das Bundeszwangsverfahren selbständig einleiten. Bleibt die Bundesregierung untätig, gibt es keinen zustimmungspflichtigen Prozess. Die Bundesregierung kann insofern als Hauptorgan⁸⁸⁵

883 Frowein, Selbständige Bundesaufsicht, S. 41.

884 Danwitz, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 21.

885 So auch die entsprechende Verwendung der Begrifflichkeit für die Rolle der Bundesregierung im Rahmen der Aufsicht nach Artt. 84 f. GG bei Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 23.

des Bundeszwanges bezeichnet werden, dem sowohl das *Initiativrecht* als auch das eigentliche *Recht zur Durchführung* obliegen.

Wenn durch Art. 37 GG die „Bundesregierung“ zur Einleitung und Durchführung des Bundeszwanges ermächtigt wird, ist damit die Bundesregierung als Kollegialorgan gemeint.⁸⁸⁶ Einzelne Minister oder der Bundeskanzler sind nicht ohne Zustimmung der Bundesregierung im Ganzen zur Wahrnehmung der Exekutionskompetenzen berechtigt.

Eine andere Wertung ergibt sich auch nicht aus der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers gemäß Art. 65 GG.⁸⁸⁷ Bereits der Wortlaut des Grundgesetzes ist in dieser Hinsicht eindeutig. Art. 37 GG nennt ausdrücklich das Verfassungsorgan „Bundesregierung“. Was unter „Bundesregierung“ zu verstehen ist, wird in Art. 62 GG erläutert. Danach besteht die Bundesregierung aus dem Bundeskanzler *und* aus den Bundesministern. Die Begrifflichkeiten werden im Grundgesetz diesbezüglich präzise verwendet.⁸⁸⁸ Soll ein Bundesminister allein handlungsbefugt sein, so wird dies ausdrücklich angeordnet, wie beispielsweise in Art. 65a GG, Art. 80 Abs. 1 GG oder Art. 95 Abs. 2 GG. Eine vom Regelungsgehalt des Grundgesetzes losgelöste, eigenständige Delegation von Entscheidungszuständigkeiten der Bundesregierung auf ein einzelnes Mitglied ist nicht möglich, da staatsorganisationsrechtliche Kompetenzen nicht zur freien Disposition des Trägers stehen und weder verzichtbar noch delegierbar sind.⁸⁸⁹

Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass die Bundesregierung als Kollegialorgan die Einleitung und die Durchführung des Bundeszwanges mit der Zustimmung des Bundesrates bereits beschlossen hat und im Wege der Arbeitsverteilung einzelne Durchführungsmaßnahmen auf Einzelpersonen delegiert.⁸⁹⁰ Ebenfalls zulässig ist die

886 Allgemeine Meinung: *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 55; *Bauer*, in: *Dreier*, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Danwitz*, in: *Mangold/u.a.*, GG, Art. 37, Rdnr. 26; *Hömig*, in: *Hömig*, GG, Art. 37, Rdnr. 5; *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 37, Rdnr. 8.1; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 18, mit weiteren Argumenten aus der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes; *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 55.

887 So auch: *Model/Müller*, GG, Art. 37.

888 Vgl. auch die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zur Verwendung der gleichen Terminologie im Rahmen von Art. 35 Abs. 2 und Abs. 3 GG: BVerfG, Beschl. v. 3. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11, 2 BvF 1/05, BVerfGE 132, 1 (21). Ebenfalls zur Terminologie im Rahmen von Art. 35 GG: *Dietz*, Amtshilfe- und Unterstützungsmaßnahmen, DÖV 2012, S. 956; sowie zur gleichen Terminologie im Rahmen der Aufsicht: *Kirchthof*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 84, Rdnr. 195.

889 BVerfG, Beschl. v. 3. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11, 2 BvF 1/05, BVerfGE 132, 1 (21).

890 Siehe dazu die Ausführungen sogleich.

Vorbereitung der Kabinettsentscheidungen durch den zuständigen Fachminister mittels vorbereitender Hilfstätigkeiten, wie Beobachtung, Berichterstattung, Planung, Ausarbeitung von Empfehlungen, Bereithaltung geeigneter Personen, usw.⁸⁹¹ Die Vorbereitung und Organisation der Kabinettsentscheidung durch einzelne Minister ist insbesondere wegen der Schwerfälligkeit einer Beschlussfassung des Kollegialorgans in Eilfällen unerlässlich. Aus demselben Grund muss letztlich auch eine Willensbildung des Kabinetts durch Telefon-, Video- und Onlinekonferenzen zulässig sein, wenn eine körperliche Anwesenheit aller Kabinettsmitglieder nicht mehr rechtzeitig möglich ist.⁸⁹²

2. Beauftragte

Werden im Rahmen des Bundeszwanges Beauftragte der Bundesregierung tätig, so handelt es sich bei diesen nicht um selbständige Beteiligte, sondern lediglich um weisungsgebundene Hilfskräfte.⁸⁹³ Die Bundesregierung delegiert lediglich die erforderlichen Maßnahmen, nachdem sie als Kollegialorgan zuvor die Grundsatzentscheidung getroffen hat.⁸⁹⁴ Diese Delegation umfasst auch die Entscheidungsbefugnisse über Einzelheiten bei der Durchführung der von der Bundesregierung beschlossenen und vom Bundesrat zugestimmten Maßnahmen;⁸⁹⁵ wengleich die Bundesregierung als Kollegialorgan dabei hinreichend konkrete Vorgaben zu machen hat.⁸⁹⁶

Handelt es sich bei den beschlossenen Maßnahmen beispielsweise um ein Weisungsrecht gegenüber dem betroffenen Land, so muss eine konkrete Person bestellt werden, die dieses ausspricht, dessen Befolgung überwacht und gegebenenfalls anpasst. Es empfiehlt sich, innerhalb

891 Vgl. dazu auch: *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 18. Für dasselbe Verständnis im Rahmen der Aufsicht: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 24; sowie im Rahmen der Intervention: *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91, Rdnr. 33.

892 Vgl. auch die Ausführungen bei *Dietz*, Amtshilfe- und Unterstützungsmaßnahmen, DÖV 2012, S. 956 bezüglich des Kollegialprinzips im Rahmen von Art. 35 GG.

893 Siehe zu der Rolle des Beauftragten auch die näheren Ausführungen unter F. IV. 2. g). A. A. wohl: *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 11.

894 Für die Zulässigkeit einer solchen Delegation: *Epping*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35, Rdnr. 28.4.

895 Vgl. zur gleichgelagerten Problematik im Rahmen von Art. 91 Abs. 2 GG die Ausführungen von *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 91, Rdnr. 33.

896 Siehe dazu die näheren Ausführungen unter F. IV. 1. d).

der Bundesregierung dafür den entsprechenden Fachminister (mit seinem jeweiligen Unterbau) zu bestimmen.

Der Auswahl dieser Hilfsperson der Bundesregierung muss der Bundesrat nicht zustimmen. Es handelt sich lediglich um eine interne Organisations- und Aufgabenverteilung der Bundesregierung, als dem mit der Durchführung des Bundeszwanges betrauten Organ.

3. Bundesrat

„Wo zwei nur einvernehmlich handeln können, ist der eine so wichtig wie der andere.“⁸⁹⁷

Die Kompetenz der Bundesregierung gemäß Art. 37 GG Abs. 1 GG, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um das Land zur Pflichterfüllung anzuhalten, wird von der Zustimmung des Bundesrates abhängig gemacht. Der Bundesrat hat damit kein Initiativrecht und ist erst im Laufe des Bundeszwangsverfahrens zu beteiligen – und zwar konkret: nachdem die Bundesregierung aufgrund ihrer Beobachtung des betroffenen Landes eine Pflichtverletzung festgestellt und sich dafür entschieden hat, den Bundeszwang einzuleiten, und vor der Durchführung der Zwangsmaßnahmen zur Beseitigung der festgestellten Pflichtverletzung.

Die Beteiligung des Bundesrates dient der nochmaligen Prüfung aus einer anderen Perspektive. Dabei hat der Bundesrat, als Bundesorgan, nicht nur die Interessen des betroffenen Landes, sondern auch die der benachbarten oder bedrohten Länder im Übrigen sowie die des Bundes an einer effektiven gesamtstaatlichen Gefahrenabwehr zu berücksichtigen.⁸⁹⁸ Mit der Beteiligung des Bundesrates – neben der Bundesregierung, als Hauptorgan des Bundeszwanges – wurde unter dem Grundgesetz nunmehr ein Interessenausgleich gefunden, zwischen der Möglichkeit des Bundes, seine Aufgabe zur Wahrung der Einheit effektiv wahrzunehmen, und dem Interesse der Länder, ihre Souveränität aufrechtzuerhalten.⁸⁹⁹

897 Dux, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 132.

898 Vgl. dazu auch die Ausführungen von Dietz, Amtshilfe- und Unterstützungsmaßnahmen, DÖV 2012, S. 956, zu der vergleichbaren Rechtslage gemäß Art. 35 Abs. 3 GG, die er ausdrücklich für auf die Rechtslage nach Art. 37 GG übertragbar hält.

899 Siehe zu den verschiedenen Ausgestaltungen der Exekutionsorgane unter den vorangegangenen Verfassungswirklichkeiten die (vergleichenden) Ausführungen unter A. III. 5.

Der Bundesrat muss sowohl den von der Bundesregierung gewünschten Maßnahmen, als auch dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Einleitung des Bundeszwanges zustimmen.⁹⁰⁰

4. Bundesverfassungsgericht

Die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes, als neutrale Letztentscheidungsinstanz, stellt für die Bundesregierung eine Alternative zu einem „gewaltsamen“ Vorgehen mittels des Bundeszwanges dar.⁹⁰¹ Zugleich besteht für das betroffene Land die Möglichkeit, gegen das auf Art. 37 GG gestützte Verhalten der Bundesregierung vor dem Bundesverfassungsgericht Rechtsschutz zu suchen.⁹⁰² Sollte die Bundesregierung zudem da untätig bleiben, wo Handeln geboten ist, können die anderen Länder (oder auch im Einzelfall die Landesbürger) etwaige Rechtseinbußen mit der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes abwenden und die Bundesregierung zum Handeln verpflichten.⁹⁰³

Das Bundesverfassungsgericht kann dabei in jeder Phase des Bundeszwanges hinzugezogen werden. Es wird jedoch – wie in jedem anderen Verfahren auch – nicht auf eigene Initiative tätig, sondern ist an die Stellung eines Antrags von einem der am Bundeszwangsverfahren Beteiligten angewiesen. Seine Beteiligung ist gerade nicht zwingend erforderlich. *Frowein*⁹⁰⁴ stellt damit – für die insoweit vergleichbar gelagerte Frage im Rahmen der Aufsicht – zu Recht fest, dass das Bundesverfassungsgericht kein eigentliches Organ der Aufsicht sei, sondern einen Aufsichtskonflikt lediglich entscheide.

5. Bundestag

Der Bundestag ist ebenfalls nicht notwendigerweise am Bundeszwangsverfahren zu beteiligen. Ihm stehen zudem weder besondere Kontrollrechte gegenüber der Bundesregierung noch das Recht zu, die Einstellung des Bundeszwanges zu verlangen.⁹⁰⁵ Damit ist er

900 Siehe zu dem Beteiligungsverfahren des Bundesrates im Einzelnen die Ausführungen unter F. V.

901 Siehe dazu die Ausführungen unter C. VIII. 1. c).

902 Siehe dazu die Ausführungen unter C. VIII. 2. a).

903 Siehe dazu die Ausführungen unter C. VIII. 2. a) (4) und C. VIII. 2. e).

904 *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 57 mwN.

905 Anders noch das Parlament unter der Weimarer Reichsverfassung gemäß Art. 48 Abs. 3 WRV.

auf seine allgemeinen Rechte⁹⁰⁶ zur nachträglichen Kontrolle des Verhaltens der Bundesregierung beschränkt. Dies ist sachgerecht, da keine Rechte des Bundes tangiert werden, wenn Bundesregierung und Bundesrat gegen ein Bundesland einschreiten.⁹⁰⁷ Ein Parlamentsvorbehalt schiene hier im Gegenteil unangebracht.

Darüber hinaus ist es dem Bundestag unbenommen, rechtlich unverbindliche Empfehlungen und Stellungnahmen abzugeben.

Zugleich ist es dem Bundestag nicht möglich, der Bundesregierung Anweisungen im Hinblick auf die Einleitung oder Durchführung des Bundeszwanges zu erteilen.⁹⁰⁸ *Mombaur*⁹⁰⁹ verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass es dem Bundestag zumindest durch die Wahl eines neuen Bundeskanzlers nach Art. 67 GG frei stünde, eine Exekution zu vereiteln oder abzubrechen.

6. Andere Bundesländer

Die anderen Bundesländer sind nicht zwingend im Rahmen des Bundeszwanges zu beteiligen. Sie können allerdings zu unmittelbaren Beteiligten werden, wenn sie ihren Anspruch auf Einschreiten der Bundesregierung vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen⁹¹⁰ oder zur Unterstützung der Bundesregierung von dieser hinzugezogen werden: Die Bundesregierung kann nach Art. 37 Abs. 2 GG zur Durchführung des Bundeszwanges allen Ländern gegenüber – auch denen, die keine Bundespflicht verletzt haben – Weisungen erteilen.⁹¹¹ Die Zentralmacht war auch in den vorangegangenen Verfassungswirklichkeiten bei der Exekution überwiegend auf die Unterstützung der Glieder im Bundesstaat angewiesen.⁹¹²

Neben dem ausdrücklich normierten Weisungsrecht kann den anderen Ländern die Pflicht obliegen, die Handlungen der Bundesregierung durch Duldung der Maßnahmen, von denen sie mittelbar

906 Dazu gehören insbesondere das Zitierungs- und Interpellationsrecht (Art. 43 GG, sowie GO BT), das Recht, Untersuchungsausschüsse einzusetzen (Art. 44 GG), und das (Droh-)Recht, dem Bundeskanzler sein Vertrauen zu entziehen (Art. 67 GG).

907 Vgl. für die vergleichbare Konstellation im Rahmen von Art. 35 Abs. 3 GG: *Dietz*, Amtshilfe- und Unterstützungsmaßnahmen, DÖV 2012, S. 956.

908 Siehe dazu auch: *Himmelreich*, Parlamentarisches Untersuchungsrecht, S. 105.

909 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 108.

910 Siehe dazu die Ausführungen unter C. VIII. 2. a) (4).

911 Siehe dazu ausführlich die Ausführungen unter F. IV. 2. b).

912 Siehe dazu die Ausführungen unter A. III. 5.

betroffen sein sollten, sowie durch das Unterlassen jeglicher Behinderung, zu unterstützen.⁹¹³

7. Landesbürger

Weder unmittelbar noch mittelbar sind hingegen die Landesbürger am Bundeszwang beteiligt. Der Bundeszwang bewegt sich allein im Rechtsverhältnis zwischen dem Bund und den Ländern. Er steht dem Bund nicht im Interesse des einzelnen Bürgers zur Verfügung. Dieser kann daher durch ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht auch weder die Bundesregierung zu einem Vorgehen im Wege des Bundeszwanges verpflichten noch die Durchführung des Bundeszwanges verhindern.⁹¹⁴

Wird der Bundeszwang durchgeführt, können die Bürger allenfalls – gleichsam als Reflex – einzelne Auswirkungen treffen; dies aber, ohne der eigentliche Adressat der Maßnahme gewesen zu sein.⁹¹⁵ Wird beispielsweise vom Bund anstelle der Landesregierung im Wege der Ersatzvornahme eine Rechtsverordnung erlassen, kann diese natürlich Regelungswirkung für den einzelnen Landesbürger entfalten. Gleichwohl wird der Bürger dadurch nicht zum Beteiligten des Bundeszwangsverfahrens.

II. Tatbestandsfeststellung

Der Bundesregierung als „Hüterin der Verfassung und der Rechtsordnung des Bundes“⁹¹⁶ fällt – im gleichen Maße wie ihr auch das Initiativrecht zur Einleitung des Bundeszwanges und zur Feststellung einer Bundespflichtverletzung zugewiesen ist – das entsprechende, vorgelagerte Beobachtungsrecht im Sinne einer selbständigen Aufsicht zu.⁹¹⁷ Ihr obliegt damit die alleinige Ermittlungshoheit, ob ein Bundesland seine Bundespflicht verletzt hat. Sie entscheidet selbständig über die ermittelungsbedürftigen Sachverhalte und die Ermittlungsmaßnahmen. Bei der Sachverhaltsermittlung handelt es sich nicht bereits um einen Teil des förmlichen Bundeszwangsverfahrens, sondern ausschließlich um

913 Siehe dazu auch die Ausführungen unter E. I. 1. b) (5).

914 Siehe zum Vorstehenden auch die Ausführungen unter C. VIII. 2. e).

915 Siehe dazu die Ausführungen unter F. IV. 1. b).

916 *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 2.

917 Siehe zu diesen Beobachtungsrechten und der Existenz selbständiger Aufsichtsbefugnisse die Ausführungen unter C. VII. 1. b).

vorbereitende Handlungen. Diese Tätigkeit unterliegt damit noch nicht dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates.⁹¹⁸

Kommt die Bundesregierung zu der Überzeugung, dass eine Bundespflichtverletzung vorliegt, so stellt sie förmlich das Vorliegen des Tatbestandes des Art. 37 GG fest. Da der Tatbestand des Bundeszwanges aus unbestimmten Rechtsbegriffen, nämlich der Verletzung einer Bundespflicht, besteht, muss die Bundesregierung nicht nur die Fakten zutreffend ermitteln, sondern auch im Rahmen einer rechtlichen Bewertung die unbestimmten Rechtsbegriffe interpretieren und beurteilen, ob diese im konkreten Fall erfüllt sind. Der Bundesregierung kommt damit im Zuge der Tatbestandsfeststellung eine Interpretationshoheit zu.⁹¹⁹

Sie ist dabei – wie alle staatliche Gewalt – an Recht und Gesetz gebunden, darf nicht willkürlich handeln und muss die Interpretation nach bestem Können und Vermögen durchführen. Gerade in Eilfällen können „Fehlentscheidungen“ allerdings nicht ausgeschlossen werden, so dass man der Bundesregierung in den rechtsstaatlichen Grenzen eine gewisse Fehlertoleranz, quasi ein Recht auf Irrtum,⁹²⁰ zubilligen muss.⁹²¹

Die Bundesregierung ist rechtlich nicht gehalten, zur Tatbestandsfeststellung das Bundesverfassungsgericht anzurufen. Besteht allerdings eine solche Tatbestandsfeststellung durch das Gericht, so ist die Bundesregierung an die Feststellungen des Gerichts gebunden, sofern die gleiche Sach- und Faktenlage fort gilt.⁹²² Aber auch in diesem Ausnahmefall muss sie im Rahmen des Bundeszwangsverfahrens zumindest gedanklich den Schritt der Tatbestandsfeststellung gehen und beurteilen, ob die vorherigen Feststellungen nach wie vor Geltung finden können.

Unerheblich für die Tatbestandsfeststellung ist die Haltung des betroffenen Landes. Da eine Bundespflichtverletzung auch ohne Verschulden des Landes vorliegen kann, muss das Land sich nicht

918 Siehe zum Vorstehenden die Ausführungen unter C. VII. 1. b) (1).

919 So auch: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 69; wohl auch: *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien, S. 68.

920 Ähnlich auch: *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 127; *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 43.

921 A. A. wohl: *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 22, der davon ausgeht, dass es sich bei der Tatbestandsfeststellung um eine gebundene Rechtsentscheidung handelt, bei der der Bundesregierung keine Einschätzungsprärogative zukomme.

922 Siehe zum Vorstehenden die Ausführungen unter C. VIII. 1. c) (1).

notwendigerweise bewusst und in Absicht der Rebellion gegen den Bund auflehnen.⁹²³

Wegen der Interpretationshoheit der Bundesregierung ist auch die eigene Ansicht des Landes darüber irrelevant, ob seine Handlung als Verletzung einer Bundespflicht zu werten ist. Dies ist sachgerecht, da andernfalls in allen Fällen, in denen das Land sich nicht eindeutig offen gegen den Bund wendet, sondern vielmehr lediglich Unklarheit über den Umfang der Bundespflichten besteht,⁹²⁴ zunächst stets die gerichtliche Schlichtung gesucht werden müsste. Die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch gerade keine Voraussetzung des Bundeszwanges.⁹²⁵ Auch würde der Bundeszwang damit seinem Daseinszweck⁹²⁶ als Notfallinstrument in Eilfällen nicht mehr gerecht werden können. Das Grundgesetz hat mit Art. 37 GG die Letztentscheidungskompetenz in föderalen Konfliktfällen mit potentiell bundesstaatsgefährdendem Charakter eindeutig dem Bund zugewiesen.

Die Tatbestandsfeststellung der Bundesregierung ist zudem vollumfänglich gerichtlich nachprüfbar⁹²⁷ und unterliegt im Folgenden dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates.

Das Feststellungsverfahren ist gedanklich von dem Beschluss zur Einleitung des Bundeszwanges zu trennen.⁹²⁸ Nach der Tatbestandsfeststellung hat die Bundesregierung die Wahl, ob sie das Bundeszwangsverfahren gegen das betroffene Land einleiten oder der Pflichtverletzung des Landes auf andere Weise begegnen möchte. Das Vorliegen des Tatbestandes von Art. 37 GG eröffnet der Bundesregierung grundsätzlich auch die Möglichkeit, die Pflichtverletzung förmlich vor dem Bundesverfassungsgericht feststellen zu lassen, oder in Fällen, in denen sich die Tatbestandsvoraussetzungen des Bundeszwanges mit denen anderer Sicherungsmitteln des Grundgesetzes decken,⁹²⁹ nach diesen Normen zu agieren. Auch wenn davon auszugehen ist, dass letztlich

923 Siehe dazu die Ausführungen unter E. III.

924 Beispielsweise wenn das Land annimmt, eine europarechtliche Richtlinie vorgabengetreu umgesetzt zu haben, der Bund das entsprechende Landesgesetz aber für nicht ausreichend hält.

925 Siehe dazu die Ausführungen unter C. VIII. 1. b).

926 Siehe dazu die Ausführungen unter D.

927 Allerdings entfaltet hier die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts keinen Suspensiveffekt. Das betroffene Land ist insofern auf den Eilrechtsschutz verwiesen. Siehe dazu auch die Ausführungen unter C. VIII. 2. a).

928 Für ein vorhergehendes Feststellungsverfahren schon: *Tripel*, Reichsaufsicht, S. 669. A.A. und gegen ein förmliches Feststellungsverfahren vor der Anwendung des Bundeszwanges: *Spieß*, Bundeszwang, S. 25.

929 Wie beispielsweise im Zuge von Art. 91 Abs. 2 GG und Art. 35 Abs. 3 GG.

beide Verfahrensschritte regelmäßig zusammen erörtert und beschlossen werden, sind sie zumindest gedanklich zu trennen.

III. Beschluss zur Einleitung des Bundeszwanges

Nach einer positiven Tatbestandsfeststellung obliegt es der Bundesregierung, über die Einleitung des Bundeszwangsverfahrens zu entscheiden. Art. 37 GG sieht keine gebundene Entscheidung vor, sondern normiert, dass die Bundesregierung die notwendigen Maßnahmen treffen „kann“, um das Land im Wege des Bundeszwanges zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten. Ihr steht insoweit sowohl ein Entschließungsermessen zur Einleitung des Bundeszwanges als auch ein Auswahlermessen im Hinblick auf die einzusetzenden Maßnahmen zu.⁹³⁰

1. Ermessensgrenzen

Bei dem Erschließungsermessen der Bundesregierung handelt es sich nicht um eine vollkommen losgelöste Entscheidung im rechtsfreien Raum, sondern nur um einen Einschätzungsspielraum im Rahmen der bestehenden Ordnung.

Die Grenzen der Ermessensausübung ergeben sich entweder aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁹³¹ oder aus der Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten⁹³²: Gemeinhin wird aus der Formulierung „notwendige Maßnahmen“ in Art. 37 GG darauf geschlossen, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausnahmsweise anwendbar sein soll, obwohl er ansonsten im Bund-Länder-Verhältnis keine Anwen-

930 So auch: Nölting, Bundeszwang, S. 88; Mombaur, Bundeszwang und Bundestreue, S. 107; Bauer, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 12; Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 10; Hömig, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 5; Danwitz, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 22; Leisner, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 4; Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 63 und Rdnr. 66; Erbguth, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 16; Oebbecke, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR, § 136, Rdnr. 52. Ebenfalls für ein Entschließungsermessen, das auch nicht verfassungsgerichtlich überprüfbar sei: BVerfG, Urt. v. 27. Mai 1958 – 2 BvQ 1/58, BVerfGE 7, 367 (372). A.A. für ein bloßes Auswahlermessen: Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 47 und Rdnr. 72.

931 Gubelt, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 11, der diesen als Grundsatz des Übermaßverbots bezeichnet; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 3; Schöning, Föderale Intervention, S. 314; Nölting, Bundeszwang, S. 87 f., der allerdings bzgl. der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht klar zwischen der Einleitung des Bundeszwanges und der Wahl der Mittel trennt.

932 Bauer, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 12.

dung findet.⁹³³ Richtigerweise wird man mit dieser Argumentation jedoch nur eine Einschränkung hinsichtlich des Auswahlermessens annehmen können.⁹³⁴ Zu den Anforderungen an die Einleitung des Bundeszwanges selbst trifft das Grundgesetz in Art. 37 keine ausdrückliche Aussage. Verneint man die Begrenzung des Entschließungsermessens durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, so findet es jedenfalls in den Vorgaben des Grundsatzes der Bundestreue seine verfassungsrechtlichen Schranken. Letztlich legen beide dogmatischen Ansätze den gleichen Maßstab an die Ermessenausübung an.⁹³⁵ In beiden Fällen gelten insbesondere das Übermaßverbot und die Berücksichtigung der gegenläufigen Interessen.

Darüber hinaus ergeben sich natürliche Grenzen aus dem Sinn und Zweck des Bundeszwanges,⁹³⁶ wie beispielsweise die Möglichkeit, im Notfall als Eilinstrument agieren zu können, oder das Verbot des Strafwanges.

Innerhalb dieser Grenzen ist die Bundesregierung in ihrer Entscheidung frei.⁹³⁷

Die Bundesregierung hat demnach bei der Entscheidung über die Einleitung des Bundeszwanges stets den Grad des Eingriffs in die Länderstaatlichkeit mit dem Ausmaß der Gefährdung der Bundesstaatlichkeit abzuwägen. Dabei hat sie auch alternative Handlungsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen, wie die Möglichkeit der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes. In diesem Zusammenhang muss sie insbesondere die Eilbedürftigkeit der Einleitung von Gegenmaßnahmen sowie die Bereitschaft des Landes, den Richterspruch zu akzeptieren, abschätzen.

Die Schwere der Bundespflichtverletzung spielt dabei hingegen gerade keine Rolle.⁹³⁸ Auch in „leichten“ Pflichtverletzungen kann sich eine dauerhafte Renitenz eines Landes manifestieren, die in der Summe letztlich die Einleitung des Bundeszwanges rechtfertigen können.

933 Vgl. dazu die Nachweise in Fn. 930.

934 Siehe dazu die Ausführungen unter E. IV.

935 Siehe dazu: *Hesse*, Unitarischer Bundesstaat, S. 122; so wohl auch: *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 11.

936 Ähnlich: *Spieß*, Bundeszwang, S. 40 f.; *Nölting*, Bundeszwang, S. 84.

937 Vgl. auch zur gerichtlichen Nichtüberprüfbarkeit des Entschließungsermessens die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 1958 – 2 BvQ 1/58, BVerfGE 7, 367 (372); sowie *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 11.

938 Wohl a.A., aber nicht ganz eindeutig: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 64. Siehe dazu auch die näheren Ausführungen unter E. I. 3. c).

Dabei kann auch das Vorverhalten – sowohl vom Bund als auch von dem betroffenen Land – zu berücksichtigen sein. Verschuldensfragen und der „tu quoque“-Einwand, denen bei der Bestimmung der Bundespflichtverletzung gerade keine Bedeutung zukommt,⁹³⁹ können hier relevant werden. Hat der Bund (gegebenenfalls durch ein anderes Bundesorgan) das Land durch sein Vorverhalten in nachvollziehbarer Weise provoziert, so könnte der Einsatz des Bundeszwanges die Spannung zwischen den Beteiligten verstärken und dauerhaft manifestieren, während hingegen eine Handreichung zu einer konsensuellen Lösung zur Entspannung beitragen könnte.

Politische Erwägungen, wie die Parteizugehörigkeit von Bundes- und Landesregierungsmitgliedern, dürfen keine Rolle spielen, können aber bei der Prognose einen Hinweis auf etwaige Konsensmöglichkeiten liefern. Verfolgen beide Parteien bei der Umsetzung der Bundespflicht im Grunde dasselbe politische Ziel, beispielsweise bei der Umsetzung einer EU-Richtlinie, so scheint zumindest der Versuch einer gütlichen Einigung vor der Einleitung von Zwangsmaßnahmen erfolgversprechend.

Vereinzelt wird im Übrigen darauf hingewiesen, dass die allgemeinen Grundsätze des Regierungsermessens anzulegen seien,⁹⁴⁰ die regelmäßig weiter gefasst wären als das übliche Verwaltungsermessen.⁹⁴¹ Eine Selbstbindung durch Präzedenzfälle solle insoweit nicht eintreten können.⁹⁴²

Der Bundesregierung steht es aufgrund ihres Ermessens auch frei, ein anderes Vorgehen als das nach Art. 37 GG zu wählen oder gänzlich untätig zu bleiben, und sich auf die bloße Feststellung der Bundespflichtverletzung zu beschränken. Gleichwohl kann es auch Fälle geben, in denen ihr infolge ihrer Berechtigung zur Handlung die Pflicht zum Tätigwerden obliegen kann, wie beispielsweise dann, wenn ein Land von einem anderen bedroht wird und nur das zügige und durchschlagende Eingreifen des Bundes, diesen Konflikt zu lösen vermag.

Eine Handlungspflicht wird im Allgemeinen auch bei dem Vorliegen eines Gewährleistungsfalles nach Art. 28 Abs. 3 GG angenommen.⁹⁴³ Vielfach findet man in diesem Zusammenhang die Auffassung,

939 Siehe dazu die Ausführungen unter E. III.

940 *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 29.

941 *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 11.

942 *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 11; a.A. *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 29.

943 Vgl. *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rdnr. 87; sowie die Ausführungen unter C. I.

dass das Entschließungsermessen der Bundesregierung zur Einleitung des Bundeszwanges im Falle des Art. 28 Abs. 3 GG auf Null reduziert wäre.⁹⁴⁴ Hierzu ist anzumerken, dass auch im Garantiefalle des Art. 28 Abs. 3 GG keine grundsätzliche Pflicht bestehen kann, im Wege des Bundeszwanges gegen das betroffene Land vorzugehen, wenn auch noch andere, gleich geeignete Mittel zur Verfügung stehen.⁹⁴⁵ Liegt kein Eilfall vor, wird beispielsweise die Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes eine hinreichende Alternative darstellen. Gleichwohl wird nicht ausgeschlossen, dass es Situationen geben mag, in denen die Handlung mittels des Bundeszwanges die einzig verbleibende Möglichkeit ist. Allein in diesem Fall bestünde eine Ermessensreduzierung auf Null zur Einleitung des Bundeszwanges.⁹⁴⁶

2. Ultima ratio

Im Zusammenhang mit dem Entschließungsermessen der Bundesregierung wird immer wieder erwähnt, dass der Bundeszwang „ultima ratio“ sei, was bei der Ausübung des Ermessens Berücksichtigung zu finden habe. Insofern darunter verstanden wird, dass die Einleitung des Bundeszwanges erst nach der Anrufung des Bundesverfassungsgerichtes oder nach der Durchführung von Aufsichtsmaßnahmen oder Ähnlichem möglich sei,⁹⁴⁷ wird dieser Ansicht nicht gefolgt.⁹⁴⁸

944 *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 29; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 16; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 16; ähnlich auch: *Kruis*, Bündische Sorge, in: Badura/Scholz, Verfassungsleben, S. 480 f., der allerdings nicht ganz eindeutig differenziert, ob den Ländern ein Anspruch auf Tätigwerden des Bundes im Allgemeinen oder sogar konkret auf Einleitung des Bundeszwanges zustehen soll.

945 *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rdnr. 87; so wohl auch: *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 11; *Frowein*, Selbständige Bundesaufsicht, S. 67.

946 Siehe zu dem unwahrscheinlichen Fall, dass eine Handlungspflicht nach Art. 37 GG angenommen werden kann, auch die Ausführungen bei *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 109 ff.

947 Dafür, dass der Bundeszwang rechtliche „ultima ratio“ sei: *Schwan*, Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaften, S. 175; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 22; *Ossenbühl*, Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, Der Staat 1989, S. 38; *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 122; *Zinn*, Bund und Länder, AöR 1949, S. 304; *Zuleeg*, Stellung der Länder, DVBl. 1992, S. 1333; wohl auch: *Spreen*, Bundeskompetenzen, S. 216; *Baumhof*, Europäischer Einigungsprozeß, S. 109; nicht ganz eindeutig: *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien, S. 67; *Hailbronner*, Deutsche Bundesländer in der EG, JZ 1990, S. 157; unentschieden: *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 12.

948 Siehe zu dieser Diskussion die ausführliche Darstellung unter C. VII. 2. c)–e) und C. VII. 1. b).

Regelmäßig wird darunter aber auch verstanden, dass der Bundesregierung, wenn schon wegen des Erschließungsermessens keine rechtliche, dann zumindest eine politische Grenze zur Einleitung des Bundeszwanges gezogen sei, die sie bei der Ausübung von Zwangsmaßnahmen zu berücksichtigen habe.⁹⁴⁹ Danach soll der Bundeszwang wegen seiner weitreichende Eingriffsbefugnisse in die Länderhoheit nur als letztes Mittel und nur dann angewendet werden, wenn keine andere Möglichkeit erfolgversprechend ist. Er soll als letztes Mittel auf die äußersten Fälle beschränkt sein.⁹⁵⁰

Möchte man daraus einen Satz formulieren, der der Bundesregierung bei ihrer Ermessensabwägung an die Hand gegeben werden kann, steht man vor dem Problem, dass kaum im Vorhinein mit Sicherheit festgestellt werden kann, welches Mittel anstatt des Bundeszwanges erfolgreich sein wird. Allein in den Fällen, in denen das Land eine offene Verweigerungshaltung einnimmt, wird feststehen, dass es dem Richterspruch des Bundesverfassungsgerichtes oder der Entscheidung des Bundesrates im Mängelrügeverfahren nicht ohne weiteres nachkommen wird. In allen übrigen Fällen obliegt es der Bundesregierung, eine Prognoseentscheidung zu treffen, bei der sie – wie vorstehend ausgeführt – als abwägungsrelevanten Belang ohnehin den Grad des Eingriffs in die Länderstaatlichkeit einzustellen hat. Die pauschale Forderung nach der Besinnung auf den „ultima ratio“-Charakter des Bundeszwanges gibt insofern keine weitergehende Hilfestellung bei der Ermessensabwägung.

Zudem ist unklar, wann das „ultima ratio“-Kriterium erfüllt sein soll. Es kann kaum gefordert werden, dass der Bundeszwang in tatsächlicher Hinsicht die einzig verbleibende Handlungsmöglichkeit ist. Diese Forderung würde das Problem der Zukunftsprognose nur verstärken und nicht lösen. Sollen hingegen bereits wohl abgewogenen Gründe ausreichen, den Einsatz des Bundeszwanges zu rechtfertigen, so dass er lediglich nicht willkürlich und leichtfertig eingesetzt wird, dann deckt sich die „ultima ratio“-Forderung mit dem üblichen Abwägungsvorgang, den die Bundesregierung ohnehin anzustellen verpflichtet ist. Die Forderung zur „ultima ratio“ spiegelt dabei nur

949 Dafür, dass der Bundeszwang jedenfalls politische ultima ratio sei: *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 1; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 2; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 65; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 7.

950 So auch schon die Auffassung im Untersuchungsausschuss III in seinem Bericht an das Plenum vom 18. August 1948 im Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, abgedruckt bei *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 727 ff. (729 f.).

die allgemeine Ermessensabwägung zwischen dem Eingriff in die Länderstaatlichkeit und der Gefährdung des Bundesstaates wider.

Abschließend können die Stimmen in der Literatur, die auf den „ultima ratio“-Charakter des Bundeszwanges hinweisen, damit allenfalls als verstärkte Mahnung an die Bundesregierung verstanden werden, den Bundeszwang nicht leichtfertig und nur mit Bedacht einzusetzen.

Dieser Befund deckt sich im Übrigen mit dem historischen Verständnis der vorangegangenen Verfassungswirklichkeiten.⁹⁵¹

3. Anhörung des betroffenen Landes

Die Bundesregierung ist verpflichtet, bevor sie Zwangsmaßnahmen gegen das betroffene Land ergreift, dieses anzuhören und ihm Gelegenheit zu geben, die Bundespflicht aus eigenem Antrieb doch noch zu erfüllen.⁹⁵² Dies wird sowohl von den Vertretern gefordert, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für anwendbar halten, als auch von jenen, die sich auf den Grundsatz der Bundestreue berufen.⁹⁵³ Im Eilfall kann von der Anhörungspflicht allerdings abgesehen werden.⁹⁵⁴ Gleiches gilt bei einer absehbaren, eindeutigen Weigerung des Landes, der Bundespflicht nachzukommen.

Die Pflicht zur Anhörung beinhaltet, dass dem betroffenen Land Gelegenheit gegeben wird, seine Argumente vorzutragen und seinen Standpunkt darzulegen.⁹⁵⁵ Anschließend hat die Bundesregierung den Vortrag in ihre Beurteilung der Sachlage und insbesondere in ihre Abwägung im Rahmen des Entschließungsermessens einzustellen. Die Bundesregierung sollte zudem im Rahmen der Anhörung auf die Folgen hinweisen, die bei einem weiteren Untätigbleiben des Landes

951 Siehe dazu die Ausführungen unter A. III. 3.

952 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 3; *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis bei Gemeinschaftsrecht, AöR 1986, S. 32; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 50 und Rdnr. 86; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 65; *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien, S. 68; *Himmelreich*, Parlamentarisches Untersuchungsrecht, S. 103; *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 129. Vgl. auch die Ausführungen der Richter Di Fabio und Mellinghof in: BVerfG, Urt. v. 19. Februar 2002 – 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249 (282 ff.).

953 Vgl. die Nachweise in Fn. 930 und 931.

954 *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 65; *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 123.

955 Siehe zum Inhalt des Grundsatzes zum bundesfreundlichen Verhalten im Zusammenhang mit dem Weisungsrecht des Bundes nach Art. 85 Abs. 3 GG die Ausführungen der Richter Di Fabio und Mellinghof in: BVerfG, Urt. v. 19. Februar 2002 – 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249 (282 ff.).

und der Aufrechterhaltung des verfassungswidrigen Zustandes eintreten können, also den Bundeszwang androhen.⁹⁵⁶

Zeigt sich das Land einsichtig, muss ihm die Gelegenheit zur Selbstvornahme der Bundespflichtenerfüllung eingeräumt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Pflichterfüllung in einem langwierigen Prozess besteht, wie beispielsweise dem Erlass eines Gesetzes. Gleichwohl der Bund im Wege des Bundeszwanges wesentlich zügiger den gewünschten Zustand herstellen und die Bundesregierung kurzfristig ein Gesetz mit den der Bundespflicht entsprechenden Mindestanforderungen verabschieden könnte, muss – wenn keine Eilbedürftigkeit vorliegt – dem Land Gelegenheit gegeben werden, diesen Prozess selbst vorzunehmen. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Gesetzgebungsverfahren schon eingeleitet wurde. Sollte sich der Gesetzgebungsprozess verzögern oder von einzelnen Beteiligten unnötig in die Länge gezogen werden und sich abzeichnen, dass sich der Handlungsbedarf zu einem Eilfall verdichtet, so ist es dem Bund immer noch möglich, den Vorgang durch eine Eigeninitiative in Form des Bundeszwanges abzukürzen.

IV. Beschluss der Maßnahmen

Wie vorstehend ausgeführt obliegt die politische Einschätzung der Lage letztlich der Bundesregierung. Sie muss entscheiden, ob der Bundeszwang das richtige Mittel zur Bekämpfung des verfassungswidrigen Zustandes ist. Hat sie sich zur Einleitung des Bundeszwanges entschlossen, so liegt anschließend die angemessene Mittelauswahl ebenfalls bei ihr.

1. Inhalt und Form des Beschlusses

Bei der Mittelauswahl ist die Bundesregierung nicht gänzlich frei, sondern unterliegt verschiedenen Grenzen. Neben den allgemeinen Anforderungen, denen die ausgewählten Mittel genügen müssen, muss sie diese auch an den richtigen Adressaten richten und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Letztlich muss der Beschluss der Bundesregierung dem Bundesrat in einer Form vorgelegt werden, die es ihm ermöglicht, seinen Zustimmungsbeschluss adäquat fassen zu können.

956 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 86; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 65.

a) Allgemeine Anforderungen an die Zwangsmaßnahmen

Art. 37 Abs. 1 GG ermächtigt die Bundesregierung dazu, die „*notwendigen Maßnahmen*“ zu treffen, um das Land „zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten“. Mit den „*Maßnahmen*“ sind folglich die Zwangsmittel gemeint, die im Rahmen des Bundeszwanges ergriffen werden können. Das Grundgesetz verzichtet darauf, einzelne Maßnahmen vorzugeben oder diese einzuzugrenzen. Lediglich die nähere Beschreibung, dass die Maßnahmen *notwendig* sein müssen, sowie der vorgegebene Zweck der Maßnahmen, nämlich das Land zur Pflichterfüllung anzuhalten, geben einen Hinweis auf die Mindestanforderungen, die bei der Mittelauswahl beachtet werden müssen.

Im Übrigen handelt es sich bei dem Begriff der „*notwendigen Maßnahmen*“ iSd. Art. 37 Abs. 1 GG um einen ausfüllungsbedürftigen und unbestimmten Rechtsbegriff; ähnlich wie er auch in anderen Generalklauseln⁹⁵⁷ der Exekutive – zum Beispiel in § 8 Abs. 1 Polizeigesetz NRW – gebräuchlich ist. Hier wie dort weist die offene Formulierung den Vorteil auf, dass das Handeln der Exekutive flexibel und einzel-fallbezogen erfolgen kann.⁹⁵⁸

Die Bundesregierung kann damit grundsätzlich auf alle ihr tatsächlich und rechtlich zur Verfügung stehenden Mittel zurückgreifen.⁹⁵⁹

Rechtlich stehen der Bundesregierung die Mittel nur dann zur Verfügung, wenn die Regelungen des Grundgesetzes ihnen nicht entgegenstehen.⁹⁶⁰ Eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für die jeweilige Maßnahme ist hingegen nicht notwendig, da Art. 37 GG der Bundesregierung bereits unmittelbar die Kompetenz zum Ergreifen aller notwendigen Maßnahmen verleiht. Blicke der Bund ausschließlich auf bereits bestehende Handlungsmöglichkeiten beschränkt, käme Art. 37 GG kein zusätzlicher Regelungsgehalt zu. Die Handlungsmöglichkeiten des Bundes finden erst dort ihre Grenzen, wo zwingende Vorgaben der Verfassung entgegenstehen. Dabei ist zu beachten, dass

957 Vgl. zum Bundeszwang als Generalklausel die Ausführungen unter D.

958 *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 23; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 10 mwN.; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 82; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 80; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Nölting*, Bundeszwang, S. 85.

959 So auch: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 82; *Schöning*, *Föderale Intervention*, S. 316; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 80. Vgl. zudem die Diskussion des Zuständigkeitsausschusses des Parlamentarischen Rats in seiner Sitzung am 1. Oktober 1948, abgedruckt bei *Bachmann*, in: *Schneider, Entstehung GG*, Art. 37, S. 745 ff (S. 754 f.).

960 *Pötschke*, *Bundesaufsicht und Bundeszwang*, S. 178.

der Bundeszwang naturgemäß zu einer Durchbrechung der grundgesetzlich vorgegebenen Kompetenzverteilung führt, und ein Verstoß gegen diese folglich nicht per se zu der Unzulässigkeit einer Zwangsmaßnahme führen kann. Andere Vorschriften hingegen – wie beispielsweise das Einsatzverbot der Streitkräfte im Landesinneren gemäß Art. 87a GG oder die Unabhängigkeit der Judikative gemäß Art. 97 GG – sind verfassungsrechtliche Grundsatzentscheidungen, die auch dem Bundeszwang Grenzen zu ziehen vermögen. Letztlich bleibt nur der Verweis auf eine Beurteilung im Einzelfall.

Neben dem Grundsatz, dass die Zwangsmaßnahmen nicht gegen das Grundgesetz verstoßen dürfen, folgen weitere allgemeine Anforderungen insbesondere aus dem Zweck der Zwangsmaßnahmen. Das Hauptziel der Maßnahmen muss immer und ausschließlich die Erfüllung der Bundespflicht sein, die das betroffene Land verletzt hat. Die Maßnahmen dürfen daher nur solange aufrechterhalten werden, bis der Zustand hergestellt wurde, der bestehen würde, wenn das Land seiner Bundespflicht nachgekommen wäre.⁹⁶¹

Bei allen Bundespflichten kann der Maßstab zur Beurteilung ihrer Erfüllung immer nur die Mindestanforderung sein, die an das Länderverhalten gestellt wird.⁹⁶² Jedes Unterschreiten dieser Mindestanforderung seitens der Länder stellt einen bundespflichtverletzenden Zustand dar. Im Rahmen der Ermittlung des Erfüllungsmaßstabes ist auch zu berücksichtigen, ob den Ländern zur Erfüllung der Bundespflicht ein Ermessensspielraum eingeräumt ist oder ob der Bund ausnahmsweise berechtigt ist, eine Zweckmäßigkeitskontrolle durchzuführen. Ist dieser Maßstab im Rahmen der Beurteilung der Pflichtverletzung ermittelt, so ist er auch an die anschließenden Zwangsmaßnahmen zur Abhilfe der Pflichtverletzung anzulegen. Wird der Bund beispielsweise in Form der Ersatzvornahme anstelle des Landes tätig, so obliegt ihm anstelle des Landes die Ermessensausübung. Dies wird insbesondere dann relevant, wenn der Bund anstelle des Landes ein Gesetz erlässt. Muss der Bund im Wege des Bundeszwanges anstelle des Landes Ermessen ausüben, so hat er dabei äußerste Zurückhaltung zu üben und sich auf das Mindestmaß zu beschränken;⁹⁶³ insbesondere ist kein Raum für eine weitergehende politische Gestaltung.

961 Nölting, Bundeszwang, S. 84; Schäfer, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 45.

962 Siehe zu den Anforderungen an die Bundespflichtverletzung die Darstellung unter E. I. 3. c).

963 Für eine Zurückhaltungspflicht des Bundes in Ermessensfragen wohl auch: Bullinger, Anwendungsbereich der Bundesaufsicht, AöR 1958, S. 289.

Besteht eine Wiederholungsgefahr, können die Maßnahmen solange aufrechterhalten werden, bis auch diese endgültig beseitigt wurde.⁹⁶⁴ Die Wiederholungsgefahr muss dabei aber bereits hinreichend konkret bestehen und den engen Anforderungen an die Zulässigkeit von „vorbeugendem“ Bundeszwang genügen.⁹⁶⁵

Auch wenn die Zwangsmaßnahmen nicht auf eine dauerhafte Aufrechterhaltung des Bundeszwanges angelegt sein dürfen, so können ihre Auswirkungen im Land grundsätzlich dauerhafter Natur sein.⁹⁶⁶ Die Bundespflicht soll schließlich nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft erfüllt werden. Oft liest man in diesem Zusammenhang, dass irreversible Maßnahmen im Rahmen des Bundeszwanges grundsätzlich unzulässig seien. Dem ist insofern zuzustimmen, als die im Zuge dieser Aussage genannten Beispiele, wie die Auflösung des betroffenen Landes⁹⁶⁷ oder des Landtages⁹⁶⁸, die Absetzung der Landesregierung⁹⁶⁹ oder die Auflösung der Gerichte⁹⁷⁰, in der Tat meistens unzulässige Maßnahmen wären. Ihre Unzulässigkeit ergibt sich jedoch daraus, dass sie in der Regel nicht mehr mit dem Zweck des Bundeszwanges vereinbar, also zur Beseitigung der Bundespflichtverletzung erforderlich oder überhaupt geeignet sind.

Auch die Auflösung des Landtages (verbunden mit Neuwahlen) kann in Ausnahmefällen eine zulässige Maßnahme sein,⁹⁷¹ wenn die Bundespflichtverletzung gerade in einem Fortbestand des Landtages besteht. Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn nach einer Wahl keine Regierungsmehrheit zustande kommt und dieser Zustand bereits solange andauert, dass er zu einer Handlungsunfähigkeit des Landes geführt hat und dieses seine Aufgabe im Bundesstaat nicht mehr erfüllen kann.⁹⁷² Irreversible Maßnahmen sind damit nicht per se

964 Schäfer, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 45.

965 Siehe dazu die Ausführungen unter E. I. 3. c).

966 Spieß, Bundeszwang, S. 43.

967 Spieß, Bundeszwang, S. 43; Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 85; Bothe, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 25.

968 Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 96; Bothe, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 25.

969 Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 85; Spieß, Bundeszwang, S. 47; Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 96; Bothe, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 25

970 Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 85.

971 So auch: Leisner, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 3; Model/Müller, GG, Art. 37; Samwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 14.

972 Siehe zu dieser Bundespflichtverletzung bereits die Ausführungen unter E. I. 1. b) (2).

ausgeschlossen;⁹⁷³ sie sind aber vielfach zur Beseitigung der Bundespflichtverletzung nicht erforderlich oder geeignet.

Vielmehr unterliegen gerade auch Maßnahmen, die nicht irreversibel sind, sondern vom Land nach Abschluss des Bundeszwangsverfahrens wieder rückgängig gemacht werden können, wie beispielsweise durch den Erlass eines neuen Landesgesetzes, der rücksichtsvollen und zurückhaltenden Ausübung durch den Bund. Unnötige „Aufräumarbeiten“ für das Land sollten vermieden werden.

Aus dem Ziel der Zwangsmaßnahmen, nämlich der Erfüllung der Bundespflicht, ergibt sich weiter, dass die Zwangsmaßnahmen keinen Strafcharakter entfalten dürfen.⁹⁷⁴ Die Zwangsmaßnahmen dürfen allein auf die Pflichterfüllung des Landes zielen und sollen das Land nicht für sein Verhalten bestrafen, etwa um den anderen Beteiligten des Bundesstaates Genugtuung zu verschaffen oder um zukünftiges Wohlverhalten herbeizuführen.⁹⁷⁵ Der Bund kann beispielsweise im Wege des Bundeszwanges (in Form der Ersatzvornahme) nur dann Finanzzahlungen des Landes an den Bund veranlassen, wenn die Bundespflicht des Landes in einer Zahlungspflicht besteht, wie etwa das Abführen von dem im Auftrag des Bundes verwalteten Steuern. Der Bund darf keine Strafzahlungen abführen.

Letztlich sei noch die Selbstverständlichkeit angemerkt, dass der Bund nicht seinerseits einen rechtswidrigen Zustand in dem betroffenen Land herbeiführen darf. Das Recht des betroffenen Landes ist dabei nur insofern Maßstab für das Handeln des Bundes, als es seinerseits rechtmäßig ist.

Hat das betroffene Land zudem Bedenken an der Rechtmäßigkeit der Zwangsmaßnahmen, so ist es auf eine Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht angewiesen. Es hat kein eigenes Prüfungsrecht und muss die Maßnahmen zunächst dulden beziehungsweise befolgen, auch wenn sich diese später als rechtswidrig herausstellen sollten.⁹⁷⁶

973 So wohl auch: *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 3.

974 Statt vieler: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 93; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 9; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 85.

975 Insofern kann der Vorschlag von *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 3, dass eine Strafantrohung gegebenenfalls bereits ausreichend für ein Einlenken des Landes sein kann, nicht zum Erfolg führen. Das Androhen von Strafe ohne Vollzugsmöglichkeiten kann nur wirkungslos bleiben.

976 Siehe dazu bereits die Ausführungen unter C. VIII. 2. a).

b) Adressat der Zwangsmaßnahmen

Die Zwangsmaßnahmen kann die Bundesregierung an alle Organe und Behörden des betroffenen Landes adressieren.⁹⁷⁷ Sie kann gemäß Art. 37 Abs. 2 GG zudem auch alle weiteren Bundesländer sowie deren Behörden heranziehen. Diesen gegenüber ist sie allerdings nur zum Erteilen von Weisungen berechtigt. Andere Zwangsmittel stehen ihr gegenüber den anderen Ländern nicht zu.

Im Hinblick auf das betroffene Land kann sie insbesondere auch diejenigen Stellen innerhalb des Landes heranziehen, deren Handeln ihrerseits die Bundespflichtverletzung hervorgerufen hat beziehungsweise deren Handeln dem Land im Rahmen der Beurteilung der Bundespflichtverletzung zugerechnet wurde.⁹⁷⁸

Aber auch andere – im Vorfeld unbeteiligte – Behörden des Landes können im Bundeszwangsverfahren von der Bundesregierung herangezogen werden. Die Bundesregierung ist nicht auf Zwangsmaßnahmen gegenüber den obersten Landesorganen beschränkt, damit diese gegebenenfalls das bundespflichtwidrige Verhalten der nachgeordneten Stellen beseitigen.⁹⁷⁹ Dem Bund steht im Rahmen des Bundeszwanges vielmehr ein direktes Durchgriffsrecht auch auf alle nachgeordneten Landesstellen zu. Art. 37 GG setzt insoweit die Tendenz des Grundgesetzes zur Abweichung von der strengen Oberaufsicht fort,⁹⁸⁰ die in Art. 84 Abs. 3 GG noch sehr stark ausgeprägt ist und in Art. 85 Abs. 3 GG bereits zugunsten eines Weisungsrechts an nachgeordnete Landesbehörden aufgeweicht wird.⁹⁸¹

977 Anders noch: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 288 ff. und S. 666, der aufgrund der damaligen Verfassungsdogmatik aber auch nur sehr eingeschränkte Ausnahmen von der Durchbrechung der sog. „Oberaufsicht“ zulassen konnte, vgl. dazu insbesondere S. 258 ff. Anders auch die heute herrschende Meinung; statt vieler: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 71, der als Adressat nur das Land beziehungsweise seine obersten Organ, das Landesparlament und die Landesregierung, sowie Weisungen nach Art. 37 Abs. 2 GG an nachgeordnete Behörden zulässt; *Spieß*, Bundeszwang, S. 17; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 120; *Nölting*, Bundeszwang, S. 82 ff.

978 Siehe zur Zurechnung von Verhalten nachgeordneter Stellen die Ausführungen unter E. II.

979 So aber entweder ohne nähere Begründung oder mit pauschalem Verweis auf die Rechtslage zu früheren Verfassungen: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 71; *Spieß*, Bundeszwang, S. 17; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 120; *Nölting*, Bundeszwang, S. 82 ff.

980 Siehe zu Begrifflichkeit und Dogmatik der Oberaufsicht, die sich nur an das Land „als Ganzes“ richten darf: *Triepel*, Reichsaufsicht, insbesondere S. 176 ff. und S. 288 ff.

981 Siehe zu der Durchbrechung der Oberaufsicht auch schon im Rahmen der Artt. 84 und 85 GG: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 22.

Dieses Verständnis ergibt sich zunächst aus dem Umstand, dass es für eine der Zwangsmaßnahmen, nämlich das Weisungsrecht,⁹⁸² in Art. 37 Abs. 2 GG ausdrücklich angeordnet ist.

Art. 37 Abs. 2 GG spricht von dem Weisungsrecht gegenüber „*allen Ländern und ihren Behörden*“⁹⁸³. Diese Differenzierung ergibt nur dann Sinn, wenn mit dem Weisungsrecht gegenüber „*allen Ländern*“ ein Weisungsrecht gegenüber den obersten Landesorganen, insbesondere der Landesregierung, gemeint ist und die Ergänzung „*und ihren Behörden*“ den diesen nachfolgenden Behördenunterbau betrifft. Erfasst sind ausschließlich Landesbehörden und keine Kommunalbehörden, da diese nicht mehr als „*ihre Behörden*“, also die Behörden der Länder, klassifiziert werden können. Etwas anderes gilt nur dann, wenn Kommunalbehörden Länderaufgaben erfüllen und Landeshoheitsgewalt ausüben.⁹⁸⁴

Besteht aber ein umfassendes Weisungsrecht der Bundesregierung gegenüber sämtlichen Behörden der nicht betroffenen Länder, so muss das Weisungsrecht gegenüber dem betroffenen Land in zumindest gleichem Umfang möglich sein. Andernfalls wäre der Bundesregierung im Hinblick auf das sich bundesrechtswidrig verhaltende Land ein geringeres Eingriffsrecht zugewiesen als gegenüber den rechtstreuen und bundeskonform agierenden Ländern. Ist ein direkter Durchgriff auf nachgeordnete Behörden aber nun im Hinblick auf eines der Zwangsmittel ausdrücklich zulässig statuiert, so ist nicht erkennbar aus welchen Gründen der direkte Durchgriff im Rahmen der anderen Zwangsmittel unzulässig sein sollte.

Zum anderen ergibt sich der Adressatenkreis der Zwangsmittel auch aus einer parallelen Betrachtung der Zurechnung⁹⁸⁵ der Bundespflichtverletzung zu dem Rechtsträger Land:

Die „*notwendigen Maßnahmen*“ dienen der Beseitigung der Bundespflichtverletzung und sind insofern als *Gegenmaßnahmen* zu der vorangegangenen Verletzungshandlung zu betrachten. Damit liegt die Überlegung nahe, dass die Gegenmaßnahmen für eine effektive Gefahrenabwehr dort ansetzen, wo auch die Pflichtverletzung begangen wurde, also bei der Landesbehörde, die die Bundespflichtverletzung landesintern verursacht hat.

982 Siehe zur Einordnung des Weisungsrechtes aus Art. 37 Abs. 2 GG als Zwangsmittel des Bundeszwanges die Ausführungen unter F. IV. 2. b).

983 Hervorhebung nur hier.

984 Siehe dazu ausführlich die Darstellung unter E. II. 2.

985 Siehe dazu die Ausführung unter E. II.

Wäre die Bundesregierung beispielsweise auf Weisungen gegenüber den obersten Landesorganen, namentlich der Landesregierung, beschränkt, damit diese wiederum die nachgeordnete Stelle anweist, die Bundespflichtverletzung zu beseitigen, dann hätte sich die Situation durch die Einleitung des Bundeszwangsverfahrens kaum verändert. Bereits vor Einleitung des Bundeszwanges ist die Bundesregierung aus Bundestreueerwägungen gehalten, das betroffene Land anzuhören und ihm Gelegenheit zur Abhilfe des bundespflichtwidrigen Zustandes zu geben.⁹⁸⁶ Die Landesregierung hätte die nachgeordnete Stelle, wenn sie willens gewesen wäre und diese bloße Weisung ausgereicht hätte, bereits zuvor anweisen können, um der Bundespflichtverletzung abzuhelpfen. Es steht kaum zu erwarten, dass die Landesregierung in diesen Fällen einer erneuten förmlichen Aufforderung der Bundesregierung nachkommen wird.

Für eine effektive Gefahrenabwehr muss die Bundesregierung die entsprechende Stelle direkt anweisen können. Erweist die betreffende Landesstelle sich ebenfalls als renitent, so muss die Bundesregierung auch dieser Stelle gegenüber intensivere Maßnahmen, wie den unmittelbaren Zwang oder die Ersatzvornahme, ergreifen können. Ähnlich wie bei der Störerauswahl im Ordnungsrecht wird eine effektive Durchführung des Bundeszwanges regelmäßig an den Landesstellen ansetzen müssen, die zuvor ihrerseits die Bundespflichtverletzung des Landes begründet haben. In Einzelfällen hingegen mag die Weisung an die obersten Landesorgane ausreichen. Der Bund ist dann aus Gründen der Verhältnismäßigkeit jedoch ohnehin gehalten, sich darauf zu beschränken und minimal invasiv in die Länderhoheit einzugreifen.

Es bleibt damit festzuhalten, dass die Bundesregierung im Rahmen des Bundeszwangsverfahrensbefugt ist, die Zwangsmittel sowohl an die obersten Landesorgane als auch an die nachgeordneten Landesstellen zu adressieren. Die Auswahl des Adressaten hat nach allgemeinen Ermessenserwägungen zu erfolgen, unter besonderer Berücksichtigung der Erfolgsaussichten und der Eingriffsintensität der potentiellen Maßnahmen.

Damit sind Maßnahmen ausgeschlossen, die sich an die Kommunen richten, sofern diese keine Landesaufgaben, sondern Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen.

Ebenfalls ausgeschlossen sind Maßnahmen, die direkt an die Bevölkerung adressiert sind.⁹⁸⁷ Art. 37 GG ist keine taugliche Rechtsgrundlage,

986 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

987 So schon: *Triepel*, *Reichsaufsicht*, S. 666.

um Eingriffe in die Sphäre der Bürger zu rechtfertigen.⁹⁸⁸ Dieses Verständnis lag der Exekution auch unter den Vorgängerverfassungen zugrunde. So wurde beispielsweise in der unmittelbaren Verwaltungsanweisung an die die Exekution gegen Holstein und Lauenburg 1863 durchführenden Bundeskommissare ausdrücklich bestimmt, dass die Bürger soweit es geht unbeteiligt bleiben sollten.⁹⁸⁹

Mittelbare Auswirkungen von unmittelbar an das Land adressierten Zwangsmitteln müssen aber gegebenenfalls hingenommen werden, wie etwa Steuererhöhungen in Folge der Einbehaltung von Finanzhilfen des Bundes.⁹⁹⁰

Die Duldungsgrenze ist hingegen dann überschritten, wenn die Maßnahmen zwar förmlich noch an das Land adressiert sind, aber in erster Linie auf eine faktische Wirkung bei der Bevölkerung abzielen, um politischen Druck auf das Land aufzubauen, wie etwa bei der Blockade aller Wirtschaftswege und Güterlieferungen in das Land.⁹⁹¹ In diesen Fällen ist die Landesbevölkerung unmittelbar von den Zwangsmaßnahmen betroffen. Das Land seinerseits wäre in seinen Handlungsmöglichkeiten kaum beschnitten und würde allenfalls mittelbar – über den politischen Druck, der sich in der Bevölkerung aufbaut – betroffen sein.

Ausgeschlossen sind zudem Eingriffe in die Unabhängigkeit der (Landes-)Judikative, wie etwa die Suspendierung, Aufhebung oder Änderung richterlicher Erkenntnisse,⁹⁹² da diese bereits keine Verletzung einer Bundespflicht darstellen können.⁹⁹³

Ebenso wie die Zurechnung der Verletzungshandlung dann ausgeschlossen ist, wenn jemand ohne Berechtigung handelt und lediglich den Anschein erweckt, für das Land hoheitlich tätig zu sein,⁹⁹⁴ muss

988 So: *Epping*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 35, Rdnr. 16 zur vergleichbaren Adressatenlage bei Art. 35 GG.

989 „Instruktion für die zur Bundesexekution in den Herzogthümern Holstein und Lauenburg bestellten Civilcommissäre“ vom 14. Dezember 1863, Protokolle der Bundesversammlung 1863, 41. Sitzung, Sep.-Prot., § 56, Beilage, abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. II, Nr. 137, S. 189 f. Wörtlich hieß es dort in § 5 „Die Civilcommissäre haben darauf Bedacht zu sein, daß die Einwohner der beiden Herzogthümer so wenig als möglich durch die Besetzung derselben mittelst Bundestruppen belästigt werden.“

990 *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 84;

991 Siehe zu diesem Beispiel auch die näheren Erläuterungen unter F. IV. 2. i).

992 Statt vieler: *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 94; *Erbguth*, in: *Sachs*, GG, Art. 37, Rdnr. 13.

993 Siehe dazu die Ausführungen unter E. I. 1. b) (7).

994 Siehe dazu die Ausführungen unter E. II.

auch der Adressat der Zwangsmaßnahmen ein zum Handeln für das Land befugter Hoheitsträger sein. Dies bedeutet nicht, dass seine Handlung (kompetentiell) rechtmäßig sein muss – diese wird vielmehr gerade in einer Pflichtverletzung bestehen –, sondern dass er grundsätzlich befugt ist, für das Land Hoheitsgewalt auszuüben.

Agieren unbefugte Kräfte im betroffenen Land, kann dem Land in diesem Zusammenhang allerdings die Pflicht obliegen, gegen dieses unbefugte Handeln einzuschreiten.⁹⁹⁵ Adressat der Zwangsmaßnahmen wäre aber auch in diesem Fall wieder ausschließlich die für das Land zum Handeln befugte Stelle, etwa die zum Einschreiten verpflichtete, sachlich und örtlich zuständige Behörde. Ist das Land nicht in der Lage, die unbefugt handelnden Störer in ihrem Land zu bekämpfen, etwa bei Aufständen großen Ausmaßes, wäre gegebenenfalls die Intervention das richtige Eingriffsmittel des Bundes. *Huber*⁹⁹⁶ führt hierzu anschaulich aus:

„Die Exekution richtet sich gegen eine legale, wenngleich bundeswidrig handelnde Regierung, die Intervention gegen einen illegalen Inhaber der Regierungsmacht.“

c) Auswahlermessen

Die Auswahl der Zwangsmittel steht – ebenso wie die Einleitung des Bundeszwangsverfahrens – im Ermessen der Bundesregierung.⁹⁹⁷

Dabei hat sie sich von dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit leiten zu lassen.⁹⁹⁸ Die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes,

995 Siehe dazu die Ausführungen unter E. II.

996 *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 30.

997 *Schöning*, Föderale Intervention, S. 318; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 73; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 9; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 66.

998 Ebenso: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 49; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 66; *Spieß*, Bundeszwang, S. 42; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 5; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 3; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 22; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 87; *Nölting*, Bundeszwang, S. 86 ff., der allerdings bzgl. der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht klar zwischen der Einleitung des Bundeszwanges und der Wahl der Mittel trennt; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 72, der aber zugleich ein Auswahlermessen verneint (S. 69). A.A. und gegen eine Bindung an Verhältnismäßigkeitsserwägungen: *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 10, der aber dennoch eine Beschränkung bei der Mittelwahl auf die „notwendigen“ Maßnahmen annimmt; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 30, der die Ermessensgrenzen bei der Ausübung des Bundeszwanges der Pflicht des Bundes zu bundesfreundlichem Verhalten und

der üblicherweise im Bund-Länder-Verhältnis keine Anwendung findet, folgt eindeutig aus der Formulierung „*notwendige Maßnahmen*“ in Art. 37 Abs. 1 GG. Der Streit, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz oder die Bundestreue als dogmatische Grundlage für die Anwendung von Verhältnismäßigkeitserwägungen heranzuziehen sind, kann in diesem Zusammenhang folglich dahinstehen, da das Grundgesetz in Art. 37 bereits ausdrücklich anordnet, dass lediglich die „*notwendigen*“ Maßnahmen zu ergreifen sind. Diese Formulierung nimmt sämtliche Erwägungen zur Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorweg und ordnet dessen Geltung ausdrücklich an.

Notwendig bedeutet dabei nichts anderes, als dass lediglich die Mittel ergriffen werden dürfen, die geeignet und erforderlich sind, das Land zur Beseitigung der Bundespflichtverletzung anzuhalten, kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Verfügung steht und die Maßnahme nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck steht. Lügen diese Voraussetzungen nicht vor, wäre das Mittel nicht „*notwendig*“ und zugleich auch unverhältnismäßig im eigentlichen Sinne.⁹⁹⁹

Konkret sind damit bei der Ausübung des Auswahlermessens das Ausmaß des durch die Bundespflichtverletzung drohenden Schadens und die Eilbedürftigkeit der Handlung¹⁰⁰⁰ mit der Eigenstaatlichkeit der Länder abzuwägen. Insbesondere wenn Maßnahmen nach Art. 37 Abs. 2 GG gegen unbeteiligte Länder ergriffen werden sollen, muss dieser Eingriff in die Ländersouveränität durch eine Problemlage gerechtfertigt sein, zu deren Abhilfe Maßnahmen gegen das betroffene Land alleine nicht mehr ausreichen. Weiter sind auch die Auswirkungen auf die Bevölkerung zu berücksichtigen,¹⁰⁰¹ die von Bundeszwangsmaßnahmen nach Möglichkeit unberührt bleiben soll.¹⁰⁰²

Die Zwangsmaßnahmen können auch dann zunächst geeignet sein, wenn sie letztlich den Erfolg nicht herstellen, sondern erfolglos bleiben

der Eigenstaatlichkeit der Länder entnimmt. Unentschieden: *Pieroth*, in: Jarass/*Pieroth*, GG, Art. 37, Rdnr. 3. mwN, der entweder das Übermaßverbot oder das Gebot bundesfreundlichen Verhaltens als Handlungsmaßstab anlegt.

999 Ebenfalls dafür, dass das Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit der Maßnahmen die wesentlichen Verhältnismäßigkeits-erwägungen von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne beinhaltet: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 87; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 66; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 3.

1000 Dafür, dass die Verhältnismäßigkeit der Mittel nach dem angestrebten Erfolg und dessen Wichtigkeit zu beurteilen sei: *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 45; *Nölting*, Bundeszwang, S. 88.

1001 So auch: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83.

1002 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

oder lediglich den Zustand „bessern“¹⁰⁰³. Sie dürfen allerdings nicht bereits von Anfang an als aussichtslos erscheinen. Eine gewissenhafte Prüfung und Abwägung der Bundesregierung bei der Mittelauswahl ist dabei unerlässlich. Die Zwangsmaßnahmen dürfen nicht ins Blaue hinein angeordnet werden. Wegen der Eilbedürftigkeit, die in außergewöhnlichen Notfallsituationen herrschen kann, muss dabei aber letztlich ein gewisses Fehlerkalkül hingenommen werden.¹⁰⁰⁴

Wenn die Situation es zulässt, kann es zudem geboten sein, dass die Bundesregierung zunächst ein milderes Mittel, wie das Weisungsrecht, ausübt und erst bei Versagen des Mittels zu einem stärkeren greift, wie etwa die Ersatzvornahme. Die Bundesregierung sollte sich bereits im Vorfeld zu beiden Möglichkeiten die Zustimmung des Bundesrates sichern, damit sie im Ernstfall ohne Zeitverlust agieren kann.

Unverhältnismäßig sind Zwangsmaßnahmen stets dann, wenn sie länger andauern als es nötig ist,¹⁰⁰⁵ etwa wenn das Land seiner Verpflichtung zwischenzeitlich selbst nachgekommen ist oder die Maßnahme bereits Erfolg gezeigt hat. Dies ist allerdings keine Frage des Auswahlermessens, sondern der Durchführung des Bundeszwanges. Die Maßnahmen sind in diesem Fall sofort einzustellen.¹⁰⁰⁶

d) Anforderungen an die Form des Beschlusses

Der Beschluss der Bundesregierung, mit dem diese sich auf die Zwangsmittel festlegt, die sie im Rahmen des Bundeszwanges gegen das betroffene Land anwenden möchte, muss – spätestens dann, wenn er dem Bundesrat zur Zustimmung vorgelegt wird – für das anschließende Zustimmungsverfahren formell tauglich sein:

Dazu bietet sich eine schriftliche Fassung nebst Schilderung der Sachlage und Entscheidungsbegründung an, bei der die Bundesregierung auf die Umstände eingeht, die sie zur Einleitung des Bundeszwangsverfahrens bewogen haben. Denn dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates unterliegen nicht nur die Entscheidung der Bundesregierung über die Mittelauswahl, sondern auch die über die Einleitung des Bundeszwangsverfahrens.¹⁰⁰⁷ Beide Beschlussvorlagen – wenn auch

1003 Nölting, Bundeszwang, S. 88.

1004 Frowein, Selbständige Bundesaufsicht, S. 43.

1005 Statt vieler: Schäfer, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 45.

1006 Stettner, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 87. Siehe auch die Ausführungen unter F. VI.

1007 Siehe dazu die Ausführungen unter F. V.

gedanklich formell zu trennen – können aus Gründen der Praktikabilität in einem Dokument zusammengefasst werden. Dies gilt insbesondere angesichts des Umstandes, dass sich auch der Zustimmungsbeschluss des Bundesrates einheitlich auf beide Entscheidungen bezieht und inhaltlich kaum zu differenzieren sein wird. Im Übrigen unterliegen die formellen Anforderungen an den Beschluss und das Verfahren, mit dem der Beschluss dem Bundesrat zur Zustimmung zuzuleiten ist, der Ausgestaltung durch die Geschäftsordnungen von Bundesregierung und Bundesrat.

Daneben muss der Beschluss inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Dies gilt sowohl im Hinblick auf das konkrete Ziel, das mittels des Bundeszwanges erreicht werden soll, indem die Bundespflichtverletzung des Landes genau geschildert und dadurch der Endpunkt sowie die zeitlichen Grenzen des Bundeszwanges definiert werden,¹⁰⁰⁸ als auch im Hinblick auf Umfang und Inhalt der angestrebten Zwangsmaßnahmen¹⁰⁰⁹. Die Beschlussvorlage muss dabei so konkret sein, dass der Umfang des Eingriffs in die Ländersouveränität für den Bundesrat vorhersehbar und eindeutig umrissen ist, damit dieser seine Entscheidung auf einer fundierten Grundlage treffen kann. Sollen die Maßnahmen neben dem betroffenen Land auch an unbeteiligte Länder gerichtet werden, so sind die einzelnen Länder und die geplanten Maßnahmen ebenfalls aufzulisten.

Gleichzeitig muss die Bundesregierung bei der späteren Durchführung des Bundeszwanges natürlich handlungsfähig bleiben und darf nicht durch eine zu eng gefasste Ermächtigung in unvorhergesehenen Situationen blockiert werden.¹⁰¹⁰ Dazu kann es sich – je nach Situation – anbieten, dem Bundesrat einen abgestuften Maßnahmenkatalog zur Zustimmung vorzulegen. So verbleiben der Bundesregierung bei der Durchführung des Bundeszwanges weitere Reaktionsmöglichkeiten, falls erste Maßnahmen ergebnislos bleiben sollten. Unzulässig ist hingegen eine pauschale Ermächtigung durch den Bundesrat zu allen „notwendigen Mitteln“ oder zu einer umfassenden Sequestration des betroffenen Landes ohne zeitliche und inhaltliche Grenzen.

1008 So auch: *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 44.

1009 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 68; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 73; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 31.

1010 Siehe zu dem Umstand, dass die Bundesregierung bei der Durchführung des Bundeszwanges an Umfang und Inhalt des Bundesratsbeschlusses gebunden ist, die Ausführungen unter F. VI.

Weiter müssen die Maßnahmen in dem vorgelegten Beschluss natürlich den allgemeinen und besonderen rechtlichen Anforderungen entsprechen, die an die jeweiligen Maßnahmen anzulegen sind.¹⁰¹¹

2. Zwangsmaßnahmen im Einzelnen

Grundsätzlich stehen im Zuge des Bundeszwanges zwei unterschiedliche Kategorien an Zwangsmaßnahmen zur Verfügung.

Die Bundesregierung kann das Land zunächst **unmittelbar wirkend**¹⁰¹² zur Pflichterfüllung „*anhalten*“, in dem sie die notwendige Handlung zur Erfüllung der Bundespflicht selbst vornimmt beziehungsweise die vorangegangene pflichtwidrige Handlung des Landes korrigiert. Zu diesen Maßnahmen gehören insbesondere die Ersatzvornahme und die Sequestration, als eine über die Ersatzvornahme hinausgehende Zwangsverwaltung des Landes. Der Bund kann bei den unmittelbar wirkenden Maßnahmen nur Mittel verwenden, die auch dem Land (rechtmäßig) zugestanden hätten oder hätten zustehen müssen, wenn ein rechtmäßiger Zustand vorgeherrscht hätte, da er lediglich an Stelle des Landes handelt. Die Ermächtigung der Bundesregierung zu unmittelbar wirkenden Zwangsmaßnahmen ergibt sich unmittelbar aus Art. 37 Abs. 1 GG und ist Teil der dort genannten „*notwendigen Maßnahmen*“.

Alternativ kann die Bundesregierung auch **mittelbar wirkend** zur Pflichterfüllung „*anhalten*“, indem sie von außen auf das Land mittels „*gewaltsamen*“, finanziellen oder wirtschaftlichen Druckes¹⁰¹³ auf das Land einwirkt, bis es seine Bundespflicht von selbst erfüllt. Hierfür kommen beispielsweise Weisungen der Bundesregierung an die Polizeikräfte des betroffenen Landes oder anderer Länder in Betracht, sowie das Einfrieren von Finanzzuweisungen. Die Ermächtigung der Bundesregierung zu mittelbar wirkenden Zwangsmaßnahmen ergibt sich für die Fälle, in denen sich die Maßnahmen ausschließlich gegen das

1011 Siehe zu den allgemeinen Anforderungen die Ausführungen unter F. IV. 1. a) und zu den besonderen Anforderungen die Ausführungen unter F. IV. 2.

1012 Vgl. die Unterscheidung zwischen unmittelbar und mittelbar wirkenden Maßnahmen bereits bei *Haenel*, Staatsrecht, S. 450.

1013 Politischer Druck ist hingegen keine spezifische Maßnahme des Bundeszwanges. Er ist vielmehr stets und auch ohne Ermächtigung durch Art. 37 GG möglich. Der Bundeszwang kann dabei allenfalls dazu dienen, politischen Druck durch das In-Aussicht-Stellen von rechtlichen Zwangsmitteln bei anhaltender Renitenz zu unterstützen. Auch in diesen Fällen darf der Bundeszwang jedoch nur der Sicherstellung der Erfüllung von Bundespflichten und keinesfalls der bloßen Durchsetzung politischer Interessen dienen.

betroffene Land richten, aus Art. 37 Abs. 1 GG als Teil der „*notwendigen Maßnahmen*“. Werden auch die anderen Bundesländer tangiert, indem etwa die Bundesregierung deren Polizeibehörden Weisungen erteilt, so ergibt sich die Handlungsbefugnis der Bundesregierung aus Art. 37 Abs. 2 GG.¹⁰¹⁴

Nach dieser Grobeinteilung möglicher Zwangsmaßnahmen wird im Folgenden zu den Maßnahmen im Einzelnen ausgeführt. Dabei kann es sich im Rahmen dieser Arbeit nicht um einen abschließenden Katalog handeln.

a) Weisungen gegenüber dem betroffenen Land

Gegenstand des Maßnahmenbeschlusses kann zunächst die Berechtigung der Bundesregierung sein, zur Durchführung des Bundeszwanges gegenüber allen Behörden des betroffenen Landes Weisungen erteilen zu dürfen.

Das Weisungsrecht ergibt sich nicht – wie vereinzelt angenommen¹⁰¹⁵ – aus der ausdrücklichen Erwähnung in Art. 37 Abs. 2 GG, sondern ist bereits Bestandteil der Ermächtigung in Art. 37 Abs. 1 GG, alle „*notwendigen Maßnahmen*“ ergreifen zu dürfen. Die Funktion von Art. 37 Abs. 2 GG erschöpft sich nicht in einer exemplarischen Aufzählung von Weisungsrecht und Entsenden eines Beauftragten als Durchführungsmittel des Bundeszwanges. Ebenso wenig dient der zweite Absatz des Art. 37 GG der Klarstellung, wie die Bundesregierung die vom Bundesrat beschlossenen Maßnahmen ausführen kann.¹⁰¹⁶ Art. 37 Abs. 2 GG ist vielmehr als eine gezielte Erweiterung des Maßnahmenkatalogs nach Art. 37 Abs. 1 GG im Hinblick auf den Adressaten der Maßnahmen zu verstehen, nämlich die anderen Länder und deren Behörden.¹⁰¹⁷ Danach umfasst Art. 37 Abs. 2 GG nicht das Weisungsrecht gegenüber dem betroffenen Land, sondern nur gegenüber den anderen Ländern. Das Verhältnis zwischen dem betroffenen Land und dem Bund regelt vielmehr ausschließlich der erste Absatz des Art. 37 GG.

Demgegenüber ermächtigt Art. 37 Abs. 1 GG die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates alle „*notwendigen Maßnahmen*“ zu treffen,

1014 Siehe dazu die detaillierten Ausführungen unter F. IV. 2. b).

1015 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 81; wohl auch: *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 14.

1016 So aber: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 99; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 21.

1017 Siehe dazu die ausführliche Darstellung sogleich unter F. IV. 2. b).

um das Land im Wege des Bundeszwanges zur Erfüllung seiner Bundespflicht anzuhalten. Davon sind alle dem Bund tatsächlich und rechtlich zur Verfügung stehenden Mittel umfasst.¹⁰¹⁸

Rechtlich stehen dem Bund die Mittel nur dann zur Verfügung, wenn die Regelungen des Grundgesetzes ihnen nicht entgegenstehen.¹⁰¹⁹ Es sind keine Gründe ersichtlich, die gegen die Zulässigkeit eines Weisungsrechts als „*notwendige*“ Maßnahme in diesem Sinne sprechen. Dem Weisungsrecht stehen insbesondere nicht die Selbstverwaltungsgarantie oder die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes entgegen, da es gerade Ziel des Bundeszwanges ist, diese zu durchbrechen und das Land außerhalb des üblichen Kompetenzrahmens zu einem bestimmten Verhalten anzuhalten. Art. 37 GG räumt der Funktionsfähigkeit des Bundesstaates in Einzelfällen einen Vorrang vor dem Selbstbestimmungsrecht der Länder ein.

Zudem ist das Weisungsrecht ein relativ mildes Mittel, da die konkrete Ausführung der Weisung beim Land verbleibt. Angesichts von Verhältnismäßigkeitserwägungen scheint es damit bereits geboten, dass der Maßnahmenkatalog des Bundeszwanges ein Weisungsrecht als milde Korrekturmöglichkeit umfasst.

An den Inhalt des Weisungsrechts sind zunächst die allgemeinen Anforderungen zu stellen, die alle „*notwendigen Maßnahmen*“ nach Art. 37 Abs. 1 GG erfüllen müssen.¹⁰²⁰ So muss sich die Weisung beispielsweise auf die Zielsetzung der Bundespflichterfüllung beschränken. Sie darf keinen Strafcharakter entwickeln und keinen dauerhaften Zustand schaffen, der zeitlich über die Bundespflichterfüllung hinausgeht. Dies ist insbesondere bei der Erteilung von allgemeinen Weisungen zu berücksichtigen. Die Weisungen müssen sich nicht auf Einzelweisungen beschränken,¹⁰²¹ werden es aber in der Regel tun, um die notwendigen Anforderungen an das Weisungsrecht einzuhalten. Der Erlass von Verwaltungsvorschriften käme hingegen insbesondere dann in Betracht, wenn die Bundespflichtverletzung durch eine allgemeine Behördenpraxis verursacht worden wäre, die nur durch eine generelle, auch für die Zukunft wirkende Verwaltungsvorschrift beseitigt werden kann.

1018 Siehe dazu bereits oben die Ausführungen unter F. IV. 1.

1019 *Pötschke*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 178.

1020 Siehe dazu die Ausführungen unter F. IV. I. a).

1021 Dafür, dass das Weisungsrecht iSd. Art. 37 GG sowohl Einzelweisungen als auch allgemeine Weisungen in Form von Verwaltungsvorschriften umfasst: *Spieß*, Bundeszwang, S. 40; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 102; *Nölting*, Bundeszwang, S. 93; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 48; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 14; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 8; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 21.

Die Weisung kann schließlich auch in Form einer Untersagungsverfügung bestehen.¹⁰²²

Entscheidend ist weiter, dass der Bundeszwang auch bei Weisungen der Bundesregierung an die Landesbehörden grundsätzlich keine Verwaltungszuständigkeiten verschiebt. Die Landesorgane bleiben weiterhin Organe des Landes und sind an den durch das Landesrecht grundsätzlich vorgegebenen Handlungsrahmen gebunden. Art. 37 GG verschafft der Bundesregierung bloß besondere Einwirkungsrechte auf die Landesorgane, ohne diese zu Bundesorganen zu machen. Ausgeübt wird bei Umsetzung der Weisungen Landesgewalt nach Weisungen des Bundes, ähnlich (aber nicht deckungsgleich) wie bei der Auftragsverwaltung.¹⁰²³ *Maunz*¹⁰²⁴ führt zu der vergleichbaren Ermächtigung der Bundesregierung gegenüber den Landesbehörden gemäß Art. 91 Abs. 2 GG plastisch aus:

„Der Bund hat nur die ‚Verfügungsgewalt‘ über sie, nicht den ‚Besitz‘ an ihnen.“

Im Übrigen sind die Erkenntnisse zu den Weisungsrechten aus den Artt. 84, 85 und 91 GG nur eingeschränkt heranziehbar. Im Rahmen des Bundeszwanges besteht bereits keine vergleichbare Situation zur Gesetzesausführung als eigene Angelegenheiten, wie sie dem Weisungsrecht aus Art. 84 GG zugrunde liegt. Zwar obliegt die Befolgung der Bundespflicht dem Land. Aber durch die Nichtbefolgung ist diese zur Sache des Bundes geworden, wie Art. 37 GG deutlich klarstellt. Die Situation wäre damit eher vergleichbar mit der Auftragsverwaltung iSd. Art. 85 GG.

Für das mit Art. 37 GG hingegen am ehesten vergleichbare Weisungsrecht, das der Bundesregierung nach Art. 91 Abs. 2 GG gegenüber allen Polizeibehörden der Länder zusteht, führt *Maunz*¹⁰²⁵ insoweit zutreffend aus:

„Die Anordnung nach Art. 91 II Satz 1 begründet, sofern sie verfassungsmäßig ist, eine Art modifizierter Auftragsverwaltung. Allerdings beschränkt sich die Ähnlichkeit zwischen beiden Rechtsinstituten auf die Weisungsbefugnis der Bundesorgane. Dagegen

1022 Vgl. BVerfG, Urt. v. 10. Dezember 1953 – 2 BvQ 1, 2/53, BVerfGE 3, 52 (57); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 4.

1023 Vgl. zum Vorstehenden die vergleichbaren Ausführungen von *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 41 zu den ähnlichen Befugnissen der Bundesregierung aus Art. 91 Abs. 2 GG.

1024 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 37.

1025 *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91, Rdnr. 35.

sind die anderen Fragen des Verhältnisses Bund-Land in Art. 91 II Satz 1 durchaus abweichend von Art. 85 geregelt. So handelt es sich schon nicht um den Vollzug von Bundesrecht, sondern von Landesrecht. Weisungsbefugt sind in der Regel nicht die obersten Bundesbehörden, sondern nur die Bundesregierung. Weisungsadressaten können im Regelfall die untergeordneten Polizeiorgane des Landes sein. Aus diesem Grunde kann auf Art. 85 auch nicht ergänzend zurückgegriffen werden. Art. 91 II enthält eine erschöpfende Sonderregelung.“

Aus den gleichen Gründen kann auch im Hinblick auf das Weisungsrecht im Rahmen des Art. 37 GG nicht ohne weiteres auf die Erkenntnisse zurückgegriffen werden, die für das Weisungsrecht in der Auftragsverwaltung nach Art. 85 Abs. 3 GG entwickelt wurden. Letztlich wird man wohl ebenso von einem Weisungsrecht eigener Art ausgehen müssen, wie *Maunz* es im Hinblick auf Art. 91 Abs. 2 GG versteht.

Mangels Übertragbarkeit der Erkenntnisse zu den Weisungsrechten aus Art. 85 GG kann auch die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Beschränkung der Eingriffsmöglichkeit des Bundes auf die „Sachkompetenz“ hier keine Anwendung finden.¹⁰²⁶ Danach ermächtigt das Weisungsrecht nach Art. 85 GG den Bund lediglich dazu, die Kompetenz beim Gesetzesvollzug für die Sachbeurteilung und Sachentscheidung an sich zu ziehen, während hingegen die „Wahrnehmungskompetenz“, also das Auftreten gegenüber Dritten und die letzte Durchführung des Gesetzesvollzugs, bei den Ländern verbleiben müsse. Der Bund muss für eine effektive Durchführung des Bundeszwanges aber nicht nur das Land anweisen, sondern notfalls auch anstelle des Landes handeln und damit auch die „Wahrnehmungskompetenz“ an sich ziehen können.¹⁰²⁷ Freilich würde der Bund hier das bloße Mittel des Weisungsrechts verlassen und im Wege der Ersatzvornahme handeln.

1026 BVerfG, Urt. v. 19. Februar 2002 – 2 BvG 2/00, BVerfGE 104, 249 ff.

1027 A.A. und dafür, dass ein Selbsteintrittsrecht des Bundes im Wege des Bundeszwanges im Rahmen des Gesetzesvollzugs durch die Länder unzulässig ist: *Kluth*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 85, Rdnr. 160 und Rdnr. 164, der zur Begründung dieser Auffassung lediglich pauschal darauf verweist, dass ansonsten die Wahrnehmungskompetenz der Länder ausgehebelt würde.

Das Weisungsrecht kann der Bundesregierung gegenüber sämtlichen Behörden des betroffenen Landes eingeräumt werden.¹⁰²⁸ Es ist nicht auf Weisungen an die obersten Landesorgane beschränkt.¹⁰²⁹

b) Weisungen gegenüber den anderen Ländern nach
Art. 37 Abs. 2 GG

Zu den mittelbar wirkenden Zwangsmaßnahmen, die im Rahmen des Bundeszwanges ergriffen werden können, gehört auch das Weisungsrecht der Bundesregierung gegenüber den anderen Bundesländern und ihren Behörden. Dieses ergibt sich unmittelbar aus Art. 37 Abs. 2 GG.

Überwiegend wird die Auffassung vertreten, dass es sich bei diesem Weisungsrecht nicht um eine Maßnahme des Bundeszwanges handle, da dieses der Bundesregierung gemäß dem Wortlaut des Art. 37 Abs. 2 GG „zur Durchführung“ des Bundeszwanges verliehen werde.¹⁰³⁰ Die Durchführung sei ein der Beschlussfassung des Bundesrates nachgelagerter Verfahrensschritt, in dem die Bundesregierung unbeschränktes Ermessen über die Durchführungsmodalitäten besitze. Das Weisungsrecht sei keine Maßnahme, sondern diene nur zur Umsetzung der bereits beschlossenen Maßnahmen. Das Weisungsrecht gegenüber den anderen Bundesländern unterfalle daher auch nicht dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates.¹⁰³¹ Es diene lediglich der Sicherstellung des Vollzugs der vom Bundesrat beschlossenen Maßnahmen gegenüber dem betroffenen Land.

Dabei wird das Weisungsrecht nach Absatz 2 insofern weiter gefasst als das Weisungsrecht nach Absatz 1, als dieses gegenüber allen Behörden bestehe, während hingegen das Weisungsrecht nach Absatz 1 gegenüber dem betroffenen Land als Maßnahme des Bundeszwanges nur gegenüber den obersten Landesorganen bestehen solle.¹⁰³²

1028 Siehe zum Adressaten der Zwangsmittel die Ausführungen unter F. IV. 1. b).

1029 So aber: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 84.

1030 Statt vieler: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 99; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 90; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 14; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 8; *Nölting*, Bundeszwang, S. 92 f.; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 21; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 21.

1031 So ausdrücklich: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 99; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 5; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 21; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 21.

1032 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 84.

Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen.¹⁰³³ Zunächst scheint es höchst widersprüchlich, das Vorgehen der Bundesregierung gegen ein renitentes Land von der Zustimmung des Bundesrates abhängig zu machen, während die Bundesregierung gleichzeitig ohne Beteiligung des Bundesrates – unter Hinwegsetzung über die Souveränität der sich konform verhaltenden Länder – berechtigt sein soll, deren sämtlichen Behörden Weisungen zu erteilen.

Dieser Eingriff in die Länderhoheiten wird nicht etwa gleichsam von der Zustimmung des Bundesrates zu den nach Art. 37 Abs. 1 GG beschlossenen Maßnahmen mitumfasst und durch die Ländergemeinschaft billigend mit in Kauf genommen, wenn sie im Bundesrat dem Bundeszwang zustimmen. Der Maßnahmenbeschluss des Bundesrates muss aus Schutzerwägungen sehr präzise die zu ergreifenden Maßnahmen umreißen und der Bundesregierung bei der Ausführung der Maßnahmen konkrete Vorgaben machen.¹⁰³⁴ Er kann damit gerade nicht (konkudent) eine nachgelagerte Ermessensentscheidung der Bundesregierung zu beliebigen Weisungen gegenüber sämtlichen Ländern umfassen. Die abstimmenden Länder im Bundesrat könnten nach der – hier abgelehnten – Auffassung über die Entbehrlichkeit der Bundesratsbeteiligung bei ihrer Zustimmung zum Bundeszwang in keiner Weise die Folgen, die diese Einleitung für sie selbst haben kann, erwägen. Vielmehr käme der Interessenschutz, der dem renitenten Land gewährt wird, den „unschuldigen“ Länder nicht mal ansatzweise zu. Ein solches Verständnis erscheint dogmatisch fragwürdig. Insbesondere da das Weisungsrecht nach Absatz 1, das dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates unterliegt, nur gegenüber den obersten Landesbehörden bestehen, während hingegen das Weisungsrecht nach Absatz 2 ohne Zustimmungsvorbehalt gegenüber sämtlichen Landesbehörden möglich sein soll.

Darüber hinaus erscheint auch der pauschale Verweis auf den Wortlaut des Art. 37 Abs. 2 GG und das bloße Fehlen der ausdrücklichen Wiederholung des Zustimmungserfordernisses für eine dogmatische Begründung eines solch weitreichenden Weisungsrechtes unbefriedigend. Der Wortlaut des zweiten Absatzes ist keinesfalls derart eindeutig, wie er von den vorstehend zitierten Literaturstimmen verstanden wird. Der

1033 Ebenfalls dafür, dass das Weisungsrecht nach Art. 37 Abs. 2 GG zu den Maßnahmen des Bundeszwanges iSd. Abs. 1 zu zählen ist: *Diller*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 221; *Hesselberger*, GG, Art. 37, Rdnr. 1; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 23; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, S. 716.

1034 Siehe dazu die Ausführungen unter F. IV. 1. d).

Schluss, dass mit der „Durchführung“ die Vollziehung bereits beschlossener Maßnahmen gemeint ist, ist nicht zwingend. Vielmehr ergibt sich aus der Diskussion, die zu dem Weisungsrecht nach Art. 37 Abs. 2 GG im Zuständigkeitsausschuss des Parlamentarischen Rates geführt wurde, dass mit „zur Durchführung“ konkret „im Rahmen des Bundeszwanges“ gemeint war.¹⁰³⁵ Dabei wurde ausdrücklich festgestellt, dass sich der erste Absatz auf das betroffene Land beschränkt und Absatz 2 die Befugnisse der Bundesregierung auch gegenüber den anderen Ländern erweitern soll. Die Zielsetzung der Diskussion ging eindeutig dahin, der Bundesregierung zusätzliche Befugnisse gegenüber den nicht betroffenen Ländern einzuräumen, damit die Bundesregierung nicht nur gegenüber dem betroffenen Land, sondern auch gegenüber den „unschuldigen“ Ländern agieren kann. Sieht man – mit der hier vertretenen Ansicht – in Art. 37 Abs. 2 GG eine ebensolche, bloße Erweiterung des Maßnahmenkatalogs nach Art. 37 Abs. 1 GG, so unterliegt dieses Weisungsrecht ebenfalls dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates.

Für letzteres Verständnis sprechen ergänzend insbesondere folgende Erwägungen:

In Art. 37 Abs. 1 GG wird der Bund zu allen Mittel gegenüber dem betroffenen Land ermächtigt, die zur Beseitigung der Bundespflichtverletzung notwendig sind. Diese Regelung stellt eine Generalklausel für das Verhältnis zwischen dem Bund und dem betroffenen Land dar. Sie ermächtigt den Bund hingegen nicht, Maßnahmen gegenüber den anderen Ländern zu treffen. Vielmehr findet das Verhältnis zwischen dem Bund und den anderen, sich regelkonform verhaltenden Ländern in Art. 37 Abs. 1 GG überhaupt keine Erwähnung. Gleichzeitig hängt die Wirksamkeit des Bundeszwanges aber davon ab, dass der Bund auf die Unterstützung der anderen Länder zurückgreifen kann. Dieser Rückgriff ist nur durch die spezielle Ermächtigung in Art. 37 Abs. 2 GG möglich.

Das Weisungsrecht des Bundes gegenüber den Behörden der anderen Länder dient nicht – wie vereinzelt angenommen¹⁰³⁶ – der Gewährleistung, dass die anderen Länder die Durchführung des Bundeszwanges gegenüber einem der ihnen dulden und den Bund nicht behindern. Die Bundespflicht, den Bund bei der Durchführung des Bundeszwanges nicht zu behindern, obliegt den anderen Bundesländern aufgrund des

1035 Sten. Prot. der 14. Sitzung des Zuständigkeitsausschusses des Parlamentarischen Rates vom 10. November 1948, S. 25 ff., abgedruckt bei *Bachmann*, in: *Schneider*, Entstehung GG, Art. 37, S. 762.

1036 So etwa: *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 101; *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 37, Rdnr. 11; *Erbguth*, in: *Sachs*, GG, Art. 37, Rdnr. 21.

Grundsatzes der Bundestreue ohnehin.¹⁰³⁷ Sollte eines der anderen Länder gegen diese Bundespflicht verstoßen, so ist der Bund berechtigt, diesem gegenüber ebenfalls den Bundeszwang einzuleiten und die „*notwendigen Maßnahmen*“ zu treffen, damit das Land ihn nicht weiter blockiert. Ein solches Vorgehen wäre bereits vollumfänglich von der Ermächtigung nach Art. 37 Abs. 1 GG gedeckt, da das *andere* Bundesland in dem Moment, in dem es den Bund bei der Durchführung des Bundeszwanges behindert, zu einem *betroffenen* Land iSd. Art. 37 Abs. 1 GG wird. Art. 37 Abs. 2 GG muss demnach ein weitergehender Regelungsgehalt innewohnen.

Für einen effektiven Bundeszwang ist vielmehr ein *zusätzliches* Weisungsrecht des Bundes notwendig, mit dem er die Oberhoheit über sämtliche Behörden der anderen Länder an sich ziehen kann, um gezielt und schlagkräftig mittelbar wirkende Zwangsmaßnahmen gegen das betroffene Land ergreifen zu können. Darunter fallen sowohl Weisungen an die Polizeibehörden der anderen Länder für einen koordinierten Großeinsatz als auch Weisungen an sämtliche anderen Exekutivstellen, um beispielsweise Finanzzuweisungen, Waren- und Güterlieferungen¹⁰³⁸ oder die Zusammenarbeit mit dem betroffenen Land (in Fällen der regulären Zusammenarbeit, die gerade keine Behinderung des Bundeszwanges darstellen) aktiv zu unterbinden, und so den äußeren Druck auf das isolierte Land zu erhöhen.

Die notwendige Unterstützung im Zuge des Bundeszwanges kann sich demgegenüber nicht aus der allgemeinen Pflicht der Länder zur Amtshilfe ergeben. Diese ist nicht derart weitreichend, wie das Weisungsrecht nach Art. 37 Abs. 2 GG.

Bei der Amtshilfe hat die ersuchte Behörde ein eigenes Prüfungsrecht, ob die Amtshilfesituation vorliegt, und ob sie ihre eigenen Kapazitäten zur Unterstützung bereitstellen kann.¹⁰³⁹

Weiter ist das Amtshilfeverhältnis gerade nicht durch eine Über-/Unterordnung gekennzeichnet und beinhaltet kein Weisungsrecht der Bundesregierung gegenüber der unterstützenden Behörde.¹⁰⁴⁰

1037 Siehe zu dieser Duldungs- und Unterlassungspflicht die Ausführungen unter E. I. 1. b) (5).

1038 Vgl. die Gedankenspiele des Zuständigkeitsausschusses des Parlamentarischen Rates, Sten. Prot. der 14. Sitzung vom 10. November 1948, S. 25 ff., abgedruckt bei *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 762.

1039 Zum Prüfungs- und Weigerungsrecht der ersuchten Behörde: *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 35, Rdnr. 6.

1040 *Epping*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 35, Rdnr. 4.

Verließe man sich im Rahmen des Bundeszwanges auf die Amtshilfebefugnis, wäre dies mit der Gefahr verbunden, dass die um Hilfe ersuchten Länder die „Amtshandlung“ nach eigenen Vorstellungen gegebenenfalls sogar in Abweichung von den zuvor im Bundeszwangsverfahren beschlossenen Vorgaben durchführten.

Die Wirkungslosigkeit, die mit einem Rückgriff auf die Amtshilfebefugnisse verbunden wäre, zeigt sich besonders deutlich in den Fällen, in denen die Bundesregierung zur Durchführung des Bundeszwanges auf die Polizeikräfte der anderen Länder angewiesen wäre. Die Amtshilfe bietet keine Möglichkeit zur Kompetenzerweiterung. Jede Behörde muss innerhalb ihrer gesetzlichen und kompetentiellen Grenze handeln. Weder kann der Bund aus eigener Kompetenz die Länderbehörden, namentlich die Länderpolizei, anweisen, noch können die anderen Länder ihre (Polizei-)Behörden auf fremdem Hoheitsgebiet einsetzen. Vielmehr ist eine zusätzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich, um die „*notwendigen Maßnahmen*“ treffen zu können. Diese findet sich in Art. 37 Abs. 2 GG.

Punktuell ist für den Bund in den Artt. 91 Abs. 2 und 35 Abs. 3 GG bereits ein Weisungsrecht gegenüber den Landesbehörden vorhanden. Außerhalb dieser Ermächtigungen stehen einem Weisungsrecht des Bundes gegenüber den Länderbehörden grundsätzlich die Kompetenzverteilungsschranke des Grundgesetzes sowie die Souveränität und Unabhängigkeit der Bundesländer in ihren eigenen Angelegenheiten entgegen. Die potentiellen Anwendungsfälle des Bundeszwanges gehen dabei über die der Artt. 91 Abs. 2 und 35 Abs. 3 GG hinaus,¹⁰⁴¹ so dass ein zusätzliches Weisungsrecht des Bundes gegenüber sämtlichen Landesbehörden vorhanden sein muss, um einen effektiven Bundeszwang zu gewährleisten. Ohne die ausdrückliche Ermächtigung zu diesem Weisungsrecht gegenüber den anderen Ländern könnte der Bund diese im Bundeszwangsverfahren – solange sie sich ihrerseits rechtskonform verhalten – nicht heranziehen, wenn nicht zugleich auch ein Fall der Artt. 91 Abs. 2 oder 35 Abs. 3 GG vorläge.

Das Weisungsrecht in den Artt. 91 Abs. 2 und 35 Abs. 3 GG ermächtigt zudem nur zu Weisungen gegenüber den Landespolizeibehörden oder der Landesregierung und nicht – wie für einen effektiven Bundeszwang erforderlich – gegenüber allen Landesbehörden.

Art. 37 Abs. 2 GG erweitert damit den Katalog der „*notwendigen Maßnahmen*“, der der Bundesregierung im Rahmen des Bundeszwanges zur Verfügung steht. Die Zustimmung des Bundesrates ist daher

1041 Siehe dazu die Ausführungen unter C. V. und C. VI.

auch für die Ausübung des Weisungsrechtes nach Art. 37 Abs. 2 GG erforderlich.

Der Rückgriff auf die anderen Länder ist zudem von jeher eine notwendige Begleitmaßnahme der Exekutionsbefugnisse des Bundes beziehungsweise des Reiches gewesen. Besonders ausgeprägt war dies während der Verfassungswirklichkeit des Deutschen Bundes. Zu diesem Zeitpunkt fehlten dem Bund sämtliche eigenen Mittel, um unmittelbaren Zwang ausüben zu können. Zugleich waren Konflikte zwischen den Bundesgliedern angesichts des jungen Alters des Bundesstaates noch von existenzieller Natur. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die Rückgriffsmöglichkeit auf die Machtmittel der anderen Länder ausdrücklich in der damaligen Exekutionsordnung geregelt war.¹⁰⁴²

Auch musste die Exekution stets von einem Bundes- oder Reichsorgan als zentraler Schlagkraft ausgeführt werden, um funktionsfähig zu sein.¹⁰⁴³ Es bedurfte einer Regelung, die es dem Bund bzw. Reich ermöglichte, die Mittel der einzelnen Länder zu bündeln, wenn seine eigenen nicht ausreichten (*Bündelungsfunktion*). Vor diesem Hintergrund ist Art. 37 Abs. 2 GG zu verstehen. Dieser Absatz ist eine notwendige Kompetenzerweiterung des Bundes, um einen effektiven Bundeszwang gewährleisten zu können.

Nach all dem bleibt festzuhalten, dass das Weisungsrecht in Art. 37 Abs. 2 GG eine Ergänzung des Katalogs für die „*notwendigen Maßnahmen*“ iSd. Art. 37 Abs. 1 GG darstellt und daher ebenfalls der Zustimmung des Bundesrates unterfällt.

Schließlich geht mit dem Weisungsrecht des Bundes die Befolungspflicht der Adressaten, also der anderen Länder, einher. Weigern sie sich, die Weisung zu befolgen, so liegt darin eine Bundespflichtverletzung, der der Bund seinerseits wiederum mit der Einleitung des Bundeszwanges gegen das „neue“ renitente Land begegnen kann.

c) Einsatz der Streitkräfte

Der Einsatz der Streitkräfte ist das traditionelle Mittel der Exekution und unter allen vorangegangenen Verfassungswirklichkeiten zulässig gewesen.¹⁰⁴⁴ Dieses Mittel fand daher auch bereits in einer Vielzahl

1042 Siehe dazu die Darstellung unter A. II. 2. und A. III. 5.

1043 Siehe die Ausführung unter A. III. 5.

1044 Siehe dazu die Ausführungen unter A. III. 4.

von Fällen der Exekution Anwendung, so dass die Exekution in der Regel den Charakter eines „*Exekutionskrieges*“¹⁰⁴⁵ erhielt.¹⁰⁴⁶ Zumeist wurde die Exekution zu Zeiten eingesetzt, in denen die Bündnisstrukturen wenig gefestigt und die Spannungen zwischen dem Verbund und einzelnen Gliedstaaten grundsätzlicher Natur waren. Daher verwundert es nicht, dass der zur Durchführung der Exekution Berechtigte stets der Oberbefehlshaber über die Streitkräfte war.¹⁰⁴⁷

Nicht trotz, sondern gerade wegen dieser Vorgeschichte zählt der Einsatz militärischer Streitkräfte heute jedoch nicht mehr zu den möglichen Zwangsmitteln, die im Rahmen des Art. 37 GG eingesetzt werden können.¹⁰⁴⁸ Die Sperrklausel in Art. 87a Abs. 2 GG statuiert eindeutig, dass die Streitkräfte außer zur Verteidigung¹⁰⁴⁹ nur dann eingesetzt werden dürfen, wenn das Grundgesetz es ausdrücklich zulässt. Die begrenzende Funktion dieser Regelung ist nach Aussage des Bundesverfassungsgerichts¹⁰⁵⁰

„durch strikte Texttreue bei der Auslegung der grundgesetzlichen Bestimmungen über den Einsatz der Streitkräfte im Inneren zu wahren.“

Außerhalb des Anwendungsbereichs der Ermächtigungsgrundlagen in Art. 87a Abs. 3 und 4 GG (iVm. Art. 91 Abs. 2 GG) sowie Art. 35 Abs. 2 und 3 GG ist der Einsatz militärischer Mittel im Inland damit grundsätzlich unzulässig.¹⁰⁵¹ Weder enthält Art. 37 GG eine ausdrückliche

1045 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 17.

1046 Siehe zu den Anwendungsfällen die Ausführungen unter B. I.

1047 Siehe dazu die Ausführungen unter A. III. 5.

1048 *Schöning*, Föderale Intervention, S. 317; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 39; *Hesselberger*, GG, Rdnr. 1; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 9.2; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 16; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 92; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Nölting*, Bundeszwang, S. 106; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 23; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 5. A.A. soweit ersichtlich nur: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 50, der sich allerdings auf die Rechtslage vor der Einführung von Art. 87a GG bezieht und nur prognostische Erwägungen im Hinblick auf die noch bevorstehende Einführung der Bundeswehr treffen konnte.

1049 Gemeint ist die Verteidigung gegen Bedrohungen, die sich von „außen“ – gleichsam als staatsexterne militärische Gewaltanwendung – gegen die Bundesrepublik Deutschland richten. Siehe dazu: *Ipsen*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 87a, Rdnr. 29; *Epping*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 87a, Rdnr. 5 ff. Konflikte zwischen dem Bund und den Bundesländern stellen demgegenüber eine Bedrohung der Bundesstaatlichkeit von „innen“, also durch die Mitglieder des Staates selbst, dar.

1050 BVerfG, Beschl. v. 3. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11, 2 BvF 1/05, BVerfGE 132, 1 (9).

1051 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 3. Juli 2012 – 2 PBvU 1/11, 2 BvF 1/05, BVerfGE 132, 1 (17 ff.); *Dietz*, Amtshilfe- und Unterstützungsmaßnahmen, DÖV 2012, S. 954 f.

Ermächtigung zum Einsatz der Streitkräfte, noch verweist eine der gerade genannten Ermächtigungsnormen auf diesen.

Auch in den Situationen, in denen die Tatbestandsvoraussetzungen sowohl für den Bundeszwang als auch für die Intervention nach Art. 91 Abs. 2 GG oder Art. 35 Abs. 3 GG vorliegen, liegt lediglich ein Wahlrecht der Bundesregierung vor, welche Ermächtigungsgrundlage sie ihrem Handeln zugrunde legen möchte.¹⁰⁵² Die Einsatzmittel des Bundeszwanges werden dadurch nicht erweitert. Möchte die Bundesregierung militärische Mittel einsetzen, so muss sie ihr Vorgehen unter Beachtung der jeweiligen Anwendungsvoraussetzungen auf Art. 91 Abs. 2 iVm. Art. 87a Abs. 4 GG oder Art. 35 Abs. 3 GG stützen.

Das Verbot militärischer Mittel im Rahmen des Bundeszwanges wird im Schrifttum¹⁰⁵³ teilweise bedauert und der Exekutionsbefugnis nach Art. 37 GG deshalb sogar ihre Wirksamkeit abgesprochen. Diese Besorgnis besteht gleichwohl nicht. Die Exekution unterlag in den letzten zwei Jahrhunderten einem Bedeutungswandel, der sich parallel zum föderalen Selbstverständnis vollzog. Infolgedessen ist der deutsche Bundesstaat heute von einem föderalen Grundkonsens beherrscht, der Grundsatzkonflikte zwischen den Bundesgliedern, die allein mit militärischer Macht gelöst werden können, höchst unwahrscheinlich anmuten lässt.

Sollte sich das (auch heute noch in gewandelter Form bestehende)¹⁰⁵⁴ Konfliktpotential zwischen den Gliedern dauerhaft derart verstärken, dass sich vergleichbare Konflikte wieder abzeichnen, besteht letztlich auch die Möglichkeit, den Einsatz des Militärs im Inland durch eine Verfassungsänderung neu zu regeln. Derzeit scheint der Bundeszwang seine Funktion allerdings hinreichend erfüllen zu können.¹⁰⁵⁵ Allein die Androhung von Bundeszwangsmaßnahmen hat bislang ausgereicht, um ein Einlenken von sich widersetzenden Bundesländern zu erreichen, und auch dies war in den späteren Jahrzehnten der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr notwendig.¹⁰⁵⁶ Es ist davon auszugehen, dass heute ein schnelles Agieren der Bundesregierung auf der Grundlage

1052 Siehe zu dem Verhältnis zwischen Exekution und Intervention die ausführliche Darstellung unter C. V. und C. VI.

1053 *Glocker*, Bund und Länder, S. 111 ff.; *Nölting*, Bundeszwang, S. 106 f.

1054 Siehe dazu ausführlich die Darstellung unter B. II.

1055 Siehe zu den Funktionen des Bundeszwanges, und insbesondere zur Drohfunktion, die Ausführungen unter D.

1056 Siehe dazu die Ausführungen unter B. I. 8. Da zugleich das Bundesverfassungsgericht eingeschaltet wurde, ist eine Ursache-Wirkung-Aussage nicht möglich, und vielmehr von einem Konglomerat an Ursachen (die aber alle im heutigen föderalen Grundkonsens begründet sind) auszugehen.

von Art. 37 GG, beispielsweise im Wege der Ersatzvornahme, und eine anschließende, befriedende Klärung der Rechtmäßigkeit des Handelns durch das Bundesverfassungsgericht eine dauerhafte Sicherung der Bundesstaatlichkeit zu gewährleisten vermag.

Nach wie vor steht der Bundesregierung für ein Vorgehen nach Art. 37 GG eine weite Bandbreite von Zwangsmittel für eine einzelfall-adäquate und effektive Reaktion zur Verfügung, insbesondere ist ihr auch der Einsatz von Polizeikräften möglich.¹⁰⁵⁷ Ein Wirksamkeitsverlust der Exekution scheint insofern – für die derzeitige Verfassungslage im Bundesstaat – nicht wahrscheinlich zu sein. Die Exekution ist in der Lage, genau die Funktionen¹⁰⁵⁸ zu erfüllen, für die sie in der derzeitigen Verfassungswirklichkeit vorgesehen ist.

d) Einsatz der Polizeikräfte

Entsprechend der Aufgabenverteilung zwischen dem Bund und den Ländern bestehen auch die Polizeikräfte auf beiden Zuständigkeits-ebenen, so dass im Folgenden zwischen beiden differenziert wird:

(1) Polizeikräfte der Länder

Mangels Sperrklausel oder anderer verfassungsrechtlich zwingender Vorgaben, die den Einsatz von Polizeikräften im Rahmen des Bundeszwanges unterbinden, muss ein solcher möglich sein.¹⁰⁵⁹ Insbesondere führt die ausdrückliche Erwähnung von Polizeieinsätzen in den Art. 35 GG und Art. 91 GG nicht zu der Annahme, dass diese insofern abschließende Spezialregelungen gegenüber Art. 37 GG sind.¹⁰⁶⁰

1057 Siehe dazu die Ausführungen sogleich.

1058 Siehe zu den Funktionen des Bundeszwanges die Ausführungen unter D.

1059 Ebenfalls für die Möglichkeit zum Polizeieinsatz im Rahmen von Art. 37 GG: *Schöning*, *Föderale Intervention*, S. 318; *Haas*, *Bundesaufsicht und Bundeszwang*, S. 50; *Schäfer*, *Bundesaufsicht*, AöR 1952/53, S. 46; *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 84; *Diller*, in: *Görres, Staatslex.*, Bundeszwang, S. 221; *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 37, Rdnr. 9.2; *Leisner*, in: *Sodan*, GG, Art. 37, Rdnr. 3; *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 90. A.A.: *Frowein*, in: *Görres, Staatslex.*, Bundeszwang, S. 902; *Bauer*, in: *Dreier*, GG, Art. 37, Rdnr. 17; *Gubelt*, in: *Münch/Kunig*, GG, Art. 37, Rdnr. 14. Differenzierend und nur für die Zulässigkeit des Einsatzes der Polizeikräfte des betroffenen Landes, während alle anderen Polizeikräfte nur auf der Grundlage von Art. 91 Abs. 2 GG einsetzbar sein sollen: *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Erbguth*, in: *Sachs*, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Bothe*, in: *Stein/u.a.*, AK-GG, Art. 37, Rdnr. 23.

1060 So aber: *Bauer*, in: *Dreier*, GG, Art. 37, Rdnr. 17; *Gubelt*, in: *Münch/Kunig*, GG, Art. 37, Rdnr. 14.

Vielmehr finden die genannten Normen bereits tatbestandlich parallel Anwendung,¹⁰⁶¹ so dass im Hinblick auf den Mitteleinsatz erst recht kein Spezialverhältnis abgeleitet werden kann.

Für den Bund besteht im Rahmen des Bundeszwanges die Möglichkeit, die Polizeikräfte sowohl des betroffenen Landes als auch die der anderen Länder anzuweisen. Dieses Weisungsrecht stellt sich als Ausdruck des allgemeinen Weisungsrechts des Bundes gegenüber den Behörden der Länder dar, von dem auch die Polizeibehörden als Landesbehörden in diesem Sinne erfasst sind.¹⁰⁶² Es ergibt sich gegenüber dem betroffenen Land aus der Ermächtigungsgrundlage des Art. 37 Abs. 1 GG und gegenüber den anderen Ländern aus Art. 37 Abs. 2 GG.

Weisungen des Bundes gegenüber den Polizeikräften des betroffenen Landes können dabei zunächst der mittelbaren Erfüllung der Bundespflicht dienen, gleichsam als äußerer Zwang, mit dem das Land zur Pflichterfüllung angehalten wird. Alternativ können sie auch zur unmittelbaren Erfüllung der Bundespflicht beitragen, wenn die Bundespflicht darin besteht, die Polizeikräfte in einer bestimmten Art und Weise einzusetzen – beispielsweise im Rahmen eines Amtshilfeersuchens, welches das betroffene Land zuvor zu Unrecht zurückgewiesen hat, oder zur „gewaltsamen“ Unterbindung der Durchführung einer unzulässigen Volksabstimmung.

Die Anweisung der Polizeikräfte der anderen Bundesländer kann demgegenüber nur mit der Zielsetzung zur mittelbar wirkenden Einflussnahme, in Form von äußerem Zwang, eingesetzt werden.

(2) Polizeikräfte des Bundes

Weiter steht es dem Bund frei, seine eigenen Polizeikräfte einzusetzen.¹⁰⁶³ Von besonderer Relevanz ist in diesem Zusammenhang die Bundespolizei, die aus dem ehemaligen Bundesgrenzschutz hervorgegangen ist. Wie bereits mehrfach erwähnt, umfassen die „notwendigen Maßnahmen“, die die Bundesregierung nach Art. 37 Abs. 1 GG treffen darf, alle dem Bund tatsächlich und rechtlich zur Verfügung stehenden Mittel. Rechtlich stehen der Bundesregierung die Mittel nur dann zur Verfügung, wenn die Regelungen des

1061 Siehe dazu die ausführliche Darstellung unter C. V. und C. VI.

1062 Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 90.

1063 Nölting, Bundeszwang, S. 109; Spieß, Bundeszwang, S. 35; Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 90.

Grundgesetzes ihnen nicht entgegenstehen. Die Bundespolizei ist Teil der Bundesverwaltung und damit von der Bundesregierung kraft Natur der Sache im Rahmen ihrer Handlungsermächtigung aus Art. 37 GG einsetzbar.

Insbesondere steht die Rechtsnatur der Bundespolizei, als ehemals hauptsächlich grenzsichernde Polizei, ihrem Einsatz im Zuge des Bundeszwanges nicht entgegen. Vielmehr hat der Bundesgrenzschutz einen Wandel von einer reinen Grenzpolizei zu einer multifunktional einsetzbaren „Polizei des Bundes“ durchlaufen, der letztlich auch zu der neuen Namensgebung führte.¹⁰⁶⁴ Die verfassungsrechtlichen Grenzen für einen Einsatz der Bundespolizei sind erst dann erreicht, sobald diese (durch die Aufgabenübertragung) ihren Charakter als eine Sonderpolizei des Bundes – im Sinne einer Polizei mit begrenzten Aufgaben – zugunsten eines Gepräges als allgemeine Bundespolizei verlieren würde.¹⁰⁶⁵

Es spricht damit nichts dagegen, die Bundespolizei im Rahmen von Art. 37 GG heranzuziehen. Das Grundgesetz erlaubt eine Aufgabenzuweisung in allen Bereichen, in denen dem Bund die Handlungskompetenz zusteht, solange die Bundespolizei dabei nicht entfremdet wird und ihren Charakter als Sonderpolizei verliert. Wegen des begrenzten Anwendungsgebietes und der naturgemäß eng umrissenen und seltenen Einsatzmöglichkeiten im Rahmen des Bundeszwanges ist davon auszugehen, dass der Bundespolizei durch diese Einsatzmöglichkeit keine allgemeine Polizeibefugnis erwächst, die ihren Charakter als Sonderpolizei verändern könnte. Beim Bundeszwang handelt es sich vielmehr um einen außergewöhnlichen Sonderfall, der den Einsatz einer Sonderpolizei geradezu erforderlich macht.

e) Ersatzvornahme

Ein effektives Mittel, um das betroffene Land unmittelbar zur Pflichterfüllung „anzuhalten“, ist die Ersatzvornahme.

Gleichwohl ein sehr enger Blick auf den Wortlaut des Art. 37 GG („anhalten“) die Möglichkeit zur Ersatzvornahme auszuschließen scheint,¹⁰⁶⁶ muss der Bundesregierung auch diese Maßnahme mög-

1064 Siehe zum Bedeutungswandel auch die Darstellung bei *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87, Rdnr. 102 mwN.

1065 BVerfG, Beschl. v. 28. Januar 1998 – 2 BvF 3/92, BVerfGE 97, 198 (225); *Ibler*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87, Rdnr. 100 mwN.

1066 Unter anderem daher auch die ablehnende Haltung zur Ersatzvornahme von Hans Nawiasky im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof zum Preußenschlag

lich sein.¹⁰⁶⁷ Die Ersatzvornahme ist angesichts der heutigen eingeschränkten militärischen Befugnisse unerlässlich für eine effektive Durchführung des Bundeszwanges. Zudem war auch unter den vorherigen Verfassungswirklichkeiten die Möglichkeit zur Ersatzvornahme anerkannt.¹⁰⁶⁸ Im Zuge der Beratungen des Parlamentarischen Rates wurde ebenfalls von der Zulässigkeit der Sequestration, als umfassende Ersatzvornahme, ausgegangen.¹⁰⁶⁹

(1) Inhalt der Ersatzvornahme

Unter der Ersatzvornahme versteht man das Handeln der Bundesregierung anstelle des betroffenen Landes.¹⁰⁷⁰ Der Zwangsakt besteht dabei in der Ergreifung der betreffenden Landeskompetenz beziehungsweise der Okkupation der zuständigen Landesstaatsgewalt.¹⁰⁷¹

im Jahr 1932, abgedruckt in *Dietz*, Preußen contra Reich, S. 240 f.

- 1067 So auch die herrschende Meinung: *Nölting*, Bundeszwang, S. 112 f.; *Spieß*, Bundeszwang, S. 37; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 46; *Tripel*, Reichsaufsicht, S. 679 f. mwN.; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 39 und 83; *Zinn*, Bund und Länder, AöR 1949, S. 305; *Diller*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 221; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 85; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 148; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 23; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 3; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 13.
- 1068 Siehe dazu näher die ausführliche Darstellung bei *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 146 ff. mwN., sowie für die Verfassung 1871 insbesondere: *Tripel*, Reichsaufsicht, S. 680.
- 1069 Vgl. den Verweis auf die Stellungnahme des Abgeordneten Dr. Kleindinst in der 20. Sitzung des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates am 10. November 1948 bei *Doemming/Füsslein/Matz*, Entstehungsgeschichte des GG, JöR 1 n. F. (1951), S. 338.
- 1070 *Tripel*, Reichsaufsicht, S. 680. Insofern in der Literatur zwischen dem Handeln der Bundesregierung oder dem eines von ihr beauftragten Dritten abgestellt wird, wie etwa bei *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 85 und *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83, handelt es sich dabei lediglich um eine Durchführungsmodalität unter der Zuhilfenahme eines Beauftragten beziehungsweise Gehilfen der Bundesregierung (siehe dazu bereits die Ausführungen unter F. I. 2. und F. VI.) und nicht um eine eigenständige Ausprägung der Ersatzvornahme.
- 1071 *Nölting*, Bundeszwang, S. 118, der die Ersatzvornahme allerdings nicht als Bestandteil der Exekution beziehungsweise Exekutionsakt eingeordnet sehen möchte, sondern als „natürliche Folge einer im Zwangsverfahren vorangegangenen Maßregel, nämlich der Inanspruchnahme landesstaatlicher Kompetenzen“; ebenso auch: *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 148 f. Damit wird letztlich aber bloß das Rechtskonstrukt der Ersatzvornahme beschrieben, ohne damit einen abweichende Aussage über den Rechtscharakter, nämlich Exekutionsmittel auf der Grundlage der Ermächtigung des Art. 37 GG, zu treffen. Ersatzvornahme

Die Bundesregierung übt dabei die Staatsgewalt des betroffenen Landes treuhänderisch aus.¹⁰⁷² Ähnlich wie beim Weisungsrecht¹⁰⁷³ bleiben die Landesorgane, an die sich die Bundesregierung im Rahmen der Ersatzvornahme wendet, Landesorgane, die lediglich auf Weisung des Bundes handeln. Sie üben beim Weisungsvollzug nach wie vor Landesgewalt aus. Alle Landesakteure folgen den *Bundesweisungen* im gleichen Maß und Umfang wie vorher den *Landesweisungen*.¹⁰⁷⁴ Die im Zuge der Ersatzvornahme ausgeübten Maßnahmen bleiben solche der Landesstaatsgewalt und gehen nicht in Bundesstaatsgewalt über.¹⁰⁷⁵

Ziel ist es dabei nicht, wie beim mittelbar wirkenden Zwang, den Willen des Landes zu brechen,¹⁰⁷⁶ sondern ihn zu ersetzen.

Der Umfang der Befugnisse, die der Bundesregierung im Rahmen der Ersatzvornahme offen stehen, deckt sich daher mit dem Kompetenzrahmen, den die Organe des Landes in diesem Fall hätten.¹⁰⁷⁷ Dieses Verständnis lag der Exekution auch unter den Vorgängerverfassungen zugrunde. So wurde beispielsweise in der unmittelbaren Verwaltungsanweisung an die die Exekution gegen Holstein und Lauenburg im Jahr 1863 durchführenden Bundeskommissare ausdrücklich bestimmt, dass die Verwaltung nach den Landesgesetzen zu führen sei.¹⁰⁷⁸

bedeutet nichts anderes, als dass der Bund die Landeskompetenzen punktuell an sich zieht und an Stelle des Landes handelt. Die Differenzierung zwischen der punktuellen Okkupation der Landesgewalt und der Ausübung eben dieser Landesgewalt, als notwendige Folge der vorangegangenen Okkupation, wirkt artifizuell.

1072 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 85. Ein ähnliches Verständnis findet sich auch bei *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1040 f. für die Reichsexekution unter der Verfassung 1871, nach dem die Ersatzvornahmehandlung ein von den Reichsexekutionsorganen vorgenommener „*Reichsakt*“ sei, der jedoch wie ein „*Landesakt*“ wirke.

1073 Siehe dazu die vorstehenden Ausführungen.

1074 *Spieß*, Bundeszwang, S. 37 f.

1075 *Spieß*, Bundeszwang, S. 50; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83, allerdings zugleich missverständlich, wenn *Stettner* (Rdnr. 39) davon spricht, dass der Bundeszwang eine Ausnahme vom Verbot der Mischverwaltung des Grundgesetzes sei. Die Ersatzvornahme ist gerade keine Mischverwaltung, sondern Landesverwaltung, die von Bundesorganen ausgeübt wird.

1076 So aber: *Spieß*, Bundeszwang, S. 38.

1077 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 683; *Nölting*, Bundeszwang, S. 119 f.; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 150; ferner auch: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 85.

1078 „Instruktion für die zur Bundesexekution in den Herzogthümern Holstein und Lauenburg bestellten Civilcommissäre“ vom 14. Dezember 1863, Protokolle der Bundesversammlung 1863, 41. Sitzung, Sep.-Prot., § 56, Beilage, abgedruckt bei *Huber*, Dokumente, Bd. II, Nr. 137, S. 189 f. Wörtlich hieß es dort in § 3 „*Die*

Neben etwaigen Grenzen aus Europa-, Verfassungs- und Bundesrecht können sich damit für das Handeln der Bundesregierung auch Beschränkungen aus (rechtmäßigem) Landesrecht ergeben.

Die letztere Aussage steht unter folgendem Vorbehalt: Die Befugnisse der Bundesregierung im Rahmen der Ersatzvornahme können nicht durch die landesrechtliche Kompetenzverteilung und das landesrechtliche Verfahrensrecht beschränkt werden. Die Möglichkeit zur Ersatzvornahme hebt diese Regelungen gerade aus, so dass man einem Zirkelschluss erlänge, würde man das Handeln der Bundesregierung landesrechtlichen Verfahrensvorgaben und Zuständigkeitsverteilungen unterwerfen. Danach wäre es der Bundesregierung beispielsweise nicht möglich ein Landesgesetz zu erlassen, da sie dazu auf das Landesparlament und das landesrechtlich vorgesehene Gesetzgebungsverfahren angewiesen wäre. Die Möglichkeit zum Bundeszwang ermächtigt aber gerade die Bundesregierung anstelle des Landes – und damit auch anstelle des Landesparlamentes – zu agieren. Die landesrechtlichen Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren, wie die Aussprache im Parlament und die zweite und dritte Lesung, können dabei von der Bundesregierung naturgemäß nicht eingehalten werden. Beschränkungen können sich für das Handeln der Bundesregierung vielmehr allein aus materiellem (rechtmäßigem) Landesrecht ergeben.

Die Bundesregierung kann im Wege der Ersatzvornahme grundsätzlich alle Landesstaatsgewalt, die zur Verletzung einer Bundespflicht fähig ist,¹⁰⁷⁹ übernehmen. Sie kann sowohl Handlungen vornehmen, die das betroffene Land in bundespflichtwidriger Weise unterlassen hat, als auch vorangegangene Handlungen des Landes korrigieren.¹⁰⁸⁰ Es können tatsächliche und auch Rechtshandlungen im Wege der Ersatzvornahme vorgenommen werden.¹⁰⁸¹ Denkbar wären auch informelle Absprachen mit Dritten durch den Bund anstelle des Landes;¹⁰⁸² sollten

Verwaltung ist in Ansehung aller Ressorts, unter alleiniger Leitung der Civilcommissäre, nach den Landesgesetzen zu führen.“

1079 Vgl. dazu und insbesondere für die Sonderstellung der Judikative in diesem Zusammenhang die näheren Ausführungen unter E. II.

1080 A.A. und dafür, dass nur unterlassene Handlungen nachgeholt werden können: *Nölting*, Bundeszwang, S. 117; nicht ganz eindeutig: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 85.

1081 Ausdrücklich für die Zulässigkeit von tatsächlichen Handlungen auch: *Nölting*, Bundeszwang, S. 115.

1082 Siehe zur Zulässigkeit informeller Absprachen des Bundes an Stelle des Landes über den Verwaltungsvollzug im Rahmen der Auftragsverwaltung nach Art. 85 Abs. 3 GG die Darstellung bei *Kluth*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 85, Rdnr. 144 ff.

solche rechtsunverbindlichen Absprachen denn geeignet sein, eine Bundespflichtverletzung zu beseitigen.

Eingriffe in die Unabhängigkeit der Richter sind im Wege des Bundeszwanges hingegen unzulässig. Im Hinblick auf die nicht von Art. 97 GG geschützte Justizverwaltungshoheit bestehen für den Bund allerdings Handlungsmöglichkeiten.¹⁰⁸³ Insbesondere kann er gegen Prozessverschleppung oder Amtsmissbrauch vorgehen, ein Disziplinarverfahren einleiten und der Staatsanwaltschaft Weisungen erteilen. Ausgenommen sollen lediglich solche Geschäfte sein, die begrifflich zwar Justizverwaltung sind, aber den Gerichten um ihrer Unabhängigkeit willen obliegen, wie etwa die Geschäftsverteilung.¹⁰⁸⁴

Aus dem zuvor Gesagten folgt, dass die Bundesregierung beispielsweise im Wege der Ersatzvornahme die Umsetzung von EU-Richtlinien durchsetzen kann,¹⁰⁸⁵ wenn das Land dafür bundesstaatsintern zuständig ist und ein entsprechendes Landesgesetz bislang noch nicht oder nicht vollständig erlassen hat.¹⁰⁸⁶

Die Ersatzvornahme kann auch den Erlass, die Abänderung oder die Aufhebung von Landesgesetzen umfassen.¹⁰⁸⁷ Es handelt sich bei den so erlassenen Gesetzen um einfache Landesgesetze,¹⁰⁸⁸ die nach Abschluss des Bundeszwangsverfahrens von der Landeslegislative ihrerseits wieder aufgehoben oder abgeändert werden können. Dies ist entscheidend, da im Rahmen des Bundeszwanges grundsätzlich keine Maßnahmen getroffen werden dürfen, die die Landesgewalt dauerhaft suspendieren. Zudem ist der Erlass von Landesgesetzen durch die Bundesregierung wegen der Durchbrechung der Gewaltenteilung und der Aus-

1083 Siehe dazu die ausführlichen Beispiele bei *Spieß*, Bundeszwang, S. 61 ff., und *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 501.

1084 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 501.

1085 *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien, S. 67; *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis bei Gemeinschaftsrecht, AöR 1986, S. 31 f.

1086 Siehe zu dieser Thematik die Ausführungen unter H.

1087 Allgemeine Meinung: *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 150; *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 85; *Hellermann*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 37, Rdnr. 9.1; *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83; *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis bei Gemeinschaftsrecht, AöR 1986, S. 32; *Scheuing*, Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1985, S. 242; *Nölting*, Bundeszwang, S. 139; *Spieß*, Bundeszwang, S. 37; *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83; *Zinn*, Bund und Länder, AöR 1949, S. 305; *Diller*, in: *Göres*, Staatslex., Bundeszwang, S. 221; *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 682. A.A. *Rühmann*, in: *Umbach/Clemens*, GG, Art. 37, Rdnr. 33, der die Bundesregierung als Exekutivorgan verpflichtet sieht, einen entsprechenden (Landes-)Gesetzentwurf dem Bundestag und dem Bundesrat zur legislativen Beschlussfassung zuzuleiten.

1088 *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 85.

schaltung der politischen Gestaltungsentscheidung der Landeslegislative ein besonders starker Eingriff in die Länderstaatlichkeit, der nicht länger als notwendig aufrechterhalten werden sollte.

Die im Wege der Ersatzvornahme durch den Bund vorgenommenen Handlungen der (Landes-)Exekutive¹⁰⁸⁹ bleiben Handlungen der Landesstaatsgewalt, gegen die sich die Betroffenen, wie gegen von Landesorganen vorgenommene Handlungen, gegebenenfalls zur Wehr setzen können. Dies umfasst neben dem Erlass von Verwaltungsakten beispielsweise auch den Erlass von Verordnungen,¹⁰⁹⁰ Verfügungen¹⁰⁹¹, die Ausübung der Disziplinargewalt¹⁰⁹² und die Vollziehung von Gesetzen¹⁰⁹³ anstelle der Landesexekutive.

Zugleich kann der Bund die Durchsetzung seiner im Wege der Ersatzvornahme erlassenen Maßnahmen gegebenenfalls mittels anderer Zwangsmaßnahmen erreichen, wie etwa dem Einsatz von Polizeikräften, wenn die Landesorgane sich der Durchführung dieser Maßnahmen widersetzen oder diese behindern sollten.¹⁰⁹⁴

Die Bundesregierung kann im Rahmen der Ersatzvornahme Handlungen auf allen Landesebenen vornehmen und ist nicht darauf beschränkt, ausschließlich die Landesstaatsgewalt der obersten Landesorgane zu ersetzen. Dies ergibt sich aus einer parallelen Betrachtung der Zurechnung der Bundespflichtverletzung zu dem Rechtsträger Land. Die „*notwendigen Maßnahmen*“ iSd. Art. 37 Abs. 1 GG dienen der Beseitigung der Bundespflichtverletzung und sind insofern als Gegenmaßnahmen zu der vorangegangenen Verletzungshandlung zu betrachten. Damit liegt die Annahme nahe, dass die Gegenmaßnahmen für eine effektive Gefahrenabwehr dort ansetzen, wo auch die Pflichtverletzung begangen wurde, also bei der Landesbehörde, die die Bundespflichtverletzung landesintern verursacht hat.¹⁰⁹⁵

1089 Zur Zulässigkeit dieses Vorgehens insbesondere: *Doemming/Füsslein/Matz*, Entstehungsgeschichte des GG, JöR 1 n. F. (1951), S. 338. Im Übrigen statt vieler: *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 150; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 85.

1090 *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 682.

1091 *Nölting*, Bundeszwang, S. 120.

1092 *Nölting*, Bundeszwang, S. 120.

1093 *Spieß*, Bundeszwang, S. 37.

1094 Siehe auch *Spieß*, Bundeszwang, S. 46 zu dem Beispiel einer störenden Tätigkeit durch die Landesexekutive und der Untersagung des Zusammentritts des Parlaments durch den Bund.

1095 Vgl. zu dieser Argumentation bereits die ausführliche Darstellung unter F. IV. 1. b).

Die Bundesregierung übergeht die zuständigen, der Bundespflicht nicht nachkommenden Landesstellen und stellt den bundespflichtgemäßen Zustand selbst wieder her.¹⁰⁹⁶

(2) Grenzen der Ersatzvornahme

Im klassischen Verwaltungszwang kann die Ersatzvornahme nur zu „vertretbaren“ Handlungen ermächtigen – während hingegen die Einhaltung von „unvertretbaren“ Handlungen durch die Möglichkeit zum „unmittelbaren Zwang“ in Form des Einsatzes von Polizeikräften herbeigeführt werden kann. Beide Alternativen ergänzen sich notwendigerweise und schaffen gemeinsam eine effektive Durchsetzung von Verwaltungsanweisungen. Es stellt sich damit die Frage, ob die Ersatzvornahme des Bundes im Rahmen des Bundeszwanges ebenfalls solchen Begrenzungen mit Blick auf den Charakter der Bundespflichtverletzung unterliegt.

Vereinzelt wird die Begrifflichkeit von „vertretbaren“ und „unvertretbaren“ Handlungen auch im Zuge des Bundeszwanges verwendet, wobei die Ersatzvornahme nur zu „vertretbaren“ Handlungen ermächtigen soll.¹⁰⁹⁷ Die in Anlehnung an den Verwaltungszwang gewählte Differenzierung zwischen „vertretbaren“ und „unvertretbaren“ Handlungen ist dabei im Hinblick auf die juristische Person „Land“ allerdings nicht ganz eindeutig.

Vertretbar ist eine Handlung im Verwaltungsvollstreckungsrecht gemeinhin, wenn die Vornahme durch einen Dritten tatsächlich und rechtlich zulässig ist und es für den Berechtigten tatsächlich und wirtschaftlich gleich bleibt, ob der Pflichtige oder ein anderer die Handlung vornimmt.¹⁰⁹⁸ Unzulässig wäre die Ersatzvornahme demnach, wenn auf Grund zwingender öffentlich-rechtlicher Vorschriften nur der Pflichtige selbst die zu erzwingende Handlung vornehmen darf oder die Handlung höchstpersönlicher Natur ist, wie beispielsweise die Abgabe einer Willenserklärung.¹⁰⁹⁹

Da die im Rahmen des Bundeszwanges in Rede stehende Bundespflicht dem betroffenen Land gerade in seiner Eigenschaft als Mitglied im Bun-

1096 Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 49.

1097 Triepel, Reichsaufsicht, S. 681; Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 49; Nölting, Bundeszwang, S. 135 ff. mwN.

1098 Engelhardt/App, in: Engelhardt/u.a., VwVG, § 10, Rdnr. 6 mwN. Für dieses Verständnis auch im Hinblick auf die Ersatzvornahme im Rahmen des Bundeszwanges: Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 49.

1099 Engelhardt/App, in: Engelhardt/u.a., VwVG, § 10, Rdnr. 7 f.

desstaat und damit „höchstpersönlich“ und aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Kompetenzzuweisung, mithin einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift, obliegt, wäre nach dem verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Verständnis stets jede nach Art. 37 GG vom Land geforderte Handlung eine „unvertretbare“ und dürfte damit niemals Gegenstand einer Ersatzvornahme sein. Dies verwundert nicht, da der Verwaltungszwang gegenüber Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich keine Anwendung finden kann und soll.¹¹⁰⁰

Lediglich im Rahmen der Kommunalaufsicht ermächtigen landesgesetzliche Regelungen die Aufsichtsbehörden auch zu einer Ersatzvornahme gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts, namentlich den Gemeinden.¹¹⁰¹ Anders aber als die Gemeinden unterliegen die Länder in wesentlich größerem Umfang der Eigenständigkeit. Sie sind nicht nur Selbstverwaltungskörperschaften, sondern Staatssouveräne mit gesetzgebender und rechtssprechender Gewalt. Der Grundsatz der Verwaltung, wonach alles der Aufsicht unterliegende Handeln von den Aufsichtsbehörden ersetzt werden kann, um einen rechtmäßigen Zustand zu wahren, kann daher im Rahmen der Aufsicht des Bundes über die Länder¹¹⁰² in dieser Absolutheit nicht greifen.

Wegen der uneindeutigen Begrifflichkeit wird daher auch vereinzelt versucht, den von der Ersatzvornahme ausgeklammerten Bereich nicht als „unvertretbare Handlungen“, sondern als „Ausfluss des wesentlichsten Selbstbestimmungsrechtes“¹¹⁰³ oder „unmittelbarer Ausdruck der Staatlichkeit“¹¹⁰⁴ näher zu umgrenzen.¹¹⁰⁵

1100 Vgl. dazu beispielsweise § 17 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes. Auch im Rahmen der Vollstreckung von Urteilen durch die Behörden zur Vornahme einer hoheitlichen Handlung verurteilt sind kann lediglich ein Zwangsgeld und nicht die Durchführung einer Ersatzvornahme angeordnet werden, vgl. § 172 VwGO. Eine Ersatzvornahme ist nach § 167 Abs. 1 VwGO iVm. § 887 ZPO nur möglich, soweit es sich um tatsächliche Handlungen handelt wie beispielsweise den Bau einer Straße; vgl. dazu auch VGH München, Beschl. v. 2. April 2001 – 8 C 01.587, nach juris.

1101 Vgl. beispielsweise § 123 Abs. 2 GO NRW oder § 3b VwVfG Bay.

1102 Siehe zu der dogmatischen Einordnung des Bundeszwanges als Aufsichtsbefugnis die Darstellung unter C. VII. 2. a).

1103 *Nölting*, Bundeszwang, S. 139.

1104 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 97.

1105 Ebenfalls gegen die pauschale Abgrenzung von vertretbaren und unvertretbaren Handlungen und für die Bildung von Fallgruppen: *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 150 ff.; wohl auch: *Nölting*, Bundeszwang, S. 135 ff., in dem dieser versucht, den Begriff der unvertretbaren Handlungen durch Fallgruppen zu veranschaulichen.

Letztlich müssen wohl zumindest die folgenden Fallgruppen – unabhängig von ihrer Bezeichnung im Einzelfall – von der Möglichkeit zur Ersatzvornahme im Rahmen des Bundeszwanges ausgenommen werden:

(a) Interessenkonflikt

Es ist dem Bund verwehrt, in Situationen an Stelle des Landes zu handeln, in denen unzweifelhaft ein Konflikt zwischen den Interessen des Bundes und des Landes besteht und dieser durch den Bundeszwang dann einseitig zugunsten des Bundes gelöst würde.¹¹⁰⁶

So wie auch im Rahmen der Kommunalaufsicht – die als einziges „Zwangssystem“ die Ersatzvornahme auch gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts zulässt – Maßnahmen nur im Interesse des öffentlichen Wohls und nicht zur Verfolgung von Interessen Privater vorgenommen werden dürfen,¹¹⁰⁷ ist auch eine Ersatzvornahme im Bund-Länder-Verhältnis nicht möglich, wenn nicht gewährleistet ist, dass der Bund dabei im öffentlichen Wohl, sondern gegebenenfalls in seinem eigenen handelt.

Diese Fallgruppe ist zudem vergleichbar mit der zivilrechtlichen Problematik des „Insichgeschäfts“ iSd. § 181 BGB. Der Bund wäre nicht mehr dazu in der Lage, die Länderinteressen, die er im Rahmen der Ersatzvornahme treuhänderisch verwaltet, in ausreichendem Maße zu wahren. Eine solche Situation würde zudem Parallelen mit dem unzulässigen Einsatz des Bundeszwanges zur Durchsetzung rein politischer Interessen des Bundes aufweisen.

Der Interessenkonflikt muss dabei über eine bloße Interessenüberschneidung hinausgehen, da eine solche dem Bundeszwang bereits naturgemäß innewohnt – die Ländersouveränität wird zugunsten des Bundesinteresses an der Erfüllung der Bundespflicht durchbrochen. Vielmehr muss der Bund in eine Zwangslage gebracht werden, in der er die eigenen Interessen nicht ohne eine Verletzung der Landesinteressen wahren kann.

Zu dieser Fallgruppe gehört beispielsweise die Mitwirkung der Bundesregierung anstelle der Landesregierung im Bundesrat.¹¹⁰⁸ Bei der Aus-

1106 So auch: *Spieß*, Bundeszwang, S. 52.

1107 OVG Münster, Urt. v. 23. Januar 1963 – III A 355/57, DVBl. 1963, 862.

1108 Ebenfalls gegen die Möglichkeit, dass die Bundesregierung im Rahmen des Bundeszwanges Länderkompetenzen im Rahmen des Bundesrates ausüben darf: *Nölting*, Bundeszwang, S. 141 f. mwN.; *Huber*, Bundesexekution und Bundesinter-

übung von Rechten und der Erfüllung von Pflichten im Bundesrat wirkt das Land an der Willensbildung eines *Bundesorgans* mit. Handelt der Bund dabei an Stelle des Landes, so agiert er zwangsläufig in eigener Sache.¹¹⁰⁹ Zudem läge darin eine Vermischung der Bundesgewalten, da die Bundesregierung außerhalb der von der Verfassung ausdrücklich vorgesehenen Fälle in die Angelegenheiten des Bundesrates hineinwirken könnte.¹¹¹⁰ Eine solche weitgehende Kompetenzverschiebung – zusätzlich zu der bereits beabsichtigten Durchbrechung der Ländersouveränität – ist dem Telos des Bundeszwanges nicht mehr entnehmbar.

So sind denn auch in den bisherigen historischen Anwendungsfällen – soweit ersichtlich – die Exekutionsmittel der Sequestration oder der Ersatzvornahme niemals auf das Stimmrecht des betroffenen Landes in der Länderkammer auf der Zentralebene (zum Beispiel auf die Bundesversammlung unter der Wiener Schlussakte und der Bundesrath unter der Verfassung 1871) erstreckt worden.¹¹¹¹

Teile der Literatur verlangen zudem, dass das Stimmrecht des betroffenen Landes im Bundesrat ruhen soll, wenn das Land im Rahmen des Bundeszwanges der Sequestration – im Sinne einer umfassenden Ersatzvornahme – unterworfen wurde.¹¹¹² Das Ruhen der Stimmen kann jedoch keine pauschale Folge der Sequestration sein,¹¹¹³ sondern allenfalls in Einzelfällen angeordnet werden. Es sind keine Gründe ersichtlich, die den Mitgliedern der Landesregierung des betroffenen Landes eine Mitwirkung im Bundesrat untersagen sollten. Die Ersatzvornahme und auch die Sequestration dürfen stets nur so weit reichen,

vention, AöR 1953, S. 23; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 154 f.; *Spieß*, Bundeszwang, S. 55 f.; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 97; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 9.1; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 85; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 5; StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 40, allerdings bezogen auf die Notstandsermächtigung in Art. 48 Abs. 2 WRV. A.A. und für die Ausübung des Stimmrechts durch die Bundesregierung beziehungsweise ihren Beauftragten: *Pötschke*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 185; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 3.

1109 So auch: *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 23; *Spieß*, Bundeszwang, S. 56.

1110 *Nölting*, Bundeszwang, S. 142 mwN.

1111 *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AöR 1953, S. 23 mwN.

1112 *Nölting*, Bundeszwang, S. 143 f.; *Spieß*, Bundeszwang, S. 56 f.; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 97; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 85; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1041, für 1871 und ältere Verfassungen.

1113 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 154 mwN.

wie es nötig ist, um die Bundespflichtverletzung zu beseitigen. Nur wenn die Bundespflichtverletzung gerade in der Ausübung der Landesrechte im Bundesrat bestehen sollte, eine solche manifestiert oder fördert, würde das Ruhen des Stimmrechts im Rahmen des Bundeszwanges überhaupt zulässig sein.

Es ist weiter eindeutig von einem Interessenkonflikt des Bundes auszugehen, wenn dieser im Namen des Landes ein Gerichtsverfahren gegen den Bund einleiten oder führen muss.¹¹¹⁴ Die Vertretung in allen Rechtsstreitigkeiten zwischen dem betroffenen Land und dem Bund müssen die Landesorgane selbst wahrnehmen können.¹¹¹⁵ Dies gilt insbesondere für Klagen im Zusammenhang mit dem laufenden Bundeszwangsverfahren, da andernfalls keine interessengerechte Verfahrensführung im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet ist.

(b) Selbstbestimmungsrecht des Landes

Auch Kompetenzen, die in überhöhtem Maße Ausdruck der Landesstaatlichkeit sind, also das Selbstbestimmungsrecht des Landes tangieren, dürfen nicht im Zuge des Bundeszwanges vom Bund an sich gezogen werden.¹¹¹⁶

Den Inbegriff des Selbstbestimmungsrechtes stellt dabei die Landesverfassung dar.¹¹¹⁷ Wie bereits dargestellt, kommt eine Bundespflichtverletzung im Zusammenhang mit der Landesverfassung ohnehin nur in wenigen Ausnahmefällen in Betracht – etwa wenn diese unvollständig ist und nicht dem Mindeststandard an Homogenität iSd. Art. 28 GG genügt.¹¹¹⁸ Hierbei wäre es allenfalls zulässig, einzelne Verfassungsnormen zu suspendieren, die zu der Bundespflichtverletzung geführt haben, wie beispielsweise eine Abschaffung des Demokratieprinzips in der Landesverfassung. Nach Abschluss des Bundeszwanges obliegt es der verfassungsgebenden Gewalt des Landes, eine bundesverfassungskonforme Neuregelung zu finden.

Gestaltende Änderungen an der Landesverfassung dürfen vom Bund im Rahmen des Bundeszwanges hingegen nur unter größter Zurückhaltung vorgenommen werden und auch nur dann, wenn die Aus-

1114 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 156.

1115 *Nölting*, Bundeszwang, S. 137.

1116 *Nölting*, Bundeszwang, S. 139 f.

1117 *Nölting*, Bundeszwang, S. 136.

1118 Siehe dazu die Darstellung unter E. I. 1. b) (3).

gestaltung der Verfassungsnorm nahezu keinen Ermessenspielraum lässt.¹¹¹⁹ Der Bund darf im Zuge der Exekution nicht die verfassungsgebende Gewalt des Landes übernehmen.¹¹²⁰ Zwar können auch Verfassungsänderungen nachträglich vom Landesgesetzgeber grundsätzlich wieder rückgängig gemacht oder geändert werden, jedoch ist hierbei zu beachten dass dazu regelmäßig eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass eine solche Einigung nicht immer unproblematisch erzielt werden konnte. Sollte keine Einigung zustande kommen, so würde der „Bundeswille“ unverändert fortgelten.

Die Aufhebung der Verfassung im Ganzen und Neuoktroierung durch den Bund ist vollkommen ausgeschlossen.

Schließlich ist auch keine Beseitigung des Bestandes des Landes selbst möglich.¹¹²¹ Die Beseitigung des Landes würde zudem stets über die Beseitigung der Pflichtverletzung hinausgehen, und damit immer unverhältnismäßig sein. Die Existenz eines Bundeslandes kann niemals eine Bundespflichtverletzung iSd. Art. 37 GG darstellen. Die Auflösung des Landes wäre als unzulässige, pönale Maßnahme zur Abschreckung und Herbeiführung eines Wohlverhaltens der anderen Länder einzuordnen.

(c) Demokratieprinzip

Besonderem „Schutz“ vor Übergriffen des Bundes unterliegen zudem die Landesinstitutionen, die als Ausfluss des Demokratieprinzips klassifiziert werden können und eine Personifizierung des (Landes-)Volkswillens darstellen – wie die obersten Organe des Landes (insbesondere das Landesparlament und die Landesregierung) und die Personen, die zu Entscheidungsträgern bestimmt wurden.

Die verfassungsmäßigen Organe müssen als Personifizierung des Landeswillens bestehen bleiben.¹¹²² Während der Bundeszwangsmaßnahmen

1119 Für die Zulässigkeit einer punktuellen Verfassungsänderung, aber gegen die Oktroierung einer gänzlich neuen Verfassung: *Spieß*, Bundeszwang, S. 45; *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AÖR 1953, S. 26 bzgl. der bisherigen historischen Exekutionsfälle.

1120 *Nölting*, Bundeszwang, S. 136; so auch das Fazit von *Huber*, Bundesexekution und Bundesintervention, AÖR 1953, S. 26 aus den bisherigen historischen Exekutionsfällen.

1121 Statt vieler: *Spieß*, Bundeszwang, S. 38; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AÖR 1952/53, S. 46.

1122 Zu Art. 48 Abs. 2 WRV: StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933), Anhang, S. 41.

ist lediglich ihre Handlungsbefugnis suspendiert, diese lebt aber nach Abschluss des Bundeszwangsverfahrens wieder auf.

Diese Personen können im Rahmen des Bundeszwanges nur dann in Ausnahmefällen abgesetzt (beziehungsweise die Organe aufgelöst) werden, wenn die Bundespflichtverletzung gerade in ihrer Existenz besteht und eine Auflösung zur Beseitigung der Bundespflichtverletzung zwingend erforderlich und geeignet ist.¹¹²³ Keinesfalls darf jedoch der Bund unter Umgehung des (Landes-)Volkswillens einen neuen Landtag oder eine neue Landesregierung zusammenstellen oder einzelne Personen ersetzen.¹¹²⁴ War eine Auflösung ausnahmsweise zulässig, so darf der Bund die Neuwahlen nicht verhindern oder hinauszögern.¹¹²⁵

f) Sequestration

Die vorstehende erläuterte Ersatzvornahme kann punktuell erfolgen oder auch eine Vielzahl von Handlungen umfassen. Sie kann letztlich bis zur Sequestration ausgeweitet werden,¹¹²⁶ so dass die Ausübung der Landesgewalt¹¹²⁷ umfassend auf die Bundesregierung übertragen und das betroffene Land gänzlich (oder in weiten Teilen) unter eine Zwangsverwaltung durch den Bund gestellt wird.¹¹²⁸

Die Sequestration, als eines der weitreichendsten Mittel des Bundeszwanges, ist dabei im Rahmen der Mittelauswahl neben dem unmittel-

1123 Siehe dazu die Ausführungen unter F. IV. 1. a); mit den dortigen Verweisen auf die a. A., nach der die Möglichkeit zur Auflösung von Landesorganen im Wege des Bundeszwanges pauschal verneint wird, da es sich dabei um irreversible Maßnahmen handle.

1124 *Nölting*, Bundeszwang, S. 139; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 153.

1125 BVerfG, Urt. v. 23. Oktober 1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14 (33).

1126 Allgemein für die Zulässigkeit der Sequestration im Rahmen des Bundeszwanges, statt vieler: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 50; *Spieß*, Bundeszwang, S. 38; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 46; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83. Vgl. auch den Verweis auf die Stellungnahme des Abgeordneten Dr. Kleindinst in der 20. Sitzung des Grundsatzausschusses des Parlamentarischen Rates am 10. November 1948 bei *Doenning/Füsslein/Matz*, Entstehungsgeschichte des GG, JöR 1 n. F. (1951), S. 338.

1127 Die Landesgewalt umfasst dabei lediglich die Landesexekutive und -legislative. Siehe zum Umfang der Landesgewalt, die Gegenstand des Bundeszwanges sein kann, die Ausführungen unter F. IV. 1. b).

1128 Dazu auch: *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 127 f.; *Nölting*, Bundeszwang, S. 121 f. mwN.; *Spieß*, Bundeszwang, S. 38; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 86; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83.

baren Zwang das andere wesentliche Mittel, damit der Bundeszwang seine Funktion erfüllen kann, die ihm im heutigen Verfassungsgeflecht zukommt.¹¹²⁹ *Huber*¹¹³⁰ führt dazu treffend aus:

„Das Recht zur Exekution ohne das Recht zur Sequestration wäre [...] ein Schwert ohne Klinge [...]. Eine Exekution ohne die äußerste Möglichkeit der Sequestration ist keine Exekution.“

Ebenso wie der unmittelbare Zwang gehört auch die Sequestration traditionell zu den zulässigen Zwangsmaßnahmen der Exekution,¹¹³¹ die – wie die vergangenen Anwendungsfälle¹¹³² zeigen – eine Alternative zum militärischen Vorgehen sein kann.¹¹³³

Da die punktuell ausgeübte Ersatzvornahme gegenüber einer umfassenden Zwangsverwaltung weniger einschneidend in das Selbstbestimmungsrecht des betroffenen Landes eingreift, sollte sich der Bund im Rahmen des Bundeszwanges auf die bloße Ersatzvornahme beschränken, soweit diese zur Beseitigung der Bundespflichtverletzung im hinreichenden Maße geeignet ist. Die Sequestration wäre demnach nur dann zulässig, wenn die Landesorganisation ganzheitlich – beziehungsweise in weiten Teilen – wiederhergestellt werden muss,¹¹³⁴ oder der bundespflichtskonforme Zustand nur durch umfassende oder komplexe Handlungsabläufe erreicht werden kann. Eine vollständige Übernahme der gesamten Landesgewalt wird wohl in den seltensten Fällen erforderlich sein.¹¹³⁵

Die Sequestration geht dabei stets mit einer zeitweisen – zumindest teilweisen – Suspension der Befugnisse des betroffenen (Verfassungs-)

1129 Siehe zu den Funktionen des Bundeszwanges die Ausführungen unter D.

1130 *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, S. 1031.

1131 Dazu näher: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 673 f.

1132 Insbesondere sind hier die Exekutionsfälle unter Geltung der Weimarer Reichsverfassung relevant. Siehe dazu die Ausführungen unter B. I. 4.–7. und die Beschreibung bei *Flad*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, S. 129, der die getroffenen Einzelmaßnahmen allerdings als gesonderte Ersatzvornahmen beschreibt – was im Ergebnis hier aber zu keiner anderen Aussage führt.

1133 Dazu, dass die Sequestration nicht notwendigerweise mit militärischen Mitteln einhergehen muss: *Nölting*, Bundeszwang, S. 123; *Spieß*, Bundeszwang, S. 38 f.; *Haenel*, Staatsrecht, S. 452. A.A.: *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 672, der die Sequestration wie folgt beschreibt: „Denn auch die Sequestration eines Landes und seiner Regierungsgewalt ist ein ‚kriegerisches‘, durch Waffengewalt vorgenommenes und gesichertes, von militärischen Befehlshabern gehandhabtes Zwangsmittel gegen einen angegriffenen Staat.“

1134 *Nölting*, Bundeszwang, S. 123.

1135 So auch: *Nölting*, Bundeszwang, S. 121 und S. 135.

Organs des Landes einher.¹¹³⁶ Ein paralleles Handeln von Landesorganen und Bundesregierung ist damit zwar nicht möglich. Gleichwohl können sich insbesondere bei der Teilsequestration, bei der nur einzelne Befugnisse durch den Bund übernommen werden, Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, die nur durch einen hinreichend konkreten Maßnahmenbeschluss vermieden werden können.¹¹³⁷

Die Sequestration muss auch im Übrigen verhältnismäßig ausgestaltet sein. Neben der Intensität der Sequestration gilt dies insbesondere im Hinblick auf ihre Dauer. Der Bund darf die Landesgewalt lediglich so lange übernehmen bis die Bundespflichtverletzung beseitigt wurde.¹¹³⁸ Keinesfalls darf die Sequestration zu einer dauerhaften Suspendierung der Landesorgane und damit zu einer faktischen Auflösung des Landes führen.¹¹³⁹ Im Übrigen gilt das vorstehend zur Ersatzvornahme Ausgeführte.

g) Entsenden eines Beauftragten

Als zulässige Maßnahme des Bundeszwanges wird häufig auch das Entsenden eines Beauftragten, eines sogenannten Kommissars, mit allgemeiner oder spezieller Vollmacht, in das betroffene Land betrachtet¹¹⁴⁰ – mit der Folge, dass die Entsendung von der Bundesregierung im förmlichen Bundeszwangsverfahren vorgeschlagen und vom Bundesrat beschlossen werden muss.

Dass das Grundgesetz von der Möglichkeit zur Bestellung eines Beauftragten ausgeht, ergibt sich bereits aus der ausdrücklichen Erwähnung des Beauftragten in Art. 37 Abs. 2 GG. Die Annahme jedoch, dass die Entsendung eines Beauftragten als „notwendige Maßnahme“ im Bundeszwang zu qualifizieren sein soll, wirft zugleich die Frage nach den Handlungsbefugnissen und dem Handlungsauftrag des Beauf-

1136 Siehe auch: *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 3; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 25.

1137 Zur Anforderung der Bestimmtheit im Rahmen des Maßnahmenbeschlusses vergleiche die Ausführungen unter F. IV. 1. d).

1138 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 82.

1139 *Nölting*, Bundeszwang, S. 123. Siehe zu dieser allgemeinen Anforderungen an alle Zwangsmaßnahmen auch die näheren Ausführungen unter F. IV. 1. a).

1140 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 23; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 3; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Sierck/Pöhl*, Möglichkeiten des Bundeszwangs, S. 13; nicht ganz eindeutig: *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 9.1.

tragen auf. Ihre Beantwortung muss zwangsläufig zu der Aussage „es kommt darauf an“ führen:

Dabei kommt es auf den konkreten Inhalt des Maßnahmenbeschlusses von Bundesregierung und Bundesrat an. Die Einsetzung des Kommissars kann immer nur der Durchführung einer *beschlossenen* Maßnahme dienen. Daraus wird deutlich, dass es sich bei dem Einsetzen eines Beauftragten gerade nicht um eine selbständige Maßnahme (mit welchem Ziel?) handelt.

Die Einsetzung eines Kommissars ist nicht Selbstzweck, sondern bloße „Organisationsform“¹¹⁴¹, die die Bundesregierung wählen kann, um die ihr obliegende Aufgabe der Durchführung des Bundeszwanges zu erfüllen. Der Kommissar ist lediglich „Hilfsorgan“ der Bundesregierung und agiert gleichsam als ihr verlängerter Arm, um die Durchführung des Bundeszwanges „vor Ort“ zu überwachen und gegebenenfalls mittels Weisungen durchzusetzen.¹¹⁴² Insbesondere handelt es sich bei ihm nicht um ein eigenes „Organ“ im Bundeszwangsverfahren. Weder ist der Beauftragte Beteiligter, noch stehen ihm gesondert verfassungsmäßige Rechte zu. Er wird vielmehr für den Einzelfall geschaffen und hat seine Aufgabe sowie seinen Daseinszweck erfüllt, sobald die Bundespflichtverletzung beseitigt wurde.¹¹⁴³

Aus diesem Grund ist auch die Unterscheidung zwischen dem Einsatz eines (Sequestrations-)Kommissars innerhalb des betroffenen Landes und dem Einsatz eines Beauftragten nach Art. 37 Abs. 2 GG gegenüber den nicht betroffenen Ländern künstlich und nicht erforderlich.¹¹⁴⁴ In beiden Fällen agiert der Beauftragte als Gehilfe der Bundesregierung. Auch die im Zuge der Entscheidung des Staatsgerichtshofs¹¹⁴⁵ geführte Debatte um die Einordnung des Beauftragten als Bundes- oder Landesorgan ist heute nicht mehr zielführend.¹¹⁴⁶ Der Beauftragte ist stets immer nur „Hilfsorgan“ der Bundesregierung. Übt er Hoheitsbefugnisse der Bundesregierung aus, wie die Erteilung von Weisungen gegenüber den Landesregierungen, so ist diese Hand-

1141 Nölting, Bundeszwang, S. 127; Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 87.

1142 Siehe dazu auch schon die Ausführungen unter F. I. 2.

1143 Siehe zu diesen Überlegungen für den Einsatz eines Beauftragten im Rahmen der Aufsicht: Schäfer, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 19; Haas, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 24.

1144 Differenzierend aber: Spieß, Bundeszwang, S. 39.

1145 StGH, Entscheidung v. 25. Oktober 1932, RGZ 38 (1933).

1146 Vgl. zu diese Debatte und der letztlich Einordnung des Beauftragten als Bundesorgan die ausführliche Darstellung bei Nölting, Bundeszwang, S. 126 ff. Für eine Einordnung des Beauftragten sowohl als Bundes- als auch Landesorgan: Mombaur, Bundeszwang und Bundestreue, S. 158 ff.

lung dem Bundesrecht zuzuordnen. Handelt er auf Geheiß der Bundesregierung anstelle des Landes, indem er etwa Gesetze oder Rechtsverordnungen anstelle der Landesregierung und des Landesparlamentes erlässt, dann setzt er damit Landesrecht auf der Grundlage einer bundesrechtlichen Ermächtigung.

Die Entsendung eines Beauftragten ist eine Ermessensentscheidung der Bundesregierung und unterliegt nicht dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates.¹¹⁴⁷ Gleiches gilt für den Austausch der entsendeten Person.¹¹⁴⁸ Dies ist sachgerecht, da die Durchführung allein der Bundesregierung obliegt¹¹⁴⁹ und es keine weitere Rechtseinbuße für das betroffene Land darstellt, wenn die Bundesregierung statt als Kollektiv zu agieren einen Bevollmächtigten bestellt, solange dieser sich an die Vorgaben der Bundesregierung und des Bundesrates hält.

Die Bundesregierung wird sich immer in den Fällen für die Entsendung eines Beauftragten entscheiden, in denen es nicht mehr ausreicht, lediglich Beschlüsse zu fassen oder schriftliche Weisungen zu erteilen, sondern jemand „vor Ort“ die Lage beurteilen, agieren und reagieren muss. Besteht die von Bundesrat und Bundesregierung beschlossene „notwendige Maßnahme“ beispielsweise darin, der Landesregierung im Hinblick auf einen konkreten Vorgang eine Verhaltensanweisung zu erteilen, so kann die Bundesregierung nach erteilter Weisung als Kollektivbeschluss einen einzelnen Bevollmächtigten zu der betroffenen Landesregierung entsenden, um die Ausführung der Weisung zu überwachen. Dies wird insbesondere in Situationen erforderlich sein, in denen die Weisung nicht in dem bloßen Erlass einer Rechtsverordnung oder Ähnlichem besteht, deren schriftliche Ausfertigung die Bundesregierung anschließend als Kollektiv begutachten könnte, sondern in denen die Landesregierung zu einem tatsächlichen Verhalten angewiesen wird.

Weiter wird die Bundesregierung stets einen „Zwangskommissar“¹¹⁵⁰ entsenden, sobald die im Bundeszwangsverfahren beschlossenen Maßnahmen eine Vielzahl von Vorgängen umfassen, die durch eine Person vor Ort organisiert und überwacht werden müssen, wie etwa bei der

1147 So auch: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 87; *Nölting*, Bundeszwang, S. 132.

1148 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 87; *Nölting*, Bundeszwang, S. 132.

1149 Siehe dazu die Ausführungen unter F. I. 1. und F. VI.

1150 *Nölting*, Bundeszwang, S. 124.

Sequestration des Landes oder der Durchführung einer komplexen Ersatzvornahme.¹¹⁵¹

Der Beauftragte ist streng weisungsgebunden. Ist er befugt, eigene Entscheidungen vor Ort zu treffen, so darf es sich dabei nur um eng umgrenzte Spielräume handeln, die durch Vorgaben der Bundesregierung hinreichend konkret einzugrenzen sind und sich im Rahmen der Handlungsermächtigung halten müssen, der der Bundesrat zuvor zugestimmt hat.

h) Finanzieller Zwang

Von der nachgelagerten Frage der Kostentragung der Bundeszwangsmaßnahmen zu unterscheiden ist die Möglichkeit des Bundes, im Rahmen des Bundeszwanges finanziellen Druck auf das Land auszuüben, um es zur Erfüllung seiner Bundespflicht anzuhalten.

Finanzieller Zwang ist dabei grundsätzlich in zwei Ausprägungen denkbar: Zunächst können Finanzmittel, die unter normalen Bedingungen an das Land fließen würden, unterbunden werden – sogenannte Finanzsperren. Daneben ist die Verhängung von zusätzlichen Zahlungspflichten des Landes an den Bund in Form von Zwangsgeldern denkbar.

(1) Finanzsperren

Finanzsperren sind nach einhelliger Auffassung ein zulässiges Mittel zur Ausübung des Bundeszwanges.¹¹⁵² Bereits in der Weimarer Republik konnte die Reichsexekution durch die völlige oder teilweise Einbehaltung der Finanzüberweisungen ausgeübt werden.¹¹⁵³ So wurde dann auch im Zuge der Beratungen des Parlamentarischen Rates die Möglichkeit zur Sperre von finanziellen Zuwendungen – gleich welcher

1151 *Spieß*, Bundeszwang, S. 39; *Nölting*, Bundeszwang, S. 124.

1152 *Spieß*, Bundeszwang, S. 35; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 132 ff.; *Nölting*, Bundeszwang, S. 100 ff.; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 88; *Schäfer*, Bundesaufsicht, AöR 1952/53, S. 46; *Diller*, in: Görres, Staatslex., Bundeszwang, S. 221; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 9.3; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 23; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 13.

1153 *Anschütz*, in: Anschütz/Thoma, Deutsches Staatsrecht, § 32 und § 33, S. 379. Vgl. auch das Verständnis des Abgeordneten Dr. Menzel laut Bericht über die Sitzung des Plenums des Parlamentarischen Rates vom 9. September 1948, S. 33–34, abgedruckt bei *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 738 ff., insb. S. 739.

Art – ausdrücklich für zulässig und notwendig erachtet.¹¹⁵⁴ Dabei wurde bewusst eine potentielle Beeinträchtigung der Finanzkraft des betroffenen Landes mit etwaigen Auswirkungen auf die Fürsorge- maßnahmen für die Bevölkerung in Kauf genommen.¹¹⁵⁵

Das Mittel der Finanzsperren wird insbesondere gegenüber finanz- schwachen Ländern, die auf die Bundesfinanzhilfen¹¹⁵⁶ sowie Bundes- ergänzungszuweisungen und Mittel aus dem Bundesfinanzausgleich¹¹⁵⁷ angewiesen sind, Wirkung entfalten.¹¹⁵⁸ Die Finanzsperre darf dabei jedoch nicht dazu führen, dass dem Land die Bundespflichterfüllung unmöglich wird.¹¹⁵⁹

Auf die Steuerverteilung des Bundes sind die Länder hingegen nicht mehr angewiesen, da sie ihre eigenen Steuern und teilweise auch Steuern im Auftrag des Bundes erheben, so dass der erste Zugriff auf die Steuererträge bei den Ländern und nicht mehr bei dem Bund liegt.¹¹⁶⁰

Neben der bloß mittelbar wirkenden Finanzsperre steht es dem Bund zudem frei, unmittelbar – im Wege der Ersatzvornahme – etwaige ausstehende Zahlungen des Landes zu veranlassen, wenn gerade in der Zahlungsverweigerung eine Bundespflichtverletzung liegt.¹¹⁶¹ Zur finanziellen Befriedigung der Ansprüche des Bundes gegen das Land soll dabei auch die Veräußerung von Grundstücken des Landes möglich sein.¹¹⁶²

1154 Siehe das Protokoll zur Sitzung des Zuständigkeitsausschusses vom 1. Oktober 1948, S. 10–24, abgedruckt bei *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 745 ff., insbesondere S. 754 f.

1155 Siehe das Protokoll zur Sitzung des Zuständigkeitsausschusses vom 1. Oktober 1948, S. 10–24, abgedruckt bei *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 745 ff., insbesondere S. 754.

1156 Art. 104b GG.

1157 Art. 107 GG.

1158 Dazu auch: *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 132 f.; *Nölting*, Bundeszwang, S. 101 f.

1159 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 133 f.

1160 Art. 106 und Art. 108 GG. Daher die Finanzsperre insgesamt als eher wirkungslos einschätzend: *Nölting*, Bundeszwang, S. 100 f., *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 88; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83.

1161 Dazu bereits: *Tripel*, Reichsaufsicht, S. 682; ebenfalls: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 82; *Spieß*, Bundeszwang, S. 37. Vgl. auch die Andeutung, dass die Finanzhoheit des Landes vorübergehend auf den Bund übertragen werden kann, im Zuge der Erörterungen des Finanzausschusses des Parlamentarischen Rates in seiner Sitzung vom 24. September 1948, Protokoll abgedruckt bei *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 740 ff, insb. S. 744.

1162 Dazu bereits: *Tripel*, Reichsaufsicht, S. 680; sowie *Spieß*, Bundeszwang, S. 37.

(2) Zwangsgeld

Weniger Beachtung fand bislang in der Literatur die Überlegung, ob der Bund – wie im allgemeinen Verwaltungszwang üblich – auch gegenüber dem betroffenen Land im Rahmen des Bundeszwanges ein Zwangsgeld verhängen kann, um das Land mittelbar zur Pflichterfüllung anzuhalten.¹¹⁶³ Die Festsetzung eines Zwangsgeldes war ebenfalls nicht Gegenstand der Beratungen des Parlamentarischen Rates zum Grundgesetz.

Es sind keine Gründe ersichtlich, die gegen die rechtliche Zulässigkeit der Verhängung eines Zwangsgeldes sprechen.¹¹⁶⁴ Insbesondere handelt es sich dabei nicht um eine Geldstrafe im eigentlichen Sinne,¹¹⁶⁵ deren Verhängung im Rahmen des Bundeszwanges kategorisch unzulässig wäre. Vielmehr ist die Verhängung von Zwangsgeldern gegenüber staatlichen Hoheitsträgern unserer Rechtsordnung nicht fremd, um diese zur Befolgung eines bestimmten Handelns anzuhalten.¹¹⁶⁶

Nölting weist allerdings zu Recht darauf hin, dass es sich bei der Verhängung eines Zwangsgeldes um kein besonders effektives Zwangsmittel im Rahmen des Bundeszwanges handelt.¹¹⁶⁷ Die Bereitschaft eines sich bereits renitent verhaltenden Landes, auch noch ein zusätzliches Zwangsgeld zu bezahlen, dürfte als gering einzuordnen sein. Zwar verletzt das Land erneut eine Bundespflicht, wenn es der Zwangsgeldverhängung nicht nachkommen sollte.¹¹⁶⁸ Das Zwangsgeld kann aber erst in einem erneut durchgeführten Bundeszwangsverfahren mit weiteren Zwangsmitteln durch den Bund oder nach der Durchführung eines Gerichtsverfahrens eingetrieben werden, da diese erneute Bundespflichtverletzung regelmäßig nicht bereits Gegenstand des ersten Bundeszwangsverfahren gewesen sein wird. Die Zwangsgeldverhängung ist damit per se nicht geeignet, in Eilsituationen einen hinreichenden Druck auf das renitente Land aufzubauen, um es zur Pflichterfüllung anzuhalten.

Dennoch sollte die Möglichkeit zur Verhängung eines Zwangsgeldes im Rahmen des Bundeszwanges nicht gänzlich als wirkungslos ver-

1163 Soweit ersichtlich lediglich bei *Nölting*, Bundeszwang, S. 98 diskutiert.

1164 Auch *Nölting*, Bundeszwang, S. 98, hält ein Zwangsgeld grundsätzlich für rechtlich unbedenklich.

1165 Statt vieler: *Troidl*, in: Engelhardt / u.a., VwVG, § 11, Rdnr. 1.

1166 Vgl. etwa § 172 VwGO.

1167 *Nölting*, Bundeszwang, S. 98 f.

1168 Siehe dazu die näheren Ausführungen unter E. I. 1. b) (5).

worfen werden.¹¹⁶⁹ Die Bundesregierung hat im Einzelfall abzuwägen, welches Zwangsmittel das der Situation angemessene ist. Besteht etwa keine Eilbedürftigkeit und ist ein langsamer Druckaufbau ausreichend, kann das Zwangsgeld eine Alternative zu anderen „wirkungsvolleren“ Zwangsmitteln, wie beispielsweise der Ersatzvornahme, sein. Auch sollte der innenpolitische Druck nicht unterschätzt werden, der sich dadurch aufbaut, dass das Land sich „selbstverschuldet“ eine zusätzliche finanzielle Last aufbürdet.

i) Wirtschaftlicher Zwang

Weiter wird überwiegend angenommen, dass es zulässig sein soll, wenn der Bund mittelbar wirkenden wirtschaftlichen Druck auf das betroffene Land aufbaut, indem er Absperurmaßnahmen ergreift und die Versorgungswege in das Land blockiert.¹¹⁷⁰ Bereits im Zuge der Diskussionen im Parlamentarischen Rat wurden Sperren jeglicher Art, insbesondere neben finanziellen auch Verkehrs- und Stromsperren, für zulässig erachtet.¹¹⁷¹

Dazu ist anzumerken, dass Adressat aller Bundeszwangsmaßnahmen stets nur das betroffene Land und nicht etwa seine Bevölkerung sein darf.¹¹⁷² Mittelbar wirkende Maßnahmen sind zwar im Rahmen des Bundeszwanges zulässig, aber nur dann, wenn sie mittelbar in Bezug auf die Pflichterfüllung wirken. Sie müssen hingegen *unmittelbar* an das Land adressiert sein.

Auch wenn mittelbare Auswirkungen von unmittelbar an das Land adressierten Zwangsmitteln gegebenenfalls hingenommen werden müssen, wie etwa Steuererhöhungen in Folge von einbehaltenen Finanz-

1169 So aber: *Nölting*, Bundeszwang, S. 98 f.

1170 *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 9.3, der die Sperre von Landesgrenzen für den Personen- und Handelsverkehr aber für heute nicht mehr zeitgemäß erachtet. Allgemein für die Zulässigkeit von wirtschaftlichem Druck ohne nähere Erläuterung wie dieser gestaltet sein darf: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 88; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 23; *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 13.

1171 Siehe die Äußerungen des Zuständigkeitsausschusses des Parlamentarischen Rates in seiner Sitzung vom 1. Oktober 1948, S. 10–24, Protoll abgedruckt bei *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 745 ff., insb. S. 754.

1172 Siehe dazu die Ausführungen unter F. IV. 1. b). Ebenfalls aus diesem Grund gegen die Zulässigkeit von wirtschaftlichen Sanktionen: *Nölting*, Bundeszwang, S. 100; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 135.

hilfen des Bundes, so ist die Grenze hingegen dann erreicht, wenn die Maßnahmen zwar förmlich noch an das Land adressiert sind, aber in erster Linie auf eine Wirkung bei der Bevölkerung abzielen, um politischen Druck auf das Land aufzubauen, wie eben gerade bei der Blockade aller Wirtschaftswege und Güterlieferungen in das Land. In diesen Fällen ist die Landesbevölkerung unmittelbar von den Zwangsmaßnahmen betroffen und wäre ihr *faktischer* Adressat. Das Land seinerseits wäre in seinen Handlungsmöglichkeiten kaum beschnitten und würde allenfalls mittelbar – über den politischen Druck, der sich in der Bevölkerung aufbaut – betroffen sein.

Zudem werden durch wirtschaftliche Sanktionen unmittelbar und gezielt die Grundrechte der Bevölkerung beeinträchtigt.¹¹⁷³ Der Bundeszwang würde hier die Sphäre zwischen Bund und Land verlassen, ohne dass hierfür eine besondere Rechtfertigungslage herangezogen werden kann. Die Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte gemäß Art. 1 Abs. 3 GG besteht im Rahmen des Bundeszwanges fort und begrenzt die Handlungsermächtigung des Bundes aus Art. 37 GG.¹¹⁷⁴

Die Isolation des renitenten Landes kann im Bundesstaat daher nur *rechtlich* gegenüber den anderen Bundesländern erfolgen, und *nicht* durch die *tatsächliche* Isolation der Landesbevölkerung. Auch wenn der Parlamentarische Rat Auswirkungen für die Bevölkerung ausdrücklich in Kauf genommen hat,¹¹⁷⁵ so wird man dennoch von der Unzulässigkeit solcher Maßnahmen ausgehen müssen, die sich in erster Linie und gezielt nur gegen die Bevölkerung und erst in einer höchst mittelbaren Wirkungsweise an den eigentlich heranzuziehenden Rechtsträger, das Land, richten.

j) Zurückbehaltungsrecht

Verbreitet wird darüber hinaus auch eine Art generelles Zurückbehaltungsrecht des Bundes gegenüber dem Land angenommen. Es wird – ohne nähere Präzisierungen – als einstweilige Weigerung der Erfüllung sonstiger Bundesaufgaben oder Bundesverpflichtungen gegenüber dem Land beschrieben.¹¹⁷⁶ Die Relevanz einer solchen Handlungsmöglich-

1173 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 135.

1174 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 135.

1175 Vgl. dazu das Protokoll zur Sitzung des Zuständigkeitsausschusses vom 1. Oktober 1948, S. 10–24, abgedruckt bei *Bachmann*, in: Schneider, Entstehung GG, Art. 37, S. 745 ff., insbesondere S. 754.

1176 Vgl. dazu etwa: *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 6; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 13;

keit des Bundes dahingestellt, ist dieser verbreiteten Ansicht zuzustimmen und davon auszugehen, dass ein Zurückbehaltungsrecht des Bundes grundsätzlich zulässig wäre. Diesem kann das Land allerdings seinerseits kein (rechtmäßiges) Zurückbehaltungsrecht entgegenzusetzen, etwa in der Form, dass es die Bundespflichterfüllung nun erst recht verweigert. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Letztlich handelt es sich bei dem diskutierten Zurückbehaltungsrecht um den „tu quoque“-Einwand, nach dem der Bund dem Land entgegenhält, dass es, indem es die Bundespflicht verletzt hat, seiner Verpflichtung gegenüber dem Bund ebenfalls nicht nachgekommen sei. Nach den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichtes¹¹⁷⁷ kann sich im Bund-Länder-Verhältnis zwar kein Teil seiner Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten mit der Behauptung entziehen, dass auch der andere Teil seiner Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten nicht nachgekommen sei. Der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens habe die Funktion, die aufeinander angewiesenen „Teile“ des Bundesstaats, Bund und Länder, stärker unter der gemeinsamen Verfassungsrechtsordnung aneinander zu binden, aber nicht die Aufgabe, das bundesstaatliche Gefüge zu lockern. Das Land kann die Verweigerung der Bundespflichterfüllung daher nicht davon abhängig machen, ob der Bund seinerseits alle ihm obliegenden (Bundes-)Pflichten erfüllt hat.¹¹⁷⁸

Allerdings liegt der Fall anders, wenn der Bund ein Zurückbehaltungsrecht als Maßnahme des Bundeszwanges einsetzt.¹¹⁷⁹ Hier befinden sich Bund und Land nicht mehr in der von der Bundestreue geprägten Situation einer gemeinsamen Zusammenarbeit im Bundesstaat, sondern in einem Ausnahmeverhältnis, in dem dem Bund bereits verfassungsrechtlich ein temporäres Machtübergewicht gegenüber dem Land eingeräumt wird. Das Zurückbehaltungsrecht wird dabei nicht mehr allein auf den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens gestützt, sondern auf die ausdrückliche Ermächtigung aus Art. 37 GG,

Bauer, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 89; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83; *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 136.

1177 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvG 1/58, BVerfGE 8, 122 (140).

1178 Vgl. dazu die Ausführungen unter E. I. 1. a) (6).

1179 Im Ergebnis so auch: *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 136; ebenfalls für die Zulässigkeit der „Einrede der nichterfüllten Pflichten“ im Falle des Bundeszwanges, allerdings ohne nähere Begründung: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 89; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 83.

alle *notwendigen Maßnahmen* zu ergreifen, um das Land zur Pflichterfüllung anzuhalten. *Mombaur*¹¹⁸⁰ gibt zudem zu bedenken, dass

„die Verweigerung einer Tätigkeit letztlich vom Bund aus bundesfreundlichen Motiven geschieht, nämlich um das gesamte Bundesrecht auch in dem betroffenen Land zur Geltung zu bringen.“

Daraus schlussfolgert er, dass sich ein derartiger Bundeszwang auch durchaus mit den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichtes vereinbaren lasse.

Die Weigerung des Bundes, sonstige Bundesaufgaben oder Bundesverpflichtungen gegenüber dem Land zu erfüllen, ist demnach grundsätzlich eine taugliche Maßnahme im Rahmen des Bundeszwanges.

V. Beteiligung der Bundesrates

Art. 37 GG statuiert, dass die Bundesregierung die notwendigen Maßnahmen nur mit Zustimmung des Bundesrates treffen darf. Das Grundgesetz legt die

*„[...] Entscheidung über Einleitung und Durchführung in die Hand des unitarischen Organs Bundesregierung, bindet sie aber an die Zustimmung des föderalen Organs Bundesrat.“*¹¹⁸¹

Damit wurde bei der Ausgestaltung des Bundeszwanges ein Mittelweg zwischen der Regelung in der Verfassung 1871 und der Weimarer Reichsverfassung gewählt.¹¹⁸² Die Exekutionsbefugnis wird nun nicht mehr vom Bundesrat beziehungsweise Reichsrat beschlossen und vom Staatsoberhaupt ausgeführt;¹¹⁸³ zugleich ist die Ländervertretung aber auch nicht mehr gänzlich vom Exekutionsverfahren ausgeschlossen.¹¹⁸⁴ Das Bundeszwangsverfahren wird vielmehr „zu gleichen Teilen“ zwischen der Bundesregierung – als Initiativ- und Ausführungsorgan – und dem Bundesrat – als umfassendes Kontrollorgan mit „Vetorecht“ – aufgeteilt.

Letztlich fungieren die Bundesländer in ihrer Beteiligungsform über den Bundesrat beim Bundeszwangsverfahren als Zünglein an der Waage, ohne deren Zustimmung der Bundeszwang gegen das

1180 *Mombaur*, Bundeszwang und Bundestreue, S. 136.

1181 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 72.

1182 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 72.

1183 So noch unter der Verfassung 1871. Siehe dazu die Ausführungen unter A. III. 5.

1184 So unter der Geltung der Weimarer Reichsverfassung. Siehe dazu die Ausführungen unter A. III. 5.

betroffene Land nicht eröffnet werden kann beziehungsweise wieder eingestellt werden muss. Das Grundgesetz greift damit das traditionelle Verständnis auf, dass die Länder über die Verfehlung eines der ihren selbst „richten“. ¹¹⁸⁵ Zugleich wird die Entscheidungsbefugnis über ein renitentes Bundesland nicht gänzlich beim Bundesrat gebündelt. Er kann nur „auf Antrag“ der Bundesregierung tätig werden und ist an die von der Bundesregierung eingebrachten Informationen gebunden. Der Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates kann demnach mit *Triepel* ¹¹⁸⁶ als Zwangseinigung der Verfassung zwischen dem Bundesrat und der Bundesregierung klassifiziert werden.

Die Beteiligung des Bundesrates soll die Bundesregierung vor übereilten Handlungen schützen, ¹¹⁸⁷ die Rechtmäßigkeit ihres Handelns gewährleisten und eine breite Legitimationsbasis schaffen ¹¹⁸⁸. Die Zustimmung des Bundesrates bezieht sich dabei auf das gesamte Bundeszwangsverfahren auf der Grundlage der bis zum Zeitpunkt der Zustimmung ermittelten Tatsachen und getroffenen Beschlüsse der Bundesregierung. Gleichwohl muss das Bundeszwangsverfahren im Ganzen vom Bundesrat gebilligt werden und hängt insgesamt – und nicht nur zu einem einmaligen Zeitpunkt – von seiner Zustimmung ab. Das Vorliegen der Zustimmung ist zwingende Voraussetzung für die Durchführung des Bundeszwanges und muss während des gesamten Durchführungszeitraums gewährleistet sein.

1. Ausgestaltung der Beteiligung

Die formelle Beteiligung des Bundesrates an dem Bundeszwangsverfahren erschöpft sich in einem einmaligen Akt, der zeitlich zwischen der Entscheidung der Bundesregierung über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen, der Einleitung des Bundeszwangsverfahrens und der Auswahl der Mittel einerseits sowie dem Beginn der Durchführung des Bundeszwanges andererseits angesiedelt ist. ¹¹⁸⁹

Bei der Zustimmung handelt es sich – in Anlehnung an die rechtsdogmatisch übliche, begriffliche Abgrenzung zur Genehmigung –

1185 Siehe dazu bereits die Ausführungen unter A. III. 5.

1186 Vgl. *Triepel*, Reich und Länder, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, S. 19 ff. (22).

1187 *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 16; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 18; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 72.

1188 *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 16; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 18.

1189 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 76; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 69.

um eine vorherige Einwilligung; also eine Einwilligung zur Durchführung des Bundeszwanges vor Beginn seiner Durchführung.¹¹⁹⁰ Das Grundgesetz unterscheidet eindeutig zwischen einer vorherigen und einer nachträglichen Beteiligung des Bundesrates. Die nachträgliche Kontrolle ist etwa in Art. 91 Abs. 2 GG als solche bezeichnet.¹¹⁹¹ Das Vorliegen einer vorherigen Zustimmung durch den Bundesrat erscheint wegen der weitreichenden Eingriffsbefugnisse der Bundesregierung, die dieser durch Art. 37 GG nicht nur in die Ländersouveränität des betroffenen Landes, sondern auch unbeteiligter Länder verliehen werden, zudem zwingend erforderlich für eine hinreichende Kontrolle und Wahrung der Rechte aller Länder. Demgegenüber sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Zustimmung des Bundesrates auch in nachträglicher Form zulässig sein könnte. Die Zustimmung des Bundesrates ist damit obligatorisch vor der Durchführung des Bundeszwanges zu erteilen.

Zugleich kommt kein früherer Zeitpunkt als nach einer umfassenden Willensbildung der Bundesregierung in Betracht, da es dem Bundesrat ansonsten an einer hinreichenden Entscheidungsgrundlage mangeln würde.

Die Zustimmung ist vom Bundesrat ausdrücklich zu erteilen. Das Unterlassen eines Einspruchs ist nicht ausreichend. Bleibt der Bundesrat untätig, kann die Bundesregierung nicht eigenmächtig mit der Durchführung des Bundeszwanges beginnen. Eine gezielte Blockadehaltung ist dabei aus Gründen der Organtreue aber unzulässig.¹¹⁹²

Stimmt der Bundesrat nicht zu, verbleibt der Bundesregierung lediglich die Möglichkeit, das Bundesverfassungsgericht anzurufen; notfalls im Wege des Eilrechtsschutzes.¹¹⁹³ Gleiches gilt im Falle einer ablehnenden Entscheidung des Bundesrates.

Letztlich besteht aber immer die Möglichkeit, dass mehrere Länder im Bundesrat koalieren und die Durchführung des Bundeszwanges – in rechtlich zulässiger Weise – verhindern. Ein solches Verhalten ist insbesondere bei der Umsetzung von EU-Richtlinien denkbar, da von den europarechtlichen Vorgaben regelmäßig sämtliche Bundesländer

1190 Statt vieler: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 74; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 11; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 8.3; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 17; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 18; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 73.

1191 Art. 91 Abs. 2 Satz 2 GG lautet: „Die Anordnung ist [...] jederzeit auf Verlangen des Bundesrates aufzuheben.“

1192 Siehe dazu auch bereits die Ausführungen unter C. VII. 2. e).

1193 Siehe dazu bereits die Ausführungen unter C. VIII. 2. b).

betroffen sind und mit dem Verhalten des betroffenen Landes eventuell sympathisieren können.¹¹⁹⁴

Aus der grundsätzlichen Möglichkeit, dass der Bundesrat seine Zustimmung zum Bundeszwang verweigern und damit den Bundeszwang verhindern könnte, kann dem Bundeszwang nicht allgemein seine Wirksamkeit abgesprochen werden.¹¹⁹⁵ Auch die Bundesregierung ist in der Lage, die Einleitung des Bundeszwanges zu unterbinden; selbst wenn die politische Mehrheit der Bundesländer dafür wäre. Der Bundeszwang ist letztlich ein Instrumentarium, das ein effektives und schlagkräftiges Vorgehen zulässt – aber gerade aus diesem Grund auch von einem „Vieraugenprinzip“ abhängen muss. Es müssen zwei oberste Bundesorgane zusammenarbeiten, damit die grundsätzliche Kompetenzverteilung des Grundgesetzes zwischen den Ländern und dem Bund angetastet und der Bundeszwang durchgeführt werden kann. Eine ausgeglichene Kontrollsystematik ist dabei nicht als grundsätzliche Beschränkung der Wirksamkeit des Instruments im Einzelfall, sondern vielmehr als Garantie für eine dauerhafte Funktionalität zu werten.

Das eigentliche Beteiligungsverfahren läuft dabei wie folgt ab:

- Die Bundesregierung stellt beim Bundesrat einen Antrag auf Zustimmung zur Durchführung des Bundeszwangsverfahrens nach Maßgabe der im Antrag näher dargelegten Bestimmungen.
- Der Bundesrat fasst seinen Beschluss als Plenum in formeller Form¹¹⁹⁶ nach den Vorgaben des Grundgesetzes und seiner Geschäftsordnung. Er kann nur als Einheit im Plenum über die Zustimmung zum Bundeszwang entscheiden.¹¹⁹⁷ Eine Delegation der Entscheidung auf Ausschüsse ist unzulässig. Davon zu unterscheiden ist die arbeitsteilige Vorbereitung der Plenarsitzung beziehungsweise der -entscheidung in einzelnen Ausschüssen.
- Das Grundgesetz sieht in Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG für die Beschlussfassung des Bundesrates grundsätzlich eine Mehrheit der Stimmen

1194 Siehe zu diesem Beispiel auch die näheren Ausführungen unter H.

1195 So auch: *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis bei Gemeinschaftsrecht, AöR 1986, S. 33. Bedenken gegen die Beteiligung des Bundesrates hingegen äußern: *Nölting*, Bundeszwang, S. 209 f.; *Glocker*, Bund und Länder, S. 110 ff.

1196 Für das Erfordernis eines formellen Beschlusses auch: *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 129.

1197 Vgl. dazu auch die Ausführungen von *Dietz*, Amtshilfe- und Unterstützungsmaßnahmen, DÖV 2012, S. 956, zu der vergleichbaren Rechtslage gemäß Art. 35 Abs. 3 GG, die er ausdrücklich auf die nach Art. 37 GG übertragbar hält.

seiner gesetzlichen Mitglieder vor.¹¹⁹⁸ Da Art. 37 GG diesbezüglich keine Ausnahme anordnet,¹¹⁹⁹ ist auch für den Zustimmungsbeschluss im Rahmen des Bundeszwanges die absolute Mehrheit im Bundesrat erforderlich. Das betroffene Land ist bei der Beschlussfassung im Bundeszwangsverfahren nach § 28 Abs. 3 der GO BR stimmberechtigt. Stimmenthaltungen zählen wie Gegenstimmen,¹²⁰⁰ da die Bundesregierung den Antrag *auf Zustimmung* des Bundesrates stellt.

- Der Bundesrat ist weder aufgrund von Vorgaben des Grundgesetzes noch der Geschäftsordnung verpflichtet, seinen Entschluss zu begründen.¹²⁰¹

Die Zustimmung bezieht sich auf die Durchführung des Bundeszwanges mit den von der Bundesregierung vorgeschlagenen Mitteln. Grundlage der Entscheidung des Bundesrates ist die von der Bundesregierung ermittelte Tatsachenlage sowie ihre Durchführungsplanung. Der Bundesrat beurteilt damit neben der Mittelauswahl auch inzident das Vorliegen der Voraussetzungen zur Einleitung des Bundeszwanges sowie die Einhaltung der Ermessensgrenzen.¹²⁰² Abschließend fasst er allerdings nur einen einheitlichen Beschluss,¹²⁰³ dessen Gegenstand die Zustimmung zur Durchführung des Bundeszwanges oder deren Ablehnung ist.

Bei seiner Beschlussfassung steht dem Bundesrat die Möglichkeit zu Ermessenserwägungen zu.¹²⁰⁴ Er ist bei Vorliegen der Tatbestandsvor-

1198 Zur Auslegung der Formulierung in Art. 52 Abs. 3 GG „*Mehrheit seiner Stimmen*“: *Maunz/Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 52, Rdnr. 21 ff.

1199 Ausnahme von dem Mehrheitserfordernis des Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG sieht das Grundgesetz etwa in Art. 23 Abs. 1a GG, Art. 61 Abs. 1 GG und Art. 79 Abs. 2 GG vor. Vgl. auch zu weiteren Ausnahmen, die sich durch Auslegung der Verfassung ergeben können: *Maunz/Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 52, Rdnr. 24.

1200 *Dörr*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 52, Rdnr. 12.

1201 *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 76; *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 76, der allerdings sogar davon ausgeht, dass der Bundesrat nicht befugt wäre, seinen Beschluss zu begründen. Für die Möglichkeit, den Beschluss freiwillig zu begründen: *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 126 f.

1202 *Gubelt*, in: *Münch/Kunig*, GG, Art. 37, Rdnr. 17; *Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 37, Rdnr. 77; *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, Art. 37, Rdnr. 18; *Erbguth*, in: *Sachs*, GG, Art. 37, Rdnr. 18; *Bauer*, in: *Dreier*, GG, Art. 37, Rdnr. 11; *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 61 und S. 126; *Bothe*, in: *Stein/u.a.*, AK-GG, Rdnr. 18 f.; *Stettner*, in: *Kahl/u.a.*, BK-GG, Art. 37, Rdnr. 76. Für ein zumindest mittelbares Prüfungsrecht der Voraussetzungen des Art. 37 GG des Bundesrates: *Zimm*, Bund und Länder, AÖR 1949, S. 305

1203 Ebenso: *Spieß*, Bundeszwang, S. 20.

1204 *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 131; *Bothe*, in: *Stein/u.a.*, AK-GG, Art. 37, Rdnr. 19; *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, Art. 37, Rdnr. 18; *Klein*, in:

aussetzungen des Art. 37 GG nicht an die Entscheidung der Bundesregierung zur Einleitung des Bundeszwanges und ihrer Mittelauswahl gebunden, sondern tätigt eine selbständige Beurteilung der Sachlage. Allerdings fehlt ihm ein eigenes Ermittlungsrecht,¹²⁰⁵ so dass er zumindest an die tatsächlichen Feststellungen der Bundesregierung „gebunden“ ist.

Die Ermessensausübung muss sich in den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grenzen halten und unterliegt ähnlichen Anforderungen wie die Ermessensausübung der Bundesregierung.¹²⁰⁶ Auch ist der Bundesrat nicht an den Inhalt einer etwaigen, zuvor gefassten Mängelrüge gemäß Art. 84 Abs. 4 GG gebunden.¹²⁰⁷

Vereinzelte Stimmen wollen dem Bundesrat ein eigenes Prüfungsrecht zum Vorliegen der Voraussetzungen des Bundeszwanges absprechen.¹²⁰⁸ Die Prüfung des Bundesrates würde sich lediglich auf die Mittelauswahl der Bundesregierung beschränken. Abgesehen davon, dass es nicht schlüssig ist, wenn der Bundesrat bei Nichtvorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen sehenden Auges ein rechtswidriges Bundeszwangsverfahren befürworten soll, kann ein Streitentscheid jedenfalls dahinstehen,¹²⁰⁹ da der Bundesrat nur einen einheitlichen und abschließenden Beschluss über seine Zustimmung fasst, den er auch nicht begründen muss. Dabei steht ihm ein Ermessensspielraum zu, so dass es im Rahmen einer Kontrolle des Bundesratsbeschlusses kaum möglich sein wird, den Umfang des vom Bundesrat vorgenommenen Prüfungsgegenstandes zu ermitteln.

Die Bundesregierung hat ihren Antrag auf Zustimmung beim Bundesrat inhaltlich hinreichend bestimmt und eindeutig einzureichen, so dass dem Bundesrat eine umfassende und fundierte Grundlage für seine Willensbildung zur Verfügung steht. Darin sind auch die geplanten Zwangsmaßnahmen einzeln und detailliert aufzuführen. Der Bundesrat muss

Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 78.

1205 Siehe zu dem Ermittlungsrecht der Bundesregierung in Form von selbständigen Aufsichtsbefugnissen die Ausführungen unter C. VII. 1. b) (3) (a).

1206 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 78. Siehe zu den Anforderungen an die Ermessensausübung der Bundesregierung die Ausführungen unter F. III. 1. und F. IV. 1. c).

1207 Siehe dazu und zum Maßstab der Zusammenarbeit von Bundesregierung und Bundesrat die Ausführungen unter C. VII. 2. e).

1208 *Hömig*, in: Hömig, GG, Art. 37, Rdnr. 5; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 32.

1209 Ebenfalls für die Entbehrlichkeit eines Streitentscheides: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 77 mwN.; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 8.3; *Danwitz*, in: Mangold/u.a., GG, Art. 37, Rdnr. 32.

die einzelnen Zwangsmittel gesondert beurteilen. Eine „Blanko“-Ermächtigung würde den Schutzzweck des Zustimmungsvorbehaltes des Bundesrates unterlaufen und wäre unzulässig.¹²¹⁰ Insbesondere kann er der Durchführung des Bundeszwanges zustimmen, aber einen Teil der Zwangsmittel dafür nicht zulassen. Eine Teilzustimmung ist möglich.¹²¹¹

Ebenfalls muss dem Bundesrat auch ein sogenannter „Maßgabebeschluss“ möglich sein, mit dem er der Durchführung des Bundeszwanges unter der Maßgabe zustimmt, dass die Durchführung in einer spezifizierten Art und Weise oder mit speziellen Mittel erfolgt.¹²¹² Ein solcher Maßgabebeschluss stellt ein „milderes Mittel“ zu einer Ablehnung des Antrags der Bundesregierung dar und muss daher zulässig sein. Alternativ würde die Bundesregierung auf internem Wege erfragen, was der Grund für die Ablehnung sei und dann, wenn dies beispielsweise nur die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Mittel sind, gegebenenfalls einen erneuten, angepassten Antrag beim Bundesrat stellen.¹²¹³ Dieses Vorgehen wäre bloße Förmerei und dem Bundeszwang als Eilinstrument nicht dienlich.

Es sind zudem keine Gründe ersichtlich, aus denen ein Maßgabebeschluss nicht möglich sein sollte; insbesondere da er bei der Beteiligung des Bundesrates im Rahmen von Rechtsverordnungsverfahren zum üblichen *Procedere* gehört.¹²¹⁴ Es könnte allenfalls eingewendet werden, dass der Bundesrat sich dann ein eigenes „Vorschlagsrecht“ anmaßen würde, obwohl ihm vom Grundgesetz im Rahmen des Bundeszwanges ein Initiativrecht gerade nicht eingeräumt wird.¹²¹⁵ Dazu ist anzumerken, dass das Initiativrecht wesentlich mehr umfasst, als das Unterbreiten bloßer Änderungsvorschläge. Durch das Fassen

1210 *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 8.3.

1211 *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 76; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 79.

1212 Ähnlich ist wohl auch die Forderung bei *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 130 f. zu verstehen. A. A.: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 79, der einen „Austausch“ der Zwangsmittel durch den Bundesrat für unzulässig hält und damit wohl von einer strengen Antragsbindung des Bundesrates ausgeht.

1213 Vgl. auch *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 130 f., der von einer Möglichkeit zur „Verhandlung“ mit dem Bundesrat über die weiteren Maßnahmen ausgeht.

1214 Dazu beispielsweise: *Nierhaus*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 80, Rdnr. 673; *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 80, Rdnr. 180.

1215 Eine ähnliche Argumentation wurde vor der Einführung des Initiativrecht des Bundesrates in Art. 80 Abs. 3 GG vereinzelt gegen die Zulässigkeit eines Maßgabebeschlusses im Rahmen von Art. 80 GG eingewendet. Siehe dazu die Darstellung bei *Nierhaus*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 80, Rdnr. 688 ff.

eines Maßgabebeschlusses wird der Bundesrat nicht gleichzeitig zum „Herren des Verfahrens“. Er hat weiterhin (bis auf seinen Zustimmungsvorbehalt) keinen Einfluss auf den Verfahrensgang. Der Maßgabebeschluss beschränkt sich – gleichsam als antizipierte, bedingte Zustimmung – auf die Rolle, die ihm vom Grundgesetz im Bundeszwangungsverfahren zugeordnet wurde. Das Initiativrecht der Bundesregierung wird durch einen Maßgabebeschluss nicht in unzulässiger Weise geschmälert, so dass ein solcher mit Blick auf die teleologisch geforderte Verfahrensvereinfachung im Rahmen des Art. 37 GG als zulässig zu erachten ist.

Letztlich dient der Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates gerade nicht dazu, die Bundesregierung zu einer antizipierten Willenserschließung des Bundesrates zu zwingen, sondern einen Konsens zweier Bundesorgane in einem missbrauchsanfälligen und folgenreichen Zwangsverfahren herbeizuführen. Das Bundeszwangungsverfahren ist durch den Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates durch ein „*Element kompromisshaften Aushandelns*“¹²¹⁶ geprägt, dass nicht auf die Form des „*Entweder-Oder*“ beschränkt ist, sondern auch ein „*Ja-Aber*“ enthalten darf.¹²¹⁷

Letztlich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Bundesratspräsident den Bundesrat nach § 15 Abs. 1 GO BR unverzüglich einzuberufen hat, wenn ein Land oder die Bundesregierung es verlangen. Eine Einberufung des Bundesrates ist damit jederzeit möglich und an Fristen oder Termine nicht gebunden. Zudem werden nach § 32 GO BR die Beschlüsse des Bundesrates mit Ende der Sitzung bereits wirksam und bedürfen keines weiteren Ausfertigungsaktes. Ein zügiges Betreiben des Bundeszwangsverfahrens ist damit möglich. Die Beteiligung von zwei obersten Bundesorganen entwertet den Bundeszwang auch in Eilsituationen damit nicht als schlagkräftiges Instrument.

2. Wirkung der Beteiligung

Auch nach erteilter Zustimmung muss der Bundesrat über den Verlauf des Bundeszwanges informiert bleiben und hat die Möglichkeit, seine

1216 Zum Zustimmungsvorbehalt im Rahmen von Art. 80 GG: *Nierhaus*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 80, Rdnr. 689.

1217 Siehe zur Rechtsnatur und Zulässigkeit des Maßgabebeschlusses im Rahmen von Art. 80 GG die ausführliche Darstellung bei *Nierhaus*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 80, Rdnr. 683 ff.

Zustimmung nachträglich zu widerrufen.¹²¹⁸ Durch den Widerruf würde der weiteren Durchführung des Bundeszwanges die Ermächtigung entzogen, so dass sämtliche Handlungen einzustellen sind. Damit hat der Bundesrat neben dem formellen, einmaligen Beteiligungsakt auch im weiteren Verlauf des Bundeszwangsverfahrens die Möglichkeit zum korrigierenden Eingreifen.

Um dies zu gewährleisten, muss während der Durchführung des Bundeszwanges ein stetiger Informationsfluss zwischen Bundesregierung und Bundesrat bestehen.¹²¹⁹ Es muss dem Bundesrat insbesondere möglich sein, auf geänderte Umstände, die seine Beurteilung der Lage ändern können, zu reagieren.

Zugleich nimmt der Bundesrat seine Kontrollfunktion so auch während des laufenden Verfahrens wahr. Erfüllt das Land unter dem Druck des Bundeszwanges beispielsweise die Bundespflicht und stellt die Bundesregierung nicht ihrerseits ihre Zwangshandlungen ein, so besteht für den Bundesrat die Möglichkeit, durch den Widerruf seiner Zustimmung in das Verfahren lenkend einzugreifen. Dem Bundesrat kommt insofern – spiegelbildlich zu der Interpretationshoheit der Bundesregierung im Hinblick auf das Vorliegen der Bundeszwangsvoraussetzungen zur Einleitung des Verfahrens – die Interpretationshoheit im Hinblick auf die ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens und die Erfüllung der Bundespflicht zu.

Ebenso wie es dem Bundesrat im Rahmen seiner formellen Beteiligung im Bundeszwangsverfahrens möglich ist, seine Zustimmung nur teilweise – etwa nur zu einzelnen Zwangsmaßnahmen – zu erteilen, ist es ihm auch möglich, seine Zustimmung nur teilweise zu widerrufen.¹²²⁰ Läuft beispielsweise die Durchführung einzelner Mittel – nach seiner Ansicht – „aus dem Ruder“, so kann er seine diesbezüglich erteilte Zustimmung zurücknehmen, mit der Folge, dass der Bundesregierung lediglich die übrigen Mittel zur Durchführung des Bundeszwanges verbleiben, die zuvor Gegenstand ihres Antrags beim Bundesrat gewesen waren und denen der Bundesrat zugestimmt hatte.

1218 Statt vieler: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 77; *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 131; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 11; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 8.3; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 81.

1219 *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 131.

1220 Statt vieler: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 81; *Dux*, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 131; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 77.

Bei der Rücknahme seiner Zustimmung unterliegt der Bundesrat denselben Ermessensgrenzen und Entscheidungsspielräumen wie bei der Erteilung der Zustimmung. Es ist daher insbesondere denkbar, dass eine Rücknahme der Zustimmung nach geänderten Mehrheitsverhältnissen im Bundesrat erfolgen wird.¹²²¹

Nimmt der Bundesrat seine Zustimmung zurück, so sind sämtliche Durchführungshandlungen der Bundesregierung zu unterbinden, die nun von keiner Zustimmung mehr getragen werden.¹²²² Widerruft der Bundesrat dabei seine Zustimmung vollumfänglich, so ist die gesamte Durchführung einzustellen. Bezieht er sich lediglich auf einzelne Maßnahmen oder Modalitäten, so müssen lediglich diese unterbleiben. Die Rücknahme erfolgt ex nunc.¹²²³ Die bis dahin getätigten Handlungen sind damit rechtmäßig erfolgt.¹²²⁴

VI. Durchführung im eigentlichen Sinne

Nach der Zustimmung des Bundesrates steht es der Bundesregierung frei, mit der Durchführung des Bundeszwanges umgehend zu beginnen oder letztlich ganz davon abzusehen, etwa wenn das betroffene Land angesichts der Einigkeit der beiden obersten Bundesorgane einlenkt und seine Bundespflicht „freiwillig“ erfüllt. Die Zustimmung des Bundesrates ermächtigt die Bundesregierung, verpflichtet sie aber nicht zur Durchführung des Bundeszwanges.¹²²⁵

Der Bundesregierung obliegt die Initiativhoheit über die Einleitung des Bundeszwangsverfahrens sowie die Durchführungshoheit. Mit der Beteiligung des Bundesrates gibt sie ihre Hoheit keinesfalls

1221 Siehe zur Zulässigkeit eines solchen Vorgehens des Bundesrates die Ausführungen unter C. VII. 2. e). Kritisch zu einem Widerruf infolge geänderter Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 81.

1222 Statt vieler: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 77; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 11.

1223 *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 18; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 81.

1224 Statt vieler: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 81; *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 77; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 18. A.A. und dafür, dass auch die bisherigen Maßnahmen vollumfänglich rückgängig gemacht werden müssen: *Haas*, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 51.

1225 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 70. Einschränkend und für eine zumindest tatsächlich wirkende Verpflichtung der Bundesregierung zur Einleitung des Bundeszwanges, da er sachlogisch das letzte Mittel sei: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 78.

aus der Hand, sondern holt lediglich eine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit ihres Handelns ein. Ebenso wie der Bundesrat seine Zustimmung zurücknehmen kann, steht es ihr auch offen, ihren Entschluss zur Einleitung des Bundeszwangsverfahrens umzukehren und von der weiteren Durchführung abzusehen. Gleiches gilt, wenn sie bereits mit der Durchführung begonnen hat und die Fortführung des Verfahrens einstellen möchte.

Nach der Beteiligung des Bundesrates „liegt der Ball wieder im Feld“ der Bundesregierung. Die Durchführung des Bundeszwanges wird ausschließlich von ihr, in eigener Verantwortung und nach eigenem Ermessen vorgenommen. Dazu kann sie sich eines externen Beauftragten bedienen oder die Durchführung beispielsweise auf den zuständigen Fachminister – gleichsam als Beauftragter der Bundesregierung (als Kollegialorgan) – delegieren.¹²²⁶

Bei der Durchführung ist die Bundesregierung an den Inhalt des Zustimmungsbeschlusses des Bundesrates gebunden.¹²²⁷ Bedient sie sich eines Beauftragten so muss sichergestellt sein, dass auch dieser sich stets nur innerhalb der vom Bundesrat gezogenen Grenzen bewegt. Mit der Beauftragung muss ein hinreichender Kontrollmechanismus verbunden werden. Wurde der Bundesregierung für die Durchführung vom Bundesrat ein Spielraum zugebilligt, dann darf dieser nicht in gleichem Umfang an den Beauftragten weiter gegeben werden. Der Beauftragte ist kein Beteiligter des Bundeszwangsverfahrens mit eigenen Vollmachten und eigener Handlungskompetenz. Er dient lediglich als verlängerter Arm der Bundesregierung. Jeglicher der Bundesregierung zugestandene politische Ermessens- und Ausgestaltungsspielraum bedarf daher zunächst der Konkretisierung durch die Bundesregierung bevor der Beauftragte mit der Umsetzung beauftragt wird. Gegebenenfalls sind ihm eindeutige Maßstäbe an die Hand zu geben und konkrete Verhaltensanweisungen zu erteilen. Dies gilt insbesondere im Falle der Sequestration, wenn der Beauftragte nicht jede Einzelhandlung zuvor mit der gesamten Bundesregierung besprechen kann. Die Bundesregierung ist das mit der Durchführung des Bundeszwanges verfassungsrechtlich beauftragte Organ und kann sich dieser Verantwortung nicht durch Delegation entziehen. Sie muss letztlich in der Position des durch-

1226 Siehe zur rechtlichen Stellung eines Beauftragten der Bundesregierung im Rahmen des Bundeszwanges die Ausführungen unter F. I. 2.

1227 So auch: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 70, der den Bundesratsbeschluss als rechtlichen Rahmen bezeichnet, innerhalb dessen die Bundesregierung zu handeln befugt ist.

führenden Organs verbleiben, auch wenn sie sich dazu eines „Hilfsorgans“ bedient.

Von den mit dem Bundesrat abgestimmten (konkret bezeichneten)¹²²⁸ Zwangsmitteln darf nicht abgewichen werden, es sei denn von einem der vorgesehenen Zwangsmittel ist ein milderer eindeutig mit umfasst. Diese eigenmächtige Ersetzung ist aber nur dann zulässig, wenn das Mittel in jeder denkbaren Hinsicht und unzweifelhaft ein milderer ist. Werden etwa die Polizeikräfte des betroffenen Landes herangezogen, statt der Polizeikräfte eines bislang unbeteiligten Landes, so ist dies im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Souveränität der Länder zwar als milderer Eingriff zu werten. Für das betroffene Land hingegen stellt sich diese Maßnahme als aliud dar: Statt eines mittelbar wirkenden Zwangsmittels, nämlich unmittelbaren Zwangs mittels fremder Polizeikräfte, sieht es sich einem unmittelbaren Zwangsmittel in Form der Weisung der Bundes an eine seiner Landesbehörden ausgesetzt. Dieses alternative Vorgehen wäre folglich von der Zustimmung des Bundesrates nicht mehr gedeckt. Wird die Bundesregierung hingegen dazu ermächtigt, im Wege der Sequestration die Geschäfte der Landesregierung zu übernehmen, und weist sie stattdessen lediglich einen Landesminister zu einer Handlung an, so ist darin ein milderer Mittel im vorstehend genannten Sinne zu sehen, da sie auch anstelle des Ministers hätte handeln können und die Weisung ihm gegebenenfalls einen letzten Rest Eigenverantwortung belässt.

Möchte die Bundesregierung zu einem aliud greifen, so muss sie vorher erneut die Zustimmung des Bundesrates einholen.¹²²⁹ Aus diesem Grund bietet es sich an, dass die Bundesregierung ihren Antrag zuvor bereits umfassend (aber zugleich hinreichend konkret) formuliert und auch alternative Zwangsmittel von Anfang an mit einplant, falls die zunächst versuchten Zwangsmittel erfolglos bleiben sollten.

Alle Voraussetzungen des Bundeszwanges, also das Vorliegen einer Bundespflichtverletzung, eine verhältnismäßige Mittelauswahl und die Zustimmung des Bundesrates müssen während des gesamten Durchführungszeitraums vorliegen. Fällt eine Voraussetzung weg, wird jede weitere Zwangshandlung der Bundesregierung ex nunc ab Wegfall der Voraussetzung rechtswidrig und ist einzustellen.

Zudem ist die Bundesregierung nicht nur bei der Planung des Bundeszwanges, sondern auch bei der Umsetzung ihrer Planung, also der Durch-

1228 Siehe zu dieser formellen Anforderung an den Beschluss F. IV. 1. d).

1229 Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 66.

führung des Bundeszwanges, an die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gebunden.

Im Rahmen der Durchführung besteht eine Duldungs- und Unterstützungspflicht der betroffenen Länder. Sollten sich diese weigern, kann darin eine erneute Bundespflichtverletzung gesehen werden, die ihrerseits ein (erneutes) Bundeszwangsverfahren auszulösen vermag.

G. Ausgabenersatz und Haftung

Nach Beendigung des Bundeszwanges, sei es nach (erfolgreicher) Durchführung oder vorzeitiger Einstellung, ist von der Bundesregierung über die Verteilung der Kostenlast zu entscheiden, die durch das Bundeszwangsverfahren und die Durchführung der Zwangsmaßnahmen entstanden ist. Eine ausdrückliche Kostentragungsregelung findet sich im Grundgesetz dazu nicht. Auch die Kostenlastverteilungen vorangegangener Verfassungen¹²³⁰ können zur heutigen Beurteilung nicht näher herangezogen werden, da diese stets auf das spezifische Bund-Länder-Verhältnis der jeweiligen Verfassungswirklichkeit abgestimmt waren.

Wer die Kosten zu tragen hat, wird im Schrifttum daher durchweg unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird dem betroffenen Land¹²³¹ und teilweise dem Bund¹²³² die Kostenlast aufgebürdet. Nach anderer Ansicht trägt jeder seine Kosten selbst¹²³³. Einige dieser Ansichten korrigieren ihre grundsätzliche Kostenlastverteilung zum Land oder zum Bund dadurch, dass ergänzend ein Aufwands- oder Schadensersatz zwischen Bund und Land zulässig sein soll.¹²³⁴

In Ermangelung einer spezifischen Regelung für den Kostenausgleich im Zuge des Bundeszwanges unter dem heutigen Grundgesetz liegt es hingegen nahe, auf die allgemeine Kostenlastverteilung für das Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 104a GG zurückzugreifen. Danach lautet die Kostenlastverteilung wie folgt:¹²³⁵

1230 Zum Beispiel Artt. 13 und 14 der Exekutions-Ordnung des Deutschen Bundes vom 3. August 1820 oder § 55 Abs. 2 der Frankfurter Verfassung von 1849.

1231 *Nölting*, Bundeszwang, S. 189; *Triepel*, Reichsaufsicht, S. 676; *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 37, Rdnr. 4; *Bothe*, in: Stein/u.a., AK-GG, Art. 37, Rdnr. 26; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 37, Rdnr. 19.

1232 *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 20; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 20.

1233 *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 12; *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 13; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 37, Rdnr. 5; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 104.

1234 *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 20; *Erbguth*, in: Sachs, GG, Art. 37, Rdnr. 20; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 104; *Nölting*, Bundeszwang, S. 189, dagegen: *Bauer*, in: Dreier, GG, Art. 37, Rdnr. 13.

1235 Ebenfalls für eine Kostenverteilung anhand von Art. 104a GG: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 104; *Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 37, Rdnr. 12, der allerdings einen Erstattungsanspruch ausschließt.

- Nach der Regelung des Art. 104a Abs. 5 GG tragen sowohl der Bund als auch das betroffene Land und ebenfalls die anderen Länder, insofern sie im Zuge des Bundeszwanges in Anspruch genommen werden, ihre Verwaltungsausgaben¹²³⁶ selbst. Dies gilt auch für die Verwaltungsausgaben, die dem betroffenen Land und gegebenenfalls den anderen Ländern dadurch entstehen, dass der Bund ihren Behörden Weisungen erteilt.¹²³⁷ Zu den Verwaltungskosten des Bundes gehören insbesondere die Aufwendungen, die den Bundesbehörden zur Vorbereitung und bei der Einsetzung von Bundespersonal zur Durchführung des Bundeszwanges entstehen.¹²³⁸
- Weitere Kosten, die sogenannten Zweckkosten,¹²³⁹ die dem betroffenen Land durch die Erfüllung der ihm obliegenden Bundespflicht entstehen, trägt das Land nach Art. 104a Abs. 1 GG, da die Bundespflichtenerfüllung grundsätzlich seiner Wahrnehmung obliegt. Etwas anderes ergibt sich nur dann, wenn für die Kostenlastverteilung der Bundespflicht ausdrücklich eine andere Regelung angeordnet wurde, wie dies beispielsweise im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung nach Art. 104a Abs. 2 GG der Fall ist. Dass die Grundverteilung, wonach die Ausgabenverantwortung der Aufgabenverantwortung folgt,¹²⁴⁰ auch im Hinblick auf Verpflichtungen aus supranationalem oder völkerrechtlichem Recht gilt, stellt Art. 104a Abs. 6 Satz 1 GG klar. Ist der Bund zur Bundespflichtenerfüllung zunächst finanziell in Vorleistung getreten, etwa im Rahmen einer Ersatzvornahme, so steht ihm ein Erstattungsanspruch gegen das betroffene Land zu.¹²⁴¹

1236 Vgl. zum Inhalt und Umfang dieser Verwaltungsausgaben: *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a, Rdnr. 22 ff.; ferner: *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 104a, Rdnr. 10.

1237 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 104.

1238 *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 104.

1239 Vgl. zum Inhalt und Umfang dieser Zweckkosten: *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a, Rdnr. 23 f.; ferner: *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 104a, Rdnr. 10.

1240 *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a, Rdnr. 5 ff.; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 104a, Rdnr. 10.

1241 *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a, Rdnr. 65; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 104, der als Ermächtigungsgrundlage den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch heranzieht. Einen Erstattungsanspruch im Falle der Heranziehung des Bundes zu Leistungspflichten im Außenverhältnis zu zwischenstaatlichen Einrichtungen (insbesondere der EU) statuiert § 5 Lastentragungsgesetz.

- Darüber hinaus können der Bund und die anderen Länder von dem betroffenen Land nach Art. 104a Abs. 5 GG Ersatz des finanziellen Schadens verlangen, der ihnen dadurch entstanden ist, dass das betroffene Land die Bundespflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat.¹²⁴²
In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Haftungsbestimmung des Art. 104a Abs. 5 sich lediglich auf die ordnungsgemäße Verwaltung eines Landes (oder des Bundes) bezieht und somit gerade keinen Ausgleich für Schäden vorsieht, die aus nicht ordnungsgemäßigem Handeln der Judikative oder Legislative entstehen.¹²⁴³ Art. 104 Abs. 5 GG ist für die Haftung zwischen dem Bund und den Länder abschließend.¹²⁴⁴ Die Haftung kann daneben nicht aus anderen Anspruchsgrundlagen hergeleitet werden, wie etwa aus Art. 34 GG iVm. § 839 BGB, dem bürgerlich-rechtlichen Auftragsverhältnis oder dem Grundsatz der Bundestreue.¹²⁴⁵ Eine Ausnahme ist lediglich für Schäden normiert, die aus der Verletzung von supranationalem oder völkerrechtlichem Recht folgen. Gemäß Art. 104a Abs. 6 Satz 1 GG haftet das Land auch für das fehlerhafte Verhalten von Judikative und Legislative.¹²⁴⁶
- Bei einem rechtswidrig durchgeführten Bundeszwang kann das betroffene Land seinerseits nach Art. 104a Abs. 5 GG Ersatz eines etwaigen Schadens vom Bund verlangen.¹²⁴⁷

Bei Streitigkeiten über die Kostentragung nach Abschluss des Bundeszwanges handelt es sich um verwaltungsrechtliche Streitigkeiten,¹²⁴⁸

1242 So auch: *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 37, Rdnr. 104. A. A.: *Gubelt*, in: Münch/Kunig, GG, Art. 37, Rdnr. 20. Vgl. zu Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs nach Art. 104a Abs. 5 GG: *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a, Rdnr. 52 ff.

1243 *Prokisch*, in: Kahl/ u.a., BK-GG, Art. 104a, Rdnr. 331; *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a, Rdnr. 52.

1244 Vgl. *Prokisch*, in: Kahl/ u.a., BK-GG, Art. 104a, Rdnr. 331 f.

1245 *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 104a, Rdnr. 66; *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a, Rdnr. 50 mwN.; *Prokisch*, in: Kahl/ u.a., BK-GG, Art. 104a, Rdnr. 332.

1246 Vgl. zum Haftungsumfang nach Art. 104a Abs. 6 GG: *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a, Rdnr. 60 sowie § 3 Lastentragungsgesetz.

1247 Im Ergebnis ebenso, aber sich nicht eindeutig für eine spezifische Rechtsgrundlage aussprechend: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 95; *Nölting*, Bundeszwang, S. 189; *Janz*, Weisungsrecht, S. 301 ff. zu rechtswidrigen Weisungen des Bundes.

1248 *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 104a, Rdnr. 39; *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a, Rdnr. 51; *Löwer*, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR, § 70, Rdnr. 40. A. A. und für eine Überprüfung der Kostenentscheidung durch das BVerfG: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 89; *Nölting*, Bundeszwang, S. 190.

die durch das Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden sind.¹²⁴⁹ Resultiert der Streit über die Kostentragung allerdings aus Uneinigkeit über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 37 GG oder sonstiger Zweifel an dem verfassungsrechtlichen Grundverhältnis, wie an der Rechtmäßigkeit der Durchführung des Bundeszwanges, so ist die Streitigkeit als verfassungsrechtliche zu qualifizieren und das Bundesverfassungsgericht anzurufen.¹²⁵⁰

1249 Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich aus § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

1250 *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 104a, Rdnr. 39; *Kube*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 104a, Rdnr. 51. Siehe zu den Rechtsschutzmöglichkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht die Ausführungen unter C. VIII. 2.

H. Ausblick

Wie bereits zuvor ausgeführt,¹²⁵¹ ergibt sich allein aus der Tatsache, dass die Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat ausgestaltet ist, eine Spannungssituation, welche es beständig zu harmonisieren gilt. Die Protagonisten des Bundesstaates – der Bund und die 16 Bundesländer – streben grundsätzlich nach einer Vermehrung ihres Einflusses auf das Gesamtgefüge und versuchen, die vom Grundgesetz vorgezeichneten Schranken zu ihren Gunsten zu verschieben. Die Situation im Bundesstaat ist tendenziell eine spannungsgeladene. Ihr muss – neben politischen Konfliktlösungsstrategien – mit den im Grundgesetz vorgesehenen Instrumenten begegnet werden. Der Bundeszwang ist – wie gezeigt – eines dieser Instrumente.¹²⁵²

Die Gratwanderung von Bund und Ländern, untereinander ein harmonisches Miteinander in ihrer Aufgabenbewältigung aufrechtzuerhalten, ist derzeit im kooperativen Föderalismus mehr oder weniger ausbalanciert – alle Beteiligten haben sich auf einen relativ stabilen föderalen Grundkonsens geeinigt.¹²⁵³ Es ist jedoch nicht gewährleistet, dass dieser Zustand auch weiterhin anhält. So sind bereits Tendenzen zum „Ungehorsam“ der Länder erkennbar, der unter anderem auch in der zunehmenden Entmachtung der Landesparlamente begründet liegt.¹²⁵⁴

Eine weitere Herausforderung, der der deutsche Bundesstaat gegenübersteht, ist die beständig fortschreitende Integration in die EU. Das Modell Bundesstaat wird zunehmend Einflussnahmen von außen auf interne Angelegenheiten ausgesetzt, welchen es neben den ohnehin vorhandenen internen Spannungen zusätzlich standhalten muss. Der Bundeszwang kann hier in besonderem Maße als geeignetes Instrument klassifiziert werden, um die Funktionsfähigkeit des Bundesstaates auch zukünftig aufrechtzuerhalten – es steht zu erwarten, dass er mit der fortschreitenden Integration Deutschlands in die EU einen Bedeutungszuwachs erfahren wird.

1251 Siehe dazu die Darstellung unter B. II. 1. a).

1252 Siehe zu den anderen Sicherungsinstrumenten im Grundgesetz die Ausführungen unter C.

1253 Siehe dazu die Darstellung unter B. II. 1.

1254 Siehe dazu die Darstellung unter B. II. 1.

I. Als Bundesstaat im Staaten(ver)bund

Durch die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland in der EU wird das Gefüge aus Bund und Einzelstaaten in ein weiteres, differenziertes Regelungssystem eingebunden, das in alle staatsinternen Lebens- und Regelungsbereiche hineinwirkt.¹²⁵⁵ Die Beziehung zwischen dem Bund und den Ländern wird dabei weiterhin ausschließlich durch das deutsche Verfassungsrecht geregelt,¹²⁵⁶ während der Bund zugleich auch dem europäischen Gemeinschaftsrecht unterworfen ist. Das Bundesstaatsprinzip führt damit im Rahmen der europäischen Integration zwangsläufig zu Reibungspunkten. Das Konfliktpotential wird dadurch potenziert, dass die Bundesländer im Zuge der Eingliederung in die EU zwar gemeinsam mit dem Bund zur Befolgung von europäischen Gemeinschaftsregelungen verpflichtet werden, ihnen zugleich aber keine hinreichenden Mitwirkungsbefugnisse bei der gemeinschaftsrechtlichen Entscheidungsfindung eingeräumt sind. Dies führt letztlich zu einer Disharmonie im deutschen Bundesstaat, die sich staatsintern auf die Funktionsfähigkeit des deutschen Bundesstaates auswirken kann.

1. Bundesstaatsprinzip vs. Integrationsprinzip

Obwohl die Mitgliedschaft im europäischen Staatenverbund freiwillig eingegangen wurde, ist ein Austritt der Bundesrepublik Deutschland äußerst unwahrscheinlich geworden.

Zwar hat das Referendum des Vereinigten Königreichs über den Austritt aus der EU („Brexit“) im Jahr 2016 die Fragilität der EU wieder ins Bewusstsein gerufen. Jedoch ist ein Austritt Deutschlands zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt kaum vorstellbar. Die von Deutschland im Brexit-Prozess eingenommene Rolle hat sich durch den Appell zum Verbleib in der EU und den Aufruf zur Kontinuität ausgezeichnet. Zudem wurde die dauerhafte Verflechtung Deutschlands mit den anderen europäischen Staaten rechtlich in Art. 23 GG gesichert – und von einem

1255 Ausführungen zur Rechtsnatur der EU sollen hier im Folgenden dahin stehen. Wie genau der Charakter der EU als Rechtssubjekt *sui generis* beschaffen ist, ist für die nachstehenden Gedanken irrelevant. Hervorzuheben ist lediglich die Tatsache, dass es sich um einen engen Zusammenschluss von europäischen Staaten handelt, der über die Verbindlichkeit von sonstigen völkerrechtlichen Verbindungen hinausgeht.

1256 Siehe dazu, dass die Beziehungen zwischen Bund und Ländern nur dem Verfassungsrecht und nicht dem Völkerrecht unterliegen: BVerfG, Urf. v. 23. Oktober 1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14 (51); BVerfG, Urf. v. 30. Januar 1973 – 2 BvH 1/72, BVerfGE 34, 216 (231).

außenpolitischen Gedanken zu einem allgemeinen Staatsziel erhoben. Gleichwohl bleibt die prinzipielle „Unvereinbarkeit“ mit dem in der Verfassung bereits zuvor verankerten Bundesstaatsprinzip bestehen:

Die Funktionsfähigkeit und damit die Existenz eines Staatenverbundes hängen – wie auch im Bundesstaat – von einem arbeitsteiligen und willigen Zusammenwirken der einzelnen Glieder ab. Um Kommunikation und Willensbildung in einem solchen heterogenen Interessenkomplex überhaupt zu ermöglichen, muss gewährleistet sein, dass jedes Mitglied mit nur *einer* Stimme und *verbindlich* spricht. Die internen Untergliederungen der einzelnen Mitgliedstaaten spielen daher auf der Ebene des Verbundes keine Rolle.¹²⁵⁷ Die Gesamtvertretung und insbesondere die Teilnahme an der Willensbildung auf der supranationalen Ebene obliegen allein dem Gesamtstaat.

So finden sich auch in den Willensbildungsgremien der EU in erster Linie Vertreter der Gesamtstaaten und keine Vertreter von etwaigen Untergliederungen der Mitgliedstaaten – die EU ist insofern „landesblind“¹²⁵⁸. Zudem sind bei der Willensbildung auf der europäischen Ebene Mehrheitsentscheidungen möglich, die auch die überstimmten Mitgliedstaaten gleichermaßen verpflichten. Findet damit schon der Bundeswille auf der europäischen Ebene nicht vollumfängliche Beachtung, so geht er im Hinblick auf das einzelne Bundesland vollends unter.

Demgegenüber definiert sich das Verhältnis zwischen den Gliedern des Bundesstaates weiterhin ausschließlich nach innerstaatlichem Verfassungsrecht.¹²⁵⁹ Es besteht die potentielle Gefahr der Inkongruenz von gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungs- und innerstaatlicher Umsetzungskompetenz.¹²⁶⁰ Dadurch wird eine Situation geschaffen, in der die Bundesländer als Teile des Gesamtstaates durch die gemeinschafts-

1257 Vgl. zuletzt EuGH, 12. Juni 2014 – C-156/13, Rdnr. 33 ff., zitiert nach juris.

1258 Zur „Landes-Blindheit“ insbesondere des europäischen Primärrechts: *Ipsen*, Bundesstaat in der Gemeinschaft, in: Caemmerer/u.a., Probleme des europäischen Rechts, S. 256 ff.; *Hailbronner*, Deutsche Bundesländer in der EG, JZ 1990, S. 149. Daher grundsätzlich gegen das „Dogma des einheitlichen Auftretens“ und für mehr Eigenverantwortlichkeit und Außenauftritt der Länder im Zuge der Europäisierung: *Nettersheim*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 32, Rdnr. 13 ff.

1259 BVerfG, Urt. v. 30. Januar 1973 – 2 BvH 1/72, BVerfGE 34, 216 (231).

1260 Von einer „föderale[n] Brisanz“ in solchen Konstellationen spricht auch bereits schon *Ipsen*, Bundesstaat in der Gemeinschaft, in: Caemmerer/u.a., Probleme des europäischen Rechts, S. 261. *Schulze-Fielitz*, Umweltschutz im Föderalismus, NVwZ 2007, S. 250 f. bewertet aus diesem Grund zudem die Abschaffung der Rahmengesetzgebung im Zuge der Föderalismusreform als „Stärkung der Europafähigkeit des deutschen Umweltverfassungsrechts“.

rechtlichen Regelungen in die Pflicht genommen werden, die Mitbestimmung am Inhalt dieser Regelungen aber auf der übergeordneten, supranationalen Ebene getroffen wird, auf der der Gesamtstaat und nicht das einzelne Bundesland agiert.

Die Bereitschaft zur Befolgung dieser Entscheidungen muss daher zwangsläufig leiden. Allein die Einbindung eines Bundesstaates in ein größeres Gesamtgefüge bietet damit bereits systembedingt eine mögliche Gefährdung des reibungslosen Funktionierens des Staates.

Diese Tendenz wird durch eine stetige Abwanderung von Kompetenzen¹²⁶¹ – nicht nur des Bundes, sondern auch der Bundesländer – an die EU verstärkt.¹²⁶²

Mitgetragen wird diese Entwicklung von dem Europäischen Gerichtshof. Als unabhängiger Gerichtshof käme ihm die Aufgabe zu, die Einhaltung der vertraglich vorgegebenen Grenzen durch die Gremien der EU zu überwachen. Eine herausragende Rolle bei der Grenzziehung kommt dabei dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 des Vertrages über die Europäische Union („EUV“) zu, nach welchem die EU nur tätig werden darf, wenn eine Regelung durch die Mitgliedstaaten nicht ausreichend ist.¹²⁶³ Doch ist festzustellen, dass auch der Europäische Gerichtshof in seinen Entscheidungen zunehmend das Subsidiaritätsprinzip vernachlässigt, und dem Kompetenzzuwachs der EU nichts entgegensetzt.¹²⁶⁴

1261 Vgl. beispielsweise zur Kompetenzabwanderung auf die EU die Darstellungen bei *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien, S. 33 ff.; *Baumhof*, Europäischer Einigungsprozeß, S. 4 und S. 23; *Zuleeg*, Stellung der Länder, DVBl. 1992, S. 1329 und S. 1336; *Schwan*, Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaften, S. 23 f.; *Kühne*, Auslaufmodell Föderalismus?, S. 25 und S. 140; *Spren*, Bundeskompetenzen, S. 197 und S. 237 f.; *Starck*, Auswärtige Gewalt, in: Badura/Scholz, Verfassungsleben, S. 569; *Tüller*, Prozess der politischen Willensbildung, S. 28 ff.; *Hailbronner*, Deutsche Bundesländer in der EG, JZ 1990, S. 149. Von einer zunehmenden „Sogwirkung“ durch die Integration spricht *Riegel*, Gliedstaatkompetenzen, DVBl. 1979, S. 245.

1262 Ähnlich: *Scharpf*, Optionen des Föderalismus, S. 55; *Hanschel*, Konfliktlösung, S. 95 f. Von einer zunehmenden „Sogwirkung“ durch die Integration spricht *Riegel*, Gliedstaatkompetenzen, DVBl. 1979, S. 245.

1263 Besonders in der Literatur wurden immer wieder Rufe laut, das Subsidiaritätsprinzip eng auszulegen, und so der Kompetenzzusammenfassung der EU entgegenzuwirken. Vgl. dazu beispielsweise: *Zuleeg*, Stellung der Länder, DVBl. 1992, S. 1333 mwN.; *Hailbronner*, Deutsche Bundesländer in der EG, JZ 1990, S. 153.

1264 Vgl. dazu die Rechtssprechungsübersicht und Kommentierung von *Roman Herzog* und *Lüder Gerken*, Stoppt den Europäischen Gerichtshof, in FAZ v. 8. September 2008, S. 8. Siehe auch den Befund bei *Hanschel*, Konfliktlösung, S. 96.

Zusätzlich zu dem Machtverlust, den die Bundesländer ohnehin durch das Abwandern ihrer Kompetenzen an den Bund erfahren,¹²⁶⁵ sehen sie sich also noch mit einem weiteren an die EU konfrontiert.¹²⁶⁶

Bei dieser Abwanderung von Handlungsbefugnissen handelt es sich um eine „doppelte Kompetenzverschiebung“¹²⁶⁷. Die Zuständigkeiten verschieben sich nicht nur vertikal zwischen den Ebenen Länder-Bund-EU, sondern auch horizontal zwischen den Gewalten im Bundesstaat.¹²⁶⁸ Die Mitwirkung des Bundes an der Willensbildung der EU findet in erster Linie über die *Bundesexekutive* – die Mitglieder der Bundesregierung – und die *Länderexekutive* – die Mitglieder des Bundesrates – statt,¹²⁶⁹ die in diesem Rahmen verbindlich über Bereiche entscheidet, welche nach innerstaatlichem Recht den Kompetenzen der *Länderlegislativen* unterfallen. Die Bundesregierung ist insoweit „Sachwalter“ der Länder hinsichtlich deren innerstaatlicher Kompetenzen.¹²⁷⁰

2. Stellung der Bundesländer im Integrationsprozess

Mit zunehmender Bevormundung der Länder durch europäische Handlungsvorgaben auf ihren eigenen Hoheitsgebieten können Akzeptanz und Bereitschaft, die Vorgaben zu befolgen, nur sinken. Diese, der innerstaatlichen Machtverteilung und damit dem bundesstaatlichen System zuwiderlaufende Situation wurde bereits frühzeitig als problematisch erkannt¹²⁷¹ und ihr zu begegnen versucht. Es folgten verschiedene Unternehmungen auf der nationalen wie auch europäischen Ebene, die Kompetenzverschiebung zu kompensieren. Eine umfassende Kompensation, die geeignet wäre, das Konfliktpotential zu entschärfen, ist bislang jedoch noch nicht erfolgt.

1265 Vgl. dazu bereits die Ausführungen unter B. II. 1.

1266 Dazu auch: *Puhl*, in: *Isensee/Kirchhof, HdbdStR*, § 48, Rdnr. 11 mwN.

1267 *Hailbronner*, *Deutsche Bundesländer in der EG*, JZ 1990, S. 149.

1268 Siehe zum Einwirken des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die bundesstaatliche Gewaltenteilung: *Tüller*, *Prozess der politischen Willensbildung*, S. 38; *Schröder*, *Bundesstaatliche Erosionen*, JöR 35 n.F. (1986), S. 90.

1269 Die Beteiligung des Europäischen Parlamentes vermag den Kompetenzverlust der Länderparlamente ebenfalls nicht hinreichend zu kompensieren, da es sich hierbei erstens immer noch um ein in seinen Kompetenzen gegenüber dem Rat der EU eingeschränktes Organ handelt und zweitens ein Legislativorgan *der EU* ist und damit den Willen eines anderen Souveräns transportiert als die nationalen (beziehungsweise regionalen) Parlamente.

1270 *Scholz*, in: *Maunz/Dürig, GG*, Art. 23, Rdnr. 145.

1271 Vgl. beispielsweise: *Baumhof*, *Europäischer Einigungsprozeß*, S. 3, Fn. 11; *Zuleeg*, *Stellung der Länder*, DVBl. 1992, S. 1336.

a) Kompensation des Kompetenzverlustes auf europäischer Ebene

Mit der Einrichtung rechtlich unverbindlicher Länderbüros¹²⁷² der einzelnen Bundesländer in Brüssel zwecks Lobbyismus und des rechtlich wirkungsvolleren, aber weiterhin faktisch machtlosen Ausschusses der Regionen als (Neben-)Organ der Europäischen Union,¹²⁷³ fanden auf der europäischen Ebene eher ungeeignete Versuche statt, den Untergliederungen der einzelnen Mitgliedstaaten mehr Einfluss auf die Rechtssetzungsentscheidungen zu verschaffen.

Daneben steht es den nationalen Regionen offen, die Rechtssetzungsakte der EU auf ihre Vereinbarkeit mit den rechtlichen Anforderungen, insbesondere dem Subsidiaritäts- und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, gerichtlich untersuchen zu lassen, soweit sie durch den Rechtssetzungsakt in eigenen Rechten betroffen sind.¹²⁷⁴ Diese Rechtsschutzmöglichkeit setzt jedoch eine unmittelbare Selbstbetroffenheit des klagenden Bundeslandes voraus und verleiht keine gestaltende Einflussnahme auf die europäischen Rechtssetzungsakte beziehungsweise -handlungen, so dass sie keine Kompensation für den Verlust von Legislativfunktionen darstellen können. Die durch den Vertrag von Lissabon eingeführte spezielle Subsidiaritätsklage, die gegenüber der Nichtigkeitsklage unter erleichterten Bedingungen erhoben werden kann, können die deutschen Bundesländer zudem nur über ihre Vertretung im Bundesrat geltend machen.¹²⁷⁵ Die Landesparlamente partizipieren hieran nur, soweit sichergestellt ist, dass sie von ihren Landesregierungen zumindest konsultativ in die vom Bundesrat zu erhebenden Beschlüsse einbezogen werden.¹²⁷⁶

Zwar ist nicht zu verkennen, dass sich ein Bewusstsein auf der europäischen Ebene für das Vorhandensein und die Bedürfnisse einzelner

1272 Vgl. § 8 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union („EUZBLG“).

1273 Gemäß der Artt. 300, 305 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) kommt dem Ausschuss lediglich eine beratende Funktion zu. Er besitzt keine Mitentscheidungsrechte.

1274 Vgl. Art. 163 Abs. 4 AEUV, nach dem die Nichtigkeitsklage jeder natürlichen und juristischen Person offen steht, wenn sie von der angegriffenen Handlung unmittelbar betroffen ist. Zur Klagebefugnis der deutschen Bundesländer: EuG, Urt. v. 15. Dezember 1999 – verb. Rs. T-132/96 und T-143/96, Rdnr. 81, zitiert nach juris.

1275 Vgl. § 12 des Gesetzes über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union („IntVG“) iVm. Art. 8 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

1276 Puhl, in: Isensee/Kirchhof, HdbdStR, § 48, Rdnr. 16, unter Verweis auf die Rechtslage in Baden-Württemberg.

Regionen zu bilden beginnt;¹²⁷⁷ von einem „Europa der Regionen“, in dem sie tatsächlich Einfluss haben und ihre Interessen selbständig wahren können, kann jedoch noch keine Rede sein. Dies verwundert nicht, bedenkt man den Umstand, dass neben Deutschland unter den Mitgliedstaaten der EU nur noch in Österreich vergleichbare bundesstaatliche Strukturen zu finden sind. Die hier untersuchte Problemlage stellt sich also für die meisten Mitglieder der EU nicht in dieser Reinform.

b) Nationale Kompensation des vertikalen Kompetenzverlustes

Eine Kompensation ihres Machtverlustes können die Bundesländer (-parlamente) daher momentan nur auf nationaler Ebene erfahren.¹²⁷⁸ Kompensationsversuche wurden insbesondere durch die rechtliche Ausgestaltung von Art. 23 GG unternommen. Nach Art. 23 Abs. 2 GG wirken die Länder in Angelegenheiten der EU durch den Bundesrat mit. Er ist nahezu am gesamten Willensbildungsprozess zu beteiligen, wobei der Umfang seiner Beteiligungsrechte vom Grad der Berührung der Länderinteressen abhängt, aber bis hin zu einem Letztentscheidungsrecht reichen kann.¹²⁷⁹ Werden ausschließlich Länderinteressen tangiert, so ist gar die gesamte Außenvertretung von der Bundesregierung auf einen Vertreter des Bundesrates zu übertragen.¹²⁸⁰

Scheinbar wurde mit dieser Regelung dem Kompensationsbedürfnis der Länder Rechnung getragen und ihre Kompetenzeinbußen durch die Ausweitung ihrer Mitwirkung in den Angelegenheiten der EU ausgeglichen. Diese Kompensation ist bei näherer Betrachtung jedoch nur eine unvollkommene:

1277 So wurde beispielsweise zuletzt im Entwurf des Vertrages über eine Verfassung von Europa (2003) im Teil I Art. 9 (3) das Subsidiaritätsprinzip um die regionale Ebene ausdrücklich erweitert. *Schöningh*, *Föderale Intervention*, S. 311 geht sogar vom Vorhandensein eindeutiger Regionalisierungstendenzen als Antwort auf den von ihm skizzierten Bedeutungsverlust des Nationalstaates aus. Auch *Halfmann*, *Staatsorganisationsrecht in der europäischen Integration*, S. 54 f. nimmt eine generelle Tendenz der verängstigten Regionen an, sich Gehör verschaffen zu wollen. Allgemein zum Regionalismus in Europa *Isensee*, in: *Malstatter Beiträge*, *Der labile Bundesstaat*, S. 53 f. mwN.

1278 *Hailbronner*, *Deutsche Bundesländer in der EG*, JZ 1990, S. 156 sieht den Kompensationsgedanken im Föderalismusprinzip verfassungsrechtlich verankert und den Bund daher zur Verwirklichung verpflichtet.

1279 Vgl. Art. 23 Abs. 2, 4 und 5 GG und §§ 5 und 6 EUZBLG. Siehe zum Inhalt von Art. 23 GG und dem Verhältnis der Beteiligten untereinander auch die sehr ausführliche Darstellung bei *Halfmann*, *Staatsorganisationsrecht in der europäischen Integration*, speziell dort zum Letztentscheidungsrecht S. 112 ff. (114).

1280 Art. 23 Abs. 6 GG und § 6 Abs. 2 EUZBLG.

Die Mitwirkung der Länder findet ausschließlich über den Bundesrat statt. Beim Bundesrat handelt es sich um ein *Bundesorgan*, das in erster Linie *Bundesinteressen* beziehungsweise Interessen des Gesamtstaates wahrnimmt und auch nehmen soll.¹²⁸¹ Landesparlamente und Landesvolk dürfen und können nicht auf seine Willensbildung einwirken.¹²⁸² Zur Klarstellung wird in Art. 23 Abs. 5 Satz 2 a. E. GG auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei allen Entscheidungen stets „*die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren*“ sei.

Die gleiche Aussage findet sich auch in Art. 23 Abs. 6 Satz 2 a. E. GG zur Außenvertretung der Bundesrepublik Deutschland durch einen *Vertreter des Bundesrates*. Dieser Vertreter wird dabei als Organ des Bundesrates und nicht als unmittelbares (gemeinsames) Organ der Länder tätig,¹²⁸³ das bei der Mitwirkung auf der europäischen Ebene stets in erster Linie die gesamtstaatlichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der EU und nur nachrangig einzelne Länderinteressen beachtet¹²⁸⁴.

Bei der Mitwirkung in EU-Angelegenheiten treffen die Ländervertreter im Bundesrat ihre Entscheidung mit Stimmenmehrheit. Bereits beim staatsinternen Willensbildungsprozess gibt es also systembedingt Interessen der Länder, welche keine Beachtung finden können. Gleiches gilt im Rahmen der Bestellung des (lediglich *einen*) Vertreters zur Wahrung *aller* Länderinteressen nach Art. 23 Abs. 6 GG. Die mit einfacher Mehrheit gefundene Entscheidung des Bundesrates geht ihrerseits wiederum in eine Mehrheitsentscheidung auf europäischer Ebene ein. Die so berücksichtigten Belange der Länder spiegeln sich in der letztlich für sie verbindlichen Entscheidung also nur höchst mittelbar wider.

Mehrheitsentscheidungen sind unumgänglich, will man zahlreiche heterogene Interessen in Einklang bringen und dabei handlungsfähig bleiben. Dieser Umstand soll hier nicht bemängelt, sondern lediglich der Blick darauf gerichtet werden, dass die Akzeptanzbereitschaft eines Gliedes in einer Entscheidungskette mit zunehmender Länge nicht größer wird.

Die staatsinterne Verteilung an der Mitwirkung in Angelegenheiten der EU beschränkt sich folglich nach wie vor auf die Bundesebene.

1281 *Hailbronner*, Deutsche Bundesländer in der EG, JZ 1990, S. 156 mwN.; *Isensee*, in: Malstatter Beiträge, Der labile Bundesstaat, S. 52.

1282 BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 (120 ff.); a.A. *Puhl*, in: Isensee/Kirchhof, HdbdStR, § 48, Rdnr. 9 mwN.

1283 *Halfmann*, Staatsorganisationsrecht in der europäischen Integration, S. 147.

1284 Dazu: *Halfmann*, Staatsorganisationsrecht in der europäischen Integration, S. 150 f.

Der Machtverschiebung von den *Länderparlamenten* hin zur *Bundesregierung* wurde demnach durch Art. 23 GG nicht mit einer Rückübertragung der Mitwirkungsbefugnisse von der Bundesebene auf die Landesebene begegnet, sondern nur mit einer differenzierteren Aufteilung innerhalb der Bundesebene.¹²⁸⁵

c) Nationale Kompensation des horizontalen Kompetenzverlustes

Durch die Regelung des Art. 23 GG wird auch dem horizontalen Kompetenzverlust nicht entgegengewirkt. Die (mittelbare) Wahrung der Länderinteressen erfolgt ausschließlich durch den Bundesrat, und damit nicht durch Vertreter der Länderparlamente, sondern durch solche der Landesregierungen.¹²⁸⁶ Durch die Mitwirkung der Länder allein über den Bundesrat bleibt es damit bei einer Kompetenzverlagerung auf die Exekutive.

Die Länderparlamente haben keine Kompensation ihres Machtverlustes in den sie betreffenden Angelegenheiten der EU erfahren. Sie bleiben entmachtet in einem „*Exekutivföderalismus*“¹²⁸⁷. Der über Art. 23 GG angestrebte Ausgleich der Kompetenzverschiebung zur Harmonisierung der Machtverhältnisse im Bundesstaat ist insofern unvollständig.

d) Zwischenergebnis

Die Beteiligung der Bundesländer an der innerstaatlichen Willensbildung in EU-Angelegenheiten im Sinne des Art. 23 GG erweist sich für die Länder nicht als Vollkompensation ihrer Kompetenzeinbußen.¹²⁸⁸ Eine direkte Machtrückübertragung vom Bund auf die Länder erfolgt nicht. Es bleibt bei einer lediglich mittelbaren Beteiligung auf der

1285 Kritisch auch zu einem fehlenden Länderbeteiligungsverfahren anstelle eines normativ institutionalisierten Verfahrens zur Beteiligung des Bundesrates, der zudem seine Europakammer (Art. 52 Abs. 3a GG) zur Wahrnehmung seiner Mitwirkungsrechte nur selten bemühe: *Bauer*, Zustand des deutschen Föderalismus, in: *Kloepfer*, Umweltföderalismus, S. 47 mwN.

1286 Dazu, dass der Bundesrat ein Vertretungsorgan ausschließlich der Landesregierungen ist: BVerfG, Urt. v. 30. Juli 1958 – 2 BvF 3, 6/58, BVerfGE 8, 104 (120 ff.).

1287 *Johannes Rau*, Rede beim Föderalismuskonvent der deutschen Landesparlamente am 31. März 2003 in Lübeck.

1288 So auch: *Puhl*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbdStR, § 48, Rdnr. 16; *Hanschel*, Konfliktlösung, S. 95 f. und S. 148 ff.; *Hailbronner*, Deutsche Bundesländer in der EG, JZ 1990, S. 155; *Schröder*, Bundesstaatliche Erosionen, JöR 35 n.F. (1986), S. 100 f. Kritisch hierzu ebenfalls: *Johannes Rau*, Rede beim Föderalismuskonvent der deutschen Landesparlamente am 31. März 2003 in Lübeck.

Bundesebene. Selbst wenn man diese als hinreichende Wahrung der Länderinteressen über die Länderexekutiven genügen lassen wollte, so kann man jedoch keinesfalls von einer Kompensation der Länderorganinteressen sprechen. Die Länderparlamente bleiben nach wie vor von einer Beteiligung an der Willensbildung in EU-Angelegenheiten ausgeschlossen.

Übertragen auf die Ausgangsfragestellung, inwiefern der Machtverlust der Länder kompensiert und die Bereitschaft, oktroyierte Entscheidungen zu akzeptieren, gesteigert wurden, bietet die Einführung von Art. 23 GG keine zufriedenstellende Lösung. Die eingangs geschilderte Problematik, dass ein Gremium Entscheidungen umzusetzen hat, an welchen es zuvor nicht mitwirken konnte, besteht nach wie vor. Die Länderparlamente werden lediglich ausführend tätig und können nur in eng umrissenen Grenzen Details regeln. Der Gefahr der Nichtakzeptanz von auf EU-Ebene getroffenen Entscheidungen ist nicht wirksam entgegengewirkt worden, sondern steigt noch mit zunehmender Abwanderung von Kompetenzen. Von einer Entspannung der bundesstaatsinternen Konfliktlage kann also keine Rede sein – es ist mit zunehmender Integration in die EU eher eine Zuspitzung zu erwarten.

3. Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit des Bundesstaates

Anzeichen für einen zunehmenden „Ungehorsam“ der Länder, der sich auf das Zusammenwirken von Bund und Ländern und die reibungslose Funktionsweise des deutschen Bundesstaates auswirkt, finden sich bereits in der gelebten Staatspraxis. Es kam in der Vergangenheit vermehrt zu unkontrolliertem Entladen der dargestellten Spannungen, indem die Länder sich weigerten, EU-Richtlinien fristgerecht oder den Vorgaben entsprechend umzusetzen.¹²⁸⁹ Zur Antwort auf die Frage, ob eine Anwendung des Bundeszwanges wahrscheinlicher wird, bietet sich daher eine nähere Beleuchtung der Problematik der Umsetzung von gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien an:¹²⁹⁰

1289 Siehe dazu sogleich.

1290 Reibungspunkte sind neben der fehlerhaften Umsetzung von Richtlinien auch im Hinblick auf den unmittelbaren Vollzug von Gemeinschaftsrecht (zum Beispiel bei der Verwaltung von EU-Fördermitteln) sowie auch bei einem gemeinschaftsrechtsrelevanten Handeln der Bundesländer, bei dem diese gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen (zum Beispiel die Gewährung von gemeinschaftsrechtswidrigen Subventionen), denkbar. Vgl. zu diesen weiteren Aspekten: Vogel, Selbständige Bundesaufsicht, in: Burmeister, Verfassungsstaatlichkeit, S. 826 ff.

Wird eine Richtlinie iSd. Art. 288 Abs. 3 AEUV erlassen, so gilt sie für jeden Mitgliedstaat der EU hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, überlässt die Wahl der Form und Mittel jedoch den einzelnen Staaten. Richtlinien bedürfen damit der innerstaatlichen Umsetzung, regelmäßig in einer in der Richtlinie eigens dafür vorgesehenen Frist.

Kommen die Mitgliedstaaten ihrer Verpflichtung zur Umsetzung in der veranschlagten Zeit nicht nach, so sind sie vertragsbrüchig geworden. Es erfolgt eine Mahnung durch die Kommission¹²⁹¹ und anschließend ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH¹²⁹², welches mit der Verhängung erheblicher Zwangsgelder einhergehen kann¹²⁹³. Weshalb der betreffende Mitgliedstaat die Richtlinie nicht umgesetzt hat, spielt dafür keine Rolle¹²⁹⁴. Entscheidend ist allein, dass er sich durch die gemeinschaftsrechtlichen Verträge zur Verwirklichung der erlassenen Richtlinien verpflichtet hat und diese Verpflichtung nicht erfüllt wurde.

Dies kann in einem Bundesstaat wie der Bundesrepublik Deutschland zu der Pattsituation führen, dass die nötigen Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie in den Kompetenzbereich der Länder fallen,¹²⁹⁵ die aber selbst nicht Mitglieder der EU, sondern nur Teile eines ihrer Mitgliedstaaten und folglich nicht direkt aus den gemeinschaftsrechtlichen Verträgen zur Umsetzung verpflichtet sind. Weigern sich die Länder in einem solchen Fall, die Umsetzungsmaßnahmen zu treffen, so befindet sich der Bund in der Bredouille, dass ihm eine Verpflichtung obliegt, die er nicht erfüllen kann und deshalb mit fortwährenden Geldbußen zu rechnen hat.

Die Umsetzung der Richtlinien erfolgt regelmäßig durch konkretisierende Landesgesetze. Die Länderparlamente sind daher im Rahmen der Umsetzung der Richtlinien gezwungen, Gesetze in ihren Kernkompetenzen zu verabschieden, deren Inhalt im Wesentlichen schon

1291 Art. 258 Abs. 1 AEUV.

1292 Art. 258 Abs. 2 iVm. Art. 260 AEUV.

1293 Art. 260 Abs. 3 AEUV. Seit dem Vertrag von Lissabon vom 1. Dezember 2009 greift zudem ein beschleunigtes Verfahren bei der Nichtumsetzung von Richtlinien, das es ermöglicht, das Vertragsverletzungs- und das Zwangsgeldverfahren in einem Verfahren zusammenzufassen, wodurch die Verfahrensdauer erheblich verkürzt wird und das Risiko finanzieller Sanktionen stark ansteigt.

1294 Vgl. EuGH, Urt. v. 5. Mai 1970 – 77/69, Slg. 1970, 233.

1295 Es entspricht der allgemeinen Meinung, dass sich die Umsetzung von Richtlinien nach der innerstaatlichen Kompetenzverteilung richtet. Statt aller und mit ausführlicher Herleitung: *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis bei Gemeinschaftsrecht, AöR 1986, S. 7 ff.

feststeht und nur geringen Raum für eine gesetzgeberische Ausgestaltung offen lässt.

Zugleich hatten sie zuvor kaum Möglichkeiten, auf den Inhalt der Richtlinien einzuwirken, so dass sich die Umsetzung der Richtlinien für sie wie ein Entzug ihrer Gesetzgebungskompetenzen und die Negierung ihrer ureigenen Aufgabe darstellt – die Landesparlamente werden im Rahmen der Umsetzung von Richtlinien zu bloßen Ausführungsorganen degradiert.

In der Vergangenheit kam es daher auch immer wieder zu Verzögerungen bei der innerstaatlichen Umsetzung von Richtlinien durch die Landesparlamente.¹²⁹⁶

Prominentestes Beispiel für eine durch die Länder nicht fristgerecht umgesetzte Richtlinie ist die Flora-Fauna-Habitat-(FFH-)Richtlinie¹²⁹⁷, die bereits seit 1992 in Kraft ist und in der Vergangenheit immer wieder zu Auseinandersetzungen zwischen der Kommission und dem Bund geführt hat.¹²⁹⁸ Eine Verurteilung zu Zwangsgeldern konnte bislang regelmäßig durch Fristverlängerungen und schrittweise Umsetzung der Richtlinienvorgaben abgewendet werden. Die Auseinandersetzungen spitzten sich jedoch anlässlich erneuter Umsetzungsdefizite jüngst wieder zu, so dass am 27. Februar 2015 ein erneutes Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet und ein Aufforderungsschreiben zur Stellungnahme gemäß Art. 258 Abs. 1 AEUV versendet wurde.¹²⁹⁹ Es steht nicht zu erwarten, dass die Kommission dem unterbreiteten Umsetzungsplan der Bundesregierung (Verlängerung bis 2022!) zustimmen und das Vertragsverletzungsverfahren zeitnah einstellen wird.¹³⁰⁰

1296 Vgl. dazu beispielsweise: *Spreen*, Bundeskompetenzen, S. 33 ff.; *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien, S. 97 ff.

1297 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206/7.

1298 Auch nach einer Verurteilung Deutschlands durch den EuGH, Urt. v. 11. September 2001 – C-71/99, bemängelte die Kommission immer wieder defizitäre Gebietsmeldungen und -evaluierungen aus Deutschland. Siehe zum gesamten bisherigen Umsetzungsprozess auch die Darstellung bei *Thum/Engelmann*, Defizite bei der Umsetzung der FFH-RL, UPR 2015, S. 170 ff., der mit dem Appell an die Länder abschließt, die Schutzgebietsausweisungen endlich abschließend und rechtssicher zu regeln, sowie die Darstellung bei *Spreen*, Bundeskompetenzen, S. 37 ff.

1299 Vertragsverletzungsverfahren-Nr. 2014/2262. Verfahrensstand abrufbar unter http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm.

1300 Vgl. zu der ablehnenden Haltung der Kommission und zur Sachverhaltszusammenfassung die kleine Anfrage der Fraktion der Grünen/Bündnis 90 im Landtag Mecklenburg-Vorpommern, LT-Drs. 6/3909 v. 9. April 2015, S. 2; sowie die

Im Übrigen sind derzeit zum Beispiel folgende weitere Vertragsverletzungsverfahren gegen den Bund infolge fehlerhafter Richtlinienumsetzung durch die Länder anhängig:

- Die Mitgliedstaaten waren verpflichtet, bis zum Tag des Beitritts Kroatiens am 1. Juli 2013 die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2013/25/EU¹³⁰¹ zu erlassen. Bislang hat jedoch zumindest ein deutsches Bundesland seine besonderen Rechtsvorschriften für Architekten und Bauingenieure noch nicht geändert und sieht somit keine Anerkennung der kroatischen Abschlüsse in diesem Bereich vor.¹³⁰² Die Kommission hat daraufhin ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet und eine mit Gründen versehene Stellungnahme gemäß Art. 258 Abs. 1 AEUV abgegeben.¹³⁰³
- Die Umsetzung der Richtlinie 2011/24/EU vom 9. März 2011 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung erfolgt innerstaatlich auch durch die Gesetzgebung der Länder. In dieser Richtlinie sind die Rechte der Patienten auf Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat sowie die Erstattung der entsprechenden Kosten im Heimatland geregelt. Sie bestimmt außerdem, dass Gesundheitssysteme und Anbieter von Gesundheitsdienstleistungen Patienten die Informationen zur Verfügung stellen müssen, die sie benötigen, um eine fundierte Entscheidung über die Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat zu treffen. Die Richtlinie wurde in Deutschland noch nicht vollständig in nationales Recht überführt, obwohl die Umsetzungsfrist am 25. Oktober 2013 geendet hatte. Die Kommission leitete daraufhin ein Vertragsverletzungsverfahren ein und hat bereits eine mit Gründen versehene Stellungnahme gemäß Art. 258 Abs. 1 AEUV abgegeben.¹³⁰⁴

Presseberichterstattung bei Zeit-Online am 25. März 2015, abrufbar unter <http://www.zeit.de/wissen/umwelt/2015-03/naturschutz-eu-deutschland> .

1301 Richtlinie 2013/25/EU des Rates vom 13. Mai 2013 zur Anpassung bestimmter Richtlinien im Bereich des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs aufgrund des Beitritts der Republik Kroatien.

1302 Siehe die Pressemitteilung der Kommission vom 29. April 2015.

1303 Vertragsverletzungsverfahren-Nr. 2013/0359. Verfahrensstand abrufbar unter http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm .

1304 Vertragsverletzungsverfahren-Nr. 2014/0054. Verfahrensstand abrufbar unter http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm .

- Die Kommission hat ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet und es aufgefordert, in Nordrhein-Westfalen die EU-Vorschriften über Gefahrenabwehr in Häfen¹³⁰⁵ korrekt anzuwenden.¹³⁰⁶ Der mit Gründen versehenen Stellungnahme war eine Inspektion durch die Kommission vorausgegangen, bei der festgestellt wurde, dass einige Anforderungen nicht angemessen umgesetzt wurden, insbesondere die Risikobewertungen für die Häfen.¹³⁰⁷
- Die Kommission hatte zudem festgestellt, dass die im Einzugsgebiet der Weser zuständigen deutschen Länder die Richtlinie 2000/60/EG¹³⁰⁸ im Zusammenhang mit der Salzwassereinleitung der Kaliindustrie in die Werra und Weser nicht ordnungsgemäß umgesetzt hatten, und daher ein derzeit anhängiges Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet.¹³⁰⁹

Durch die Verweigerungshaltung der Bundesländer gerät der Bund nicht nur unter einen (politischen) Rechtfertigungsdruck gegenüber der EU-Kommission und den anderen Mitgliedstaaten, sondern wird auch der Gefahr empfindlicher Zwangsgeldzahlungen ausgesetzt.¹³¹⁰ Das Zwangsgeld wird durch den EuGH auf Vorschlag der EU-Kommission festgesetzt und fällt täglich gerechnet ab dem Tag, ab dem das Urteil des EuGH dem Mitgliedstaat zur Kenntnis gebracht wird, bis zur Beendigung des Verstoßes an. Die Kommission hat angekündigt, in aktuellen Vertragsverletzungsverfahren gegebenenfalls einen Betrag zwischen 13.793 Euro und 827.580 Euro pro Tag beantragen zu wollen.¹³¹¹

1305 Richtlinie 2005/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26. Oktober 2005 zur Erhöhung der Gefahrenabwehr in Häfen.

1306 Vertragsverletzungsverfahren-Nr. 2014/2218. Verfahrensstand abrufbar unter http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm.

1307 Siehe dazu die Presseerklärung der Kommission v. 26. März 2015.

1308 Richtlinie 2000/60/EG v. 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik.

1309 Vertragsverletzungsverfahren-Nr. 2012/4081. Verfahrensstand abrufbar unter http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm.

1310 Eine Zwangsgeldverhängung konnte bislang – laut Selbstauskunft des Bundeswirtschaftsministeriums/Referat EA4 „Recht der EU“ – in jedem bisherigen Verfahren letztlich abgewendet werden.

1311 Siehe dazu die Angaben des Bundeswirtschaftsministeriums in seinem Monatsbericht „Schlaglichter der Wirtschaft“ vom 4. März 2015, Kapitel I. 5. „Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen Deutschland – eine Bestandsaufnahme“, abrufbar unter <http://www.bmwi.de/DE/Themen/wirtschaft,did=693916.html>.

Dem Bund steht bei der Verhängung der Zwangsgelder zwar ein finanzielles Rückgriffsrecht auf diejenigen Bundesländer zu, deren Verhalten zu einer Verurteilung des Bundes geführt hat.¹³¹² Er ist gleichwohl zunächst vorleistungspflichtig. Auch scheint es letztlich kaum praktisch durchsetzbar, dass der Bund *täglich* anfallende Zwangsgelder im sechststelligen Bereich duldet, um nach Einlenkung des betroffenen Bundeslandes – gegebenenfalls Wochen oder Monate später – bei diesem einen Erstattungsanspruch in Höhe von mehreren Hundertmillionen Euro geltend zu machen, was – je nach betroffenem Bundesland – auf dessen Haushalt kaum auffangbare und langfristige Auswirkungen haben würde. Es besteht daher trotz des Erstattungsanspruchs ein gewisses Restrisiko, dass der Bund letztlich für die Zwangsgelder selbst aufkommen muss.

Im Übrigen ändert der nachträgliche Erstattungsanspruch nichts an der zunächst bestehenden Konfliktsituation, dass der Bund außenpolitisch zur Vertragserfüllung (Umsetzung der Richtlinie) verpflichtet, zugleich ihm eine Erfüllung nach innerdeutschem Recht aber nicht möglich ist. Möchte der Bund die Vertragserfüllung herbeiführen und die täglich anfallenden Zwangsgelder beenden oder gleich vermeiden,¹³¹³ so stehen ihm dafür die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts oder die Herbeiführung der Vertragserfüllung im Wege des Bundeszwanges zur Verfügung.¹³¹⁴

II. Bundeszwang als Gewährleistungsinstrument zur nationalen Umsetzung von Regelungen des Staaten(ver)bundes

Anknüpfend an das zuvor gefundene Ergebnis, nämlich dass durch das Einwirken auf die interne Kompetenzverteilung seitens der EU ein Machtungleichgewicht im Bundesstaat entsteht, welches nur in unzureichenden Maßen durch interne Regelungen kompensiert wird, stellt sich nun die Frage, mit welchen bundesstaatlichen Sicherungs-

1312 Art. 104a Abs. 6 Satz 1 GG iVm. § 5 Lastentragungsgesetz.

1313 Die Vermeidung von Zwangsgeldern anstelle einer „dulde und liquidiere“-Einstellung entspricht auch der offiziellen politischen Richtung, die der Bund in diesem Zusammenhang vertritt. Vgl. dazu das Selbstverständnis des Bundeswirtschaftsministeriums in dem Monatsbericht „Schlaglichter der Wirtschaft“ vom 4. März 2015, Kapitel I. 5. „Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen Deutschland – eine Bestandsaufnahme“, abrufbar unter <http://www.bmwi.de/DE/Themen/wirtschaft,did=693916.html>.

1314 Auch *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rdnr. 202 sieht in diesen beiden Instrumenten – im Gegensatz zur Aufsicht nach den Artt. 83 ff. GG – die vom Grundgesetz vorgegebenen Instrumente, um eine rechtlich korrekte Durchsetzung von Völker- und Europarecht zu erzwingen.

instrumenten dieser Situation begegnet werden kann. Hierfür bietet sich der Bundeszwang geradezu an: Er ist geeignet, dem Gemeinschaftsrechtsverstoß abzuhelfen, und zudem zielführend, da er ein angemessen schnelles Handeln ermöglicht. Daneben bestehen keine gleich geeigneten Alternativen, insbesondere nicht die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts. Es ist mithin davon auszugehen, dass der Bundeszwang mit fortschreitendem Integrationsprozess der Bundesrepublik Deutschland in die EU und zunehmender Verweigerungshaltung der Länderparlamente einen proportionalen Bedeutungszuwachs erfahren wird.

1. Anwendbarkeit des Bundeszwanges

Der Bundeszwang steht der Bundesregierung als Handlungsmöglichkeit offen, um ein Vertragsverletzungsverfahren abzuwenden, sollten einzelne Bundesländer sich weigern, eine EU-Richtlinie umzusetzen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 37 GG wären in solchen Fällen regelmäßig gegeben und die Durchführung des Bundeszwanges auch zielführend.

Die Nichtumsetzung von EU-Richtlinien seitens der Bundesländer, wenn sie nach der innerstaatlichen Kompetenzverteilung auf diesem Rechtsgebiet zuständig sind, wird regelmäßig eine Bundespflichtverletzung darstellen.

Zwar enthält Art. 23 Abs. 1 GG lediglich die Staatszielbestimmung, an der Verwirklichung eines vereinten Europas mitzuwirken, und begründet darüber hinaus wohl keine Pflicht zur Umsetzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht für die Länder – zumal eine Nichtumsetzung von Richtlinien nicht geeignet ist, das übergeordnete Ziel der Verwirklichung eines vereinten Europas zu gefährden. Gleichwohl ergibt sich die Umsetzungspflicht aus dem Grundsatz der Bundestreue,¹³¹⁵ nach

1315 Ebenfalls für die Umsetzungspflicht der Länder unter Heranziehung der Bundestreue: *Oebbecke*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 136, Rdnr. 14 mwN. *Vogel*, Selbständige Bundesaufsicht, in: Burmeister, Verfassungsstaatlichkeit, S. 829; *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis bei Gemeinschaftsrecht, AöR 1986, S. 30 f.; *Hailbronner*, Deutsche Bundesländer in der EG, JZ 1990, S. 157; *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien, S. 67; *Streinz*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 218, Rdnr. 59. Für die Verpflichtung zur Umsetzung von EU-Richtlinien ohne oder mit anderer Begründung: *Stettner*, in: Kahl/u.a., BK-GG, Art. 37, Rdnr. 56; *Ipsen*, Bundesstaat in der Gemeinschaft, in: Caemmerer/u.a., Probleme des europäischen Rechts, S. 264 f.; *Scheuing*, Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1985, S. 242; *Spreen*, Bundeskompetenzen, S. 207; *Glaesner*, Mécanismes juridiques, S. 8. A. A., nach der der Bund auf die freiwillige Mitwirkung der Länder angewiesen sei: *Schwan*, Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaften, S. 157 ff.

der der Bund und die Länder zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf die Belange des anderen in jeglichem Bereich verpflichtet sind.

Die Bundestreue wirkt dabei nicht im leeren Raum zwischen dem Bund und den Ländern, sondern nur auf der Grundlage eines konkreten Rechtsverhältnisses¹³¹⁶ zwischen den Beteiligten, wobei an dieses keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, so dass „sozialer Kontakt“¹³¹⁷ bereits genügt. Laut Art. 23 Abs. 4 und Abs. 6 GG stehen der Bund und die Länder, vertreten durch den Bundesrat, beim Mitwirken an Angelegenheiten der EU in einer Wechselbeziehung zueinander, welche durch die §§ 4 und 6 EUZBLG konkretisiert wird. Danach hat der Bund auf die Länderinteressen einzugehen und diese auf der Ebene der EU, also auch beim Verabschieden von Richtlinien, mitwirken zu lassen, was geeignet ist, ein konkretes Rechtsverhältnis, in dessen Rahmen die Bundestreue wirken kann, zwischen dem Bund und den Ländern zu begründen.

Da der Bund sich zur Umsetzung der Richtlinie vertraglich verpflichtet hat und andernfalls vertragsbrüchig würde, sind die Länder aus diesen Treueerwägungen zur Mitwirkung bei der Umsetzung verpflichtet. Ihr autonomer Legislativspielraum muss sich in den Fällen auf eine Handlungspflicht verdichten, wenn andernfalls die auswärtigen Beziehungen des Bundes gestört würden oder dieser sich Sanktionen seitens der EU ausgesetzt sieht. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Ausübung ihrer Befugnis zur Abweichungsgesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 3 GG.¹³¹⁸

Die Umsetzungspflicht stellt dabei eine *Bundesplicht* iSd. Art. 37 Abs. 1 GG dar.¹³¹⁹ Eine Nichtbefolgung beschränkt sich in ihren Folgen nicht nur auf das Staatsgebiet des betroffenen Bundeslandes, sondern wirkt sich länderübergreifend, ja sogar über die Bundesgrenzen hinweg, aus. Zudem obliegt sie dem Land aufgrund interner Kompetenzzuweisungen für die von der EU-Richtlinie betroffene Materie und damit als Mitglied im Bundesstaat. Die Pflicht dient schließlich der Erfüllung der (europarechtlichen) Verpflichtung des Bundes und liegt im Bundesinteresse.

1316 *Bauer*, Bundestreue, S. 335.

1317 *Bauer*, Bundestreue, S. 336.

1318 Zu der aus der Bundestreue folgenden Verpflichtung der Länder, bei ihrer Abweichungsgesetzgebung die europarechtlichen Vorgaben an den Bund zu berücksichtigen und umzusetzen: *Schulze-Fielitz*, Umweltschutz im Föderalismus, NVwZ 2007, S. 254.

1319 Siehe zu den Anforderungen an die Tatbestandsvoraussetzung der Bundesplicht die näheren Ausführungen unter E. I. 1. a).

Dies gilt selbst in den Fällen, in denen die Wahrnehmung der Mitgliedsrechte in der EU nach Art. 23 Abs. 6 GG auf einen Vertreter der Länder übertragen wurde. Auch in diesem Fall bleibt der Bund der europarechtlich Verpflichtete. Es wird lediglich staatsintern die Willensbildung in EU-Angelegenheiten auf ein anderes (Bundes-) Organ transferiert, dessen Handlung sich ausweislich des Gesetzeswortlauts an der gesamtstaatlichen Verantwortung des Bundes zu orientieren hat.

Gleichwohl auch dem Bund aus Bundestreuerwägungen die Verpflichtung zukommt, die Länderinteressen im Rahmen seiner Mitwirkung in EU-Angelegenheiten zu berücksichtigen und er gehalten ist, als Vermittler zwischen der EU und den Bundesländern zu fungieren und gegebenenfalls eine Fristverlängerung von der EU-Kommission bei (begründeten) Umsetzungsschwierigkeiten der Länder zu erwirken,¹³²⁰ kann das betroffene Land dem Bund im Rahmen des Bundeszwanges nicht entgegenhalten, dass er seinerseits seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen wäre.¹³²¹ Der „tu quoque“-Einwand lässt die Bundespflicht des Landes nicht entfallen.¹³²²

Wegen der Interpretationshoheit der Bundesregierung im Hinblick auf das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Bundeszwanges ist auch die eigene Ansicht des betroffenen Landes irrelevant, ob seine Handlung als Verletzung einer Bundespflicht zu werten ist.

Besteht Unklarheit über den Umfang der Bundespflichten – beispielsweise wenn das Land annimmt, eine europarechtliche Richtlinie vorgabengetreu umgesetzt zu haben, der Bund das entsprechende Landesgesetz aber für nicht ausreichend hält, oder das Land die Umsetzung einer Richtlinie verweigert, da es sie für gemeinschaftsrechtswidrig hält – bleibt dem Land nur die Möglichkeit, das Bundesver-

1320 Dies entspricht auch dem Selbstverständnis des Bundeswirtschaftsministeriums in dem Monatsbericht „Schlaglichter der Wirtschaft“ vom 4. März 2015, Kapitel I. 5. „Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen Deutschland – eine Bestandsaufnahme“, abrufbar unter <http://www.bmwi.de/DE/Themen/wirtschaft,did=693916.html>. Siehe zu der Rücksichtnahmepflicht des Bundes auf die Länderinteressen aus Treuerwägungen die allgemeinen Ausführungen bei *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 23, Rdnr. 145. Für die Rolle des Bundes als Prozessmittler, da nur er Mitglied in den europäischen Gemeinschaften ist und auch deshalb nur alleinig handeln kann: *Vorwerk*, Ausführung von Gemeinschaftsakten, S. 321.

1321 Die Länder können eine solche Pflichtverletzung des Bundes allenfalls ihrerseits von dem Bundesverfassungsgericht in einem Bund-Länder-Streit klären lassen. Vgl. dazu die Ausführungen bei *Halfmann*, Staatsorganisationsrecht in der europäischen Integration, S. 300 ff.

1322 Siehe dazu die Ausführungen unter E. I. 1. a) (6).

fassungsgericht zur Klärung anzurufen. Das Bundesverfassungsgericht kann je nach Fragestellung seinerseits wiederum zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof verpflichtet sein, wenn die Unklarheit die Auslegung von Gemeinschaftsrecht erfordert.¹³²³

Eine unmittelbare Anrufung des Europäischen Gerichtshofs durch das betroffene Land würde zwar ebenfalls geeignet sein, die Unklarheit über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu beseitigen,¹³²⁴ kann aber keine Aussage zum Vorliegen einer Bundespflichtverletzung nach innerdeutschem Recht beinhalten und wäre somit – zumindest sobald das Bundeszwangsverfahren durch die Bundesregierung eingeleitet wurde – nicht gleich rechtsschutzintensiv. Das Bundesland müsste auf das „freiwillige“ Einlenken der Bundesregierung vertrauen, den Bundeszwang angesichts der Feststellung des Europäischen Gerichtshofs nicht weiter zu betreiben.

Das Bundeszwangsverfahren ist schließlich dazu geeignet, die Bundespflichtverletzung umfassend zu beseitigen und eine Vertragserfüllung des Bundes gegenüber der EU herzustellen. Die Bundesregierung kann im Rahmen des Bundeszwanges anstelle des Landes tätig werden und im Wege der Ersatzvornahme die notwendigen Landesgesetze zur (ordnungsgemäßen) Richtlinienumsetzung erlassen,¹³²⁵ sollte das Land angesichts der Einleitung des Bundeszwangsverfahrens nicht bereits von sich aus einlenken und tätig werden.

2. Vorzugswürdigkeit des Bundeszwanges

Alternativ zur Durchführung des Bundeszwangsverfahrens hat die Bundesregierung grundsätzlich die Möglichkeit, das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG anzurufen, um ein Vertragsverletzungsverfahren abzuwenden beziehungsweise zu beenden. Das Bundesverfassungsgericht könnte die Pflicht der Länder zur Umsetzung der EU-Richtlinie – gegebenenfalls nach einer Anrufung des Europäischen Gerichtshofs in dieser Sache – feststellen und bei anhaltender Weigerung des betroffenen Landes das Urteil vollstrecken.¹³²⁶

1323 Art. 267 Abs. 3 AEUV; *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien, S. 69.

1324 Zur Klagebefugnis der deutschen Bundesländer: EuG, Urt. v. 15. Dezember 1999 – verb. Rs. T-132/96 und T-143/96, Tz. 81, zitiert nach *juris*.

1325 *Streinz*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR, § 218, Rdnr. 59; *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien, S. 67; *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis bei Gemeinschaftsrecht, AöR 1986, S. 31 f.; *Vogel*, Selbständige Bundesaufsicht, in: *Burmeister*, Verfassungsstaatlichkeit, S. 829. Siehe dazu auch die näheren Ausführungen unter F. IV. 2. e).

1326 Siehe zu dieser Alternative und ihrem Verhältnis zum Bundeszwangsverfahren bereits die Ausführungen unter C. VIII.

Allerdings ist diese Handlungsoption der Bundesregierung in der besonderen Konstellation der Umsetzung von Richtlinien weitaus weniger erfolgversprechend als die Durchführung des Bundeszwanges. Dieser ist unter Effektivitätsgesichtspunkten vorzugswürdig – wenn auch politisch brisanter.

Eine Konfliktsituation zwischen dem Bund und den Ländern anlässlich der Umsetzung von EU-Richtlinien wird – angesichts von täglich wachsendem Zwangsgeld und Rechtfertigungsdruck gegenüber der EU-Kommission – regelmäßig von Zeitdruck beherrscht sein und ein zügiges Vorgehen der Bundesregierung verlangen. Ein solches kann nur der Bundeszwang gewährleisten:¹³²⁷ Eine Vertragsverletzung des Bundes liegt erst dann vor, wenn eine EU-Richtlinie bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist nicht in innerstaatliches Recht transferiert wurde. Ein Tätigwerden des Bundes vor Fristablauf ist ausgeschlossen, da die Bundesländer die Frist vollständig ausreizen können. Erst mit dem Verstreichen der Frist liegt eine Pflichtverletzung des betroffenen Bundeslandes vor und ermöglicht die Einleitung des Bundeszwangsverfahrens oder eines Gerichtsverfahrens.¹³²⁸ In dem Verstreichen der Frist liegt zugleich auch die Vertragsverletzung des Bundes gegenüber der EU, die von der Kommission *von diesem Zeitpunkt an* angemahnt werden kann.

Zu diesem Zeitpunkt ist der Bundeszwang das einzige Mittel, das der Bundesregierung zur Verfügung steht,¹³²⁹ um die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens seitens der Kommission noch abzuwenden – vorausgesetzt die Länder erhalten ihre Weigerung zur Umsetzung der Richtlinie weiterhin aufrecht.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass lediglich eine Hauptsacheentscheidung (mit etwaigem anschließenden Vollstreckungsverfahren) des Bundesverfassungsgerichtes gleich geeignet wäre, die Bundespflichtverletzung des betroffenen Bundeslandes endgültig abzuwenden, und ein gerichtliches Eilverfahren mithin grundsätzlich ausscheidet.¹³³⁰ Es sprechen daher gute Gründe dafür, dass auch in diesem Fall der Bundeszwang als Eilinstrument die einzige

1327 Auch *Spreen*, Bundeskompetenzen, S. 208 f. hält einen Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht zur Durchsetzung von Richtlinien, insbesondere im Hinblick auf die Verfahrensdauer, für ineffektiv.

1328 Siehe zu den Ausnahmesituationen, in denen eine vorzeitige Einleitung des Bundeszwangsverfahrens möglich ist, die Ausführungen unter E. I. 3. c).

1329 Neben denen der Bundesregierung stets zur Verfügung stehenden Möglichkeiten des politischen Prozesses.

1330 Siehe dazu die detaillierte Darstellung unter C. VIII. 1. d).

Handlungsalternative ist, die die Zwangsgeldverhängung noch abwenden kann. Darüber hinaus kommt dem Bundeszwang ob seiner Schlagkraft ein zusätzliches Drohpotential zu, weshalb allein die bloße Einleitung des Bundeszwangsverfahrens bereits ausreichen mag, das Land zum Einlenken zu bewegen.¹³³¹

Sollte von der Bundesregierung aus politischen Erwägungen heraus, anstatt das Bundeszwangsverfahren zum frühestmöglichen Zeitpunkt einzuleiten, ein Vertragsverletzungsverfahren – als unter Umständen weniger konfliktträchtige Situation – in Kauf genommen werden, so setzt sich der Bund im Folgenden dem Risiko einer Verurteilung zu Zwangsgeldern aus. Auch diesbezüglich ist weiterhin schnelles Handeln geboten, da seit dem Vertrag von Lissabon vom 1. Dezember 2009 gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV ein beschleunigtes Verfahren bei der Nichtumsetzung von Richtlinien greift, das es ermöglicht, das Vertragsverletzungs- und das Zwangsgeldverfahren in einem Verfahren zusammenzufassen, wodurch die Verfahrensdauer erheblich verkürzt wird und das Risiko finanzieller Sanktionen stark ansteigt. In diesem Zusammenhang ist es mehr als ungewiss, ob ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (einschließlich eines etwaigen anschließenden Vollstreckungsverfahrens) zügiger durchgeführt werden könnte, als die Zwangsgeldverhängung durch den Europäischen Gerichtshof erfolgt.

Zudem fällt ab dem Zeitpunkt der Zwangsgeldverhängung beziehungsweise der Bekanntgabe dieser Entscheidung gegenüber dem Bund das Zwangsgeld täglich an. Die Option des Bund-Länder-Streits ist damit zwar eine mögliche Reaktionsalternative auf eine eventuelle Länderblockade, aber letztlich doch zu langwierig, um die Gefahr der täglichen Zwangsgelder abzuwenden.

3. Prognose: Bedeutungszuwachs des Bundeszwanges

Im Gegensatz zu einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht bietet die Anwendung des Bundeszwanges den Vorteil einer zügigen Reaktionsoption. Insbesondere ist es der Bundesregierung nach Art. 37 GG möglich, die Länder mit Maßnahmen des Bundeszwanges nach dem Verstreichen der Umsetzungsfrist zügig zur Pflichterfüllung zu bewegen und dadurch ein Vertragsverletzungsverfahren und die Verhängung von Zwangsgeldern von vorneherein abzuwenden.

1331 Siehe zu der Droh- und Reservefunktion des Bundeszwanges die Ausführungen unter D.

Durch gemeinschaftsrechtliche Vorgaben sind bereits ca. 80 % der Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten beeinflusst.¹³³² Eine Abschwächung steht nicht zu erwarten. Es ist vielmehr wahrscheinlich, dass die Kompetenzverlagerung auf die EU weiter fortschreiten und auch die Dichte von gemeinschaftsrechtlichen Entscheidungen steigen wird, die durch die Länderparlamente vollzogen beziehungsweise umgesetzt werden müssen. Eine Entspannung des vorstehend skizzierten Konfliktpotentials zwischen den föderalen Gliedern in der Bundesrepublik Deutschland ist daher nicht abzusehen. Es ist eher von einer Steigerung auszugehen.

Die Inkongruenz von Verpflichtungskompetenz des Bundes gegenüber der EU und der staatsinternen Umsetzungskompetenz der Verpflichtungen ist dabei nach wie vor ein Problem, das es zu lösen gilt, und welches in der Literatur bereits seit Langem Beachtung findet.¹³³³ Als Lösungsweg wurde vorgeschlagen, einen Gleichlauf zwischen beiden Kompetenzen herzustellen und dem Bund auch die vollumfängliche innerstaatliche Umsetzungskompetenz zuzuweisen.¹³³⁴ Da hierdurch angesichts der ausufernden Regelungsbereiche der EU die eigenständige Gesetzgebungskompetenz der Länder faktisch aufgehoben würde, steht es nicht zu erwarten, dass sich dieses Modell in naher Zukunft durchsetzen und eine weitere Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen – über den bereits erfolgten Neuzuschnitt im Zuge der Föderalismusreform hinaus – erfolgen wird.¹³³⁵ Es bleibt daher auch weiterhin

1332 Zum Sachstand im Jahre 2001: *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien, S. 35 mwN. Zum Sachstand im Jahr 2008: *Hoppe*, Europäisierung der Gesetzgebung, *EuZW* 2009, S. 169. Zum Sachstand im Jahr 2010: *Hölscheidt/Hoppe*, Mythos vom „europäischen Impuls“, *ZParl* 2010, S. 546 (Berechnung anhand der sogenannten „Kompetenz-Methode“; zugleich kritisch zur „Impuls-Methode“).

1333 Zum Beispiel: *Grabitz*, Rechtsetzungsbefugnis bei Gemeinschaftsrecht, *AöR* 1986; *Riegel*, Gliedstaatkompetenzen, *DVBl.* 1979; *Zuleeg*, Stellung der Länder, *DVBl.* 1992; *Hailbronner*, Deutsche Bundesländer in der EG, *JZ* 1990; *Ipsen*, Bundesstaat in der Gemeinschaft, in: *Caemmerer/u.a.*, Probleme des europäischen Rechts; *Scheuing*, Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, *EuR* 1985; *Starck*, Auswärtige Gewalt, in: *Badura/Scholz*, Verfassungsleben; *Baumhof*, Europäischer Einigungsprozess; *Haslach*, Umsetzung von EG-Richtlinien; *Schwan*, Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaften; *Spreen*, Bundeskompetenzen; *Glaesner*, Mécanismes juridiques; *Spreen*, Zuständigkeit des Bundes, *ZUR* 2005.

1334 Zum Beispiel: *Riegel*, Gliedstaatkompetenzen, *DVBl.* 1979, S. 249 ff. mwN; *Spreen*, Bundeskompetenzen, S. 35 f.; *Glaesner*, Mécanismes juridiques, S. 8; *Wagner*, Beschlussrecht der EG, S. 219; *Spreen*, Zuständigkeit des Bundes, *ZUR* 2005, S. 130 ff.

1335 Die im Rahmen der Föderalismusreform abgeschaffte Rahmengesetzgebung bezeichnet *Schulze-Fielitz*, Umweltschutz im Föderalismus, *NVwZ* 2007, S. 250 f. bereits als eine „eindeutige Stärkung der Europafähigkeit des deutschen Umweltverfassungsrechts“. Ungeachtet dessen, werden die deutschen Bundesländer auch

nur das Vertrauen auf die Kooperation der Länder aus Bundestreuerwägungen und die gegebenenfalls zwangsweise Durchsetzungsmöglichkeit des Bundes mittels der dafür im Grundgesetz vorgesehenen Sicherungsinstrumente – insbesondere des Bundeszwanges.

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass mit Art. 37 GG ein Institut ins Grundgesetz aufgenommen wurde, das bisher zwar nicht zum Einsatz gelangte, trotzdem aber mehr als geeignet ist, den Bestand der bundesstaatlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland zu sichern und dessen Renaissance mit der fortschreitenden Integration in die EU zu erwarten steht.

Die Frage nach der Bedeutung des Bundeszwanges muss daher so beantwortet werden: Das Institut des Bundeszwanges ist heute eine eher unbekannte, da in erster Linie mittelbar wirkende Verfassungseinrichtung – wird dies zukünftig aber mit Sicherheit nicht bleiben.

weiterhin für die innerstaatliche Gesetzgebung in vielen Bereichen zuständig sein, in denen europäische Vorgaben statuiert werden.

I. Literaturverzeichnis

ANSCHÜTZ, GERHARD, in: Anschütz, Gerhard / Thoma, Richard [Hrsg.], Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 32 und § 33 – Reichsaufsicht und Reichsexekution.

BACHMANN, ULRICH, in: Schneider, Hans-Peter [Hrsg.], Das Grundgesetz – Dokumentation seiner Entstehung, Bd. 10, 1996, Art. 37.

BADURA, PETER, Verfassungsrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Fragen einer Neuordnung des Glücksspielwesens in Deutschland, in: Ennuschat, Jörg [Hrsg.], Aktuelle Probleme des Rechts der Glücksspiele, 2008.

BANDELL, DIETER, Die Aufsicht der Europäischen Gemeinschaften über die Mitgliedstaaten, verglichen mit der Bundesaufsicht und unter Berücksichtigung der internationalen Kontrolle, 1965.

BAUER, HARTMUT, Die Bundestreue – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre, 1992.

BAUER, HARTMUT, Zustand und Perspektive des deutschen Föderalismus aus Sicht der Wissenschaft, in: Kloepfer, Michael [Hrsg.], Umweltföderalismus, 2002.

BAUER, HARTMUT, in: Dreier, Horst [Hrsg.], Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 37.

BAUMHOF, CHRISTOPHER, Die deutschen Bundesländer im europäischen Einigungsprozeß – Unter besonderer Berücksichtigung der Mitwirkung der Länder an EWG-Vorhaben, 1990.

BESELER, GEORG, Der Londoner Vertrag vom 8. Mai 1852 in seiner rechtlichen Bedeutung, 1963.

BETHGE, HERBERT, in: Maunz, Theodor / Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Bethge, Herbert [Hrsg.], Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 44. Erg.-Lfg. 2014, § 35.

BETHGE, HERBERT, in: Maunz, Theodor / Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Bethge, Herbert [Hrsg.], Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 39. Erg.-Lfg. 2012, § 69.

BILFINGER, CARL, Zur Reform der Reichsverfassung – Reichsexekution, Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ) 1933, Bd. 38, Sp. 145–150.

- BOTHE, MICHAEL, in: Stein, Ekkehart / Denninger, Erhard / Hoffmann-Riem, Wolfgang [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), 3. Aufl. 2001, Art. 37.
- BROHM, WINFRIED, Die Funktion des Bundesverfassungsgerichts – Oligarchie in der Demokratie? Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2001, S. 1–10.
- BULLINGER, MARTIN, Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht – Zum Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts, Archiv des öffentlichen Rechts (AÖR) 1958, S. 279–308.
- DANWITZ, THOMAS VON, in: Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich / Stark, Christian [Hrsg.], Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2010, Art. 37.
- DIETZ, ANDREAS, Die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes für Amtshilfe- und Unterstützungsmaßnahmen sowie Einsätze der Bundeswehr, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2012, S. 952–961.
- DIETZ, Verlag J. H. W., Preussen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof – Stenogrammerbericht der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig vom 10. bis 14. und vom 17. Oktober 1932, 1933.
- DILLER, GEORG, in: Görres-Gesellschaft, Staatslexikon, 6. Aufl. 1958, Bundesaufsicht und Bundeszwang.
- DOEMMING, KLAUS-BERTO VON / FÜSSLEIN, RUDOLF WERNER / MATZ, WERNER, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) Bd. 1 n. F. (1951).
- DÖRR, OLIVER, in: Epping, Volker / Hillgruber, Christian [Hrsg.], Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 24. Aufl. 2015, Art. 52.
- DREIER, HORST, in: Dreier, Horst [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl. 2015, Art. 28.
- DUX, GÜNTER, Bundesrat und Bundesaufsicht, 1963.
- ENGELHARDT, HANNS / APP, MICHAEL, in: Engelhardt, Hanns / App, Michael / Schlatmann, Arne / Glotzbach, Jürgen [Hrsg.], Kommentar zum VwVG und VwZG, 9. Aufl. 2011, VwVG § 10.
- EPPING, VOLKER, in: Epping, Volker / Hillgruber, Christian [Hrsg.], Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 19. Aufl. 2013, Art. 35.

EPPING, VOLKER, in: Epping, Volker / Hillgruber, Christian [Hrsg.], Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 24. Aufl. 2015, Art. 87a.

ERBGUTH, WILFRIED, in: Sachs, Michael [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 28.

ERBGUTH, WILFRIED, in: Sachs, Michael [Hrsg.], Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 37.

EVERS, HANS-ULRICH, in: Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian / Walter, Christian [Hrsg.], Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 22. Erg.-Lfg. 1969, Art. 91.

FLAD, WOLFGANG, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, 1929.

FROWEIN, JOCHEN ABR., Die selbständige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz, 1961.

FROWEIN, JOCHEN ABR., in: Görres-Gesellschaft, Staatslexikon, 7. Aufl. 1985, Bundesaufsicht und Bundeszwang.

GLAESNER, HANS-JOACHIM, Mécanismes juridiques assurant la mise en oeuvre de la législation communautaire par les autorités législatives ou exécutives nationales, 3^{ème} colloque de la Federation international pour Le Droit Europeen, Paris, les 25, 26 et 27 novembre 1965.

GLOCKER, ERICH, Vergleichende Darstellung des Verhältnisses Reich und Länder in der Weimarer Verfassung, Bund und Länder im Bonner Grundgesetz, 1952.

GRABITZ, EBERHARD, Die Rechtsetzungsbefugnis von Bund und Ländern bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, Archiv des Öffentlichen Rechts (AöR) 1986, S. 1–33.

GRASSHOF, KARIN, in: Maunz, Theodor / Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Bethge, Herbert [Hrsg.], Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 21. Aufl. 2002, § 32.

GRIMM, DIETER, Die Zukunft der Verfassung, 1991.

GRUND, HENNING, „Preußenschlag“ und Staatsgerichtshof im Jahre 1932, 1976.

GRZESZICK, BERND, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 51. Erg.-Lfg. 2007, Art. 20 Abs. 3.

GUBELT, MANFRED, in: Münch, Ingo von / Kunig, Philip [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 37.

HAAS, KLAUS, Die Bundesaufsicht und der Bundeszwang, 1954.

HAENEL, ALBERT, Deutsches Staatsrecht – Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt, Bd. 1, 1892.

HAILBRONNER, KAY, Die deutschen Bundesländer in der EG, Juristen Zeitung (JZ) 1990, S. 149–158.

HALFMANN, RALF, Entwicklungen des deutschen Staatsorganisationsrechts im Kraftfeld der europäischen Integration – Die Zusammenarbeit von Bund und Ländern nach Art. 23 GG im Lichte der Staatsstrukturprinzipien des Grundgesetzes, 2000.

HANSCHERL, DIRK, Konfliktlösung im Bundesstaat, 2012.

HASLACH, CHRISTIAN, Die Umsetzung von EG-Richtlinien durch die Länder, 2001.

HELLERMANN, JOHANNES, in: Epping, Volker / Hillgruber, Christian [Hrsg.], Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl. 2015, Art. 28.

HELLERMANN, JOHANNES, in: Epping, Volker / Hillgruber, Christian [Hrsg.], Beck'scher Online-Kommentar, 14. Aufl. 2015, Art. 37.

HERDEGEN, MATTHIAS, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 37. Erg.-Lfg. 2000, Art. 25.

HERDEGEN, MATTHIAS, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 72. Erg.-Lfg. 2014, Art. 79.

HERZOG, ROMAN, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 54. Erg.-Lfg. 2009, Art. 81.

HESSE, KONRAD, Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, in: Häberle, Peter / Hollerbach, Alexander [Hrsg.], Konrad Hesse, Ausgewählte Schriften, 1984.

HESSE, KONRAD, Der unitarische Bundesstaat, in: Häberle, Peter / Hollerbach, Alexander [Hrsg.], Konrad Hesse, Ausgewählte Schriften, 1984.

HESSELBERGER, DIETER, Das Grundgesetz – Kommentar, 2003.

HEUN, WERNER, in: Dreier, Horst [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. 2008, Art. 104a.

HILLGRUBER, CHRISTIAN, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 52. Erg.-Lfg. 2008, Art. 97.

HIMMELREICH, JÖRG, Das Parlamentarische Untersuchungsrecht im dezentralen Staat – Bundesstaatsprinzip und kommunale Selbstverwaltungsgarantie als Schranken parlamentarischer Untersuchungen, 1992.

HOHLFELD, KLAUS, Die Reichsexekution gegen Sachsen im Jahre 1923 ihre Vorgeschichte und politische Bedeutung, 1964.

HÖLSCHIEDT, SVEN / HOPPE, TILMAN, Der Mythos vom „europäischen Impuls“ in der deutschen Gesetzgebungstatistik, Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl) 2010, S. 543–551.

HÖMIG, DIETER, in: Hömig, Dieter [Hrsg.], Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 10. Aufl. 2013, Art. 37.

HOPPE, TILMAN, Die Europäisierung der Gesetzgebung: Der 80-Prozent-Mythos lebt, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2009, S. 168–168.

HUBER, ERNST RUDOLF, Bundesexekution und Bundesintervention, Archiv des Öffentlichen Rechts (AöR) 1953, S. 1–57.

HUBER, ERNST RUDOLF, Deutsche Verfassungsgeschichte, Reform und Restauration – 1789 bis 1830, Bd. I, 2. Aufl. 1960.

HUBER, ERNST RUDOLF, Deutsche Verfassungsgeschichte, Der Kampf um Einheit und Freiheit – 1830 bis 1850, Bd. II, 3. Aufl. 1960.

HUBER, ERNST RUDOLF, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bismarck und das Reich, Bd. III, 3. Aufl. 1988.

HUBER, ERNST RUDOLF, Deutsche Verfassungsgeschichte, Die Weimarer Reichsverfassung, Bd. VI, 1981.

HUBER, ERNST RUDOLF, Deutsche Verfassungsgeschichte, Ausbau, Schutz und Untergang der Weimarer Republik, Bd. VII, 1984.

HUBER, ERNST RUDOLF, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, 1803 – 1850, Bd. I, 3. Aufl. 1978.

HUBER, ERNST RUDOLF, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, 1851 – 1900, Bd. II, 3. Aufl. 1986.

HUBER, ERNST RUDOLF, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, 1918 – 1933, Bd. III, 2. Aufl. 1966.

- IBLER, MARTIN, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.],
Kommentar zum Grundgesetz, 64. Aufl. 2012, Art. 87.
- IPSEN, HANS PETER, Als Bundesstaat in der Gemeinschaft, in:
Caemmerer, Ernst von / Schlochauer, Hans J. / Steindorf, Ernst, Fest-
schrift für Walter Hallstein – Probleme des europäischen Rechts, 1966.
- IPSEN, KNUT, in: Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian / Walter,
Christian [Hrsg.], Bonner Kommentar zum Grundgesetz,
22. Erg.-Lfg. 1969, Art. 87a.
- ISENSEE, JOSEF, Der labile Bundesstaat, in: Union-Stiftung [Hrsg.],
Malstatter Beiträge – 50 Jahre Saarland, 50 Jahre Saarverfassung, 1999.
- JANZ, NORBERT, Das Weisungsrecht nach Art. 85 Abs. 3 GG, 2003.
- KELSEN, HANS, Die Bundesexekution, in: Giacometti, Zaccaria /
Schindler, Dietrich [Hrsg.], Festgabe für Fritz Fleiner, 1927.
- KIRCHHOF, FERDINAND, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.],
Kommentar zum Grundgesetz, 54. Erg.-Lfg. 2009, Art. 83.
- KIRCHHOF, FERDINAND, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.],
Kommentar zum Grundgesetz, 67. Erg.-Lfg. 2011, Art. 84.
- KIRCHOF, FERDINAND, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.],
Kommentar zum Grundgesetz, 67. Erg.-Lfg. 2012, Art. 85.
- KLEIN, HANS HUGO, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.],
Kommentar zum Grundgesetz, 57. Erg.-Lfg. 2010, Art. 37.
- KLUTH, WINFRIED, in: Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian / Walter,
Christian [Hrsg.], Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 155. Aufl.
2011, Art. 85.
- KORIOTH, STEFAN, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.],
Kommentar zum Grundgesetz, 50. Erg.-Lfg. 2007, Art. 31.
- KRUIS, KONRAD, Einige Gedanken über die bündische Sorge für das
Grundgesetz, in: Badura, Peter / Scholz, Rupert [Hrsg.], Wege und
Verfahren des Verfassungslebens – Festschrift für Peter Lerche, 1993.
- KUBE, HANNO, in: Epping, Volker / Hillgruber, Christian [Hrsg.],
Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 24. Aufl. 2015,
Art. 104a.
- KÜHNE, HARTMUT, Auslaufmodell Föderalismus? Den Bundesstaat
erneuern – Reformblockaden aufbrechen, 2005.

KÜHNE, JÖRG-DETLEF, Die Reichsverfassung der Paulskirche – Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben, 2. Aufl. 1998.

LAUMEN, SIMONE, Die Vollstreckungskompetenz nach § 35 BVerfGG, 1997.

LECHNER, HANS / ZUCK, RÜDIGER, Kommentar zum BVerfGG, 5. Aufl. 2006.

LEISNER, GEORG, in: Sodan, Helge [Hrsg.], Grundgesetz – Beck'scher Kompakt-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 37.

LORZ, RALPH ALEXANDER, Interorganaspekt im Verfassungsrecht, 2001.

LÖWER, WOLFGANG, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 70 Das Bundesverfassungsgericht.

MAUNZ, THEODOR, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 33. Erg.-Lfg. 1997, Art. 28.

MAUNZ, THEODOR, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, Grundwerk 1958, Art. 35.

MAUNZ, THEODOR, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 53. Erg.-Lfg. 2009, Art. 51.

MAUNZ, THEODOR, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, Grundwerk 1958, Art. 91.

MAUNZ, THEODOR, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, Grundwerk 1958, Art. 104a.

MAUNZ, THEODOR / KLEIN, HANS HUGO, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 66. Erg.-Lfg. 2012, Art. 39.

MAUNZ, THEODOR / SCHOLZ, RUPERT, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, Grundwerk 1958, Art. 52.

MODEL, OTTO / MÜLLER, KLAUS, GG-Kommentar, 11. Aufl. 1996.

MOMBAUR, PETER-MICHAEL, Bundeszwang und Bundestreue, 1964.

MORLOK, MARTIN, Demokratie und Wahlen, in: Badura, Peter / Dreier, Horst [Hrsg.], Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001.

NETTERSHEIM, MARTIN, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, 49. Erg.-Lfg. 2007, Art. 32.

NIERHAUS, MICHAEL, in: Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian / Walter, Christian [Hrsg.], Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 87. Erg.-Lfg. 1998, Art. 80.

NÖLTING, STEFAN, Der Bundeszwang, 1956.

OEBBECKE, JANBERND, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 136 Verwaltungszuständigkeit.

OPITZ, ECKARDT, in: Lorenzen-Schmidt, Klaus-Joachim / Pelc, Ortwin [Hrsg.], Schleswig-Holstein Lexikon, 2000, Londoner Protokoll.

OSSENBÜHL, FRITZ, Weisungen des Bundes in der Bundesauftragsverwaltung, Der Staat 1989, S. 31–48.

PAULY, WALTER / PAGEL, CORNELIA, Bundeszwang in der föderalen Finanzordnung – Zur Einsetzung eines „Sparkommissars“ im Wege von Art. 37 GG, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2006, S. 1028–1035.

PERA, LARS-UWE, Bundesweisung bei der Bundesauftragsverwaltung am Beispiel der Atomverwaltung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1989, S. 1120–1125.

PIEROTH, BODO, Kapriolen des Föderalismus, in: Hartmann, Bernd J. / Pieroth, Bodo [Hrsg.], Spielbanken und Spielhallen zwischen Landes-, Bundes- und Unionsrecht, 2013.

PIEROTH, BODO, in: Jarass, Hans / Pieroth, Bodo [Hrsg.], Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 37.

POETSCH, JOSEPH, Die Reichsacht im Mittelalter und besonders in der neueren Zeit, 1911.

PÖTSCHKE, HORST-DIETER, Bundesaufsicht und Bundeszwang nach dem Grundgesetz, 1967.

PROKISCH, RAINER, in: Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian / Walter, Christian [Hrsg.], Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 105. Aufl. 2003, Art. 104a.

PUHL, THOMAS, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 48 Entparlamentarisierung und Auslagerung staatlicher Entscheidungsverantwortung.

- REMMERT, BARBARA, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.], *Kommentar zum Grundgesetz*, 70. Erg.-Lfg. 2013, Art. 80.
- RIEGEL, REINHARD, *Gliedstaatenkompetenzen im Bundesstaat und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)* 1979, S. 245–251.
- ROELLECKE, GERD, in: Umbach; Dieter C. / Clemens, Thomas / Dollinger, Franz-Wilhelm [Hrsg.], *Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, 2. Aufl. 2005, § 35.
- RÜHMANN, JÜRGEN, in: Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas [Hrsg.], *Mitarbeiterkommentar und Handbuch zum Grundgesetz*, 2002, Art. 37.
- SANNWALD, RÜDIGER, in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz / Hofmann, Hans / Henneke, Hans-Günter [Hrsg.], *Kommentar zum Grundgesetz*, 13. Aufl. 2014, Art. 37.
- SCHÄFER, HANS, *Bundesaufsicht und Bundeszwang*, *Archiv des Öffentlichen Rechts (AÖR)* 1952/53, S. 1–49.
- SCHARPF, FRITZ W., *Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa*, 1994.
- SCHENKE, WOLF-RÜDIGER, *Die Verfassungsorganantreue*, 1977.
- SCHEUING, DIETER H., *Rechtsprobleme bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, *Europarecht (EuR)* 1985, S. 229 – 272.
- SCHEURER, HANS, *Unterwerfung der Bundesverwaltung unter Landesrecht?*, 1965.
- SCHINDLER, DIETRICH, *Wechselwirkungen zwischen der inneren Struktur der Staaten und der internationalen Ordnung*, in: Müller, Georg / Rhinow, René A. / Schmid, Gerhard / Wildhaber, Luzius [Hrsg.], *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel – Festschrift für Kurt Eichenberger*, 1982.
- SCHNEIDER, HANS-PETER, *Das Recht der Spielhallen nach der Föderalismusreform – Zur Auslegung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und zur Vereinbarkeit darauf gestützter Beschränkungen des gewerblichen Spielbetriebs mit Art. 12 Abs. 1 GG*, 2009.
- SCHNEIDER, HANS-PETER, *Der neue deutsche Bundesstaat – Bericht über die Umsetzung der Föderalismusreform I*, 2013.

SCHOLZ, RUPERT, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter [Hrsg.],
Kommentar zum Grundgesetz, 69. Erg.-Lfg. 2013, Art. 23.

SCHÖNING, FALK, Föderale Intervention als Instrument zur Bewahrung
eines Bundesstaates – Rechtsvergleichende Analyse und völkerrecht-
liche Legitimation, 2008.

SCHRÖDER, MEINHARD, Bundesstaatliche Erosionen im Prozeß der euro-
päischen Integration, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart
(JöR) 35 n. F. (1986), S. 83–102.

SCHULZE-FIELITZ, HELMUTH, Umweltschutz im Föderalismus – Europa,
Bund und Länder, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2007,
S. 249–259.

SCHWAN, HARTMUT HEINRICH, Die deutschen Bundesländer im
Entscheidungssystem der Europäischen Gemeinschaften – Beschluß-
fassung und Durchführung, 1982.

SIERCK, GABRIELA M. / PÖHL, MATTHIAS, Möglichkeiten des Bundes-
zwangs nach Art. 37 GG – Einsetzung eines „Sparkommissars“?,
Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste; Ausarbeitung
WD 3 – 249/06, 2006.

SPIESS, GERHARD, Der Bundeszwang, 1954.

SPREEN, HOLGER, Bundeskompetenzen bei fehlender Umsetzung des
Europarechts durch die Bundesländer – das Beispiel der FFH-Richtlinie,
2004.

SPREEN, HOLGER, Zuständigkeit des Bundes für ein gesamtstaatliches
Nationalparkprogramm?, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2005,
S. 130–133.

STARCK, CHRISTIAN, Die deutschen Länder und die auswärtige Gewalt,
in: Badura, Peter / Scholz, Rupert [Hrsg.], Wege und Verfahren des
Verfassungslebens – Festschrift für Peter Lerche, 1993.

STERN, KLAUS, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I;
2. Aufl. 1984.

STERN, KLAUS, in: Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian / Walter,
Christian [Hrsg.], Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 13. Aufl. 1964,
Art. 28.

STETTNER, RUPERT, in: Kahl, Wolfgang / Waldhoff, Christian / Walter,
Christian [Hrsg.], Bonner Kommentar zum GG, 117. Erg.-Lfg. 2005,
Art. 37.

STIER-SOMLO, FRITZ, in: Stier-Somlo, Fritz / Elster, Alexander [Hrsg.], Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1927, Reichsexekution.

STREINZ, RUDOLF, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. X, 3. Aufl. 2012, § 218 Vollzug europäischen Rechts durch deutsche Staatsorgane.

SUERBAUM, JOACHIM, in: Epping, Volker / Hillgruber, Christian [Hrsg.], Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 23. Aufl. 2014, Art. 84.

THUM, LEOPOLD M. / ENGELMANN, MARTIN, Ende in Sicht? Weiterhin Defizite bei der Umsetzung der FFH-RL, Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 2015, S. 170 – 176.

TRIEPEL, HEINRICH, Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reich, 1907.

TRIEPEL, HEINRICH, Die Reichsaufsicht – Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1917 (Nachdr. 1964).

TRIEPEL, HEINRICH, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in: Berliner juristische Fakultät, Festgabe für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum, 1923.

TROIDL, THOMAS, in: Engelhardt, Hanns / App, Michael / Schlatmann, Arne [Hrsg.], Kommentar zum VwVG / VwZG, 10. Aufl. 2014, § 11 VwVG.

TÜLLER, ALEXANDER, Die Rechtsstellung der Länder und des Bundesrates im Prozeß der politischen Willensbildung in Angelegenheiten der Europäischen Union (Art. 23 GG n.F.), 1999.

VOGEL, KLAUS, „Selbständige Bundesaufsicht“ nach dem Grundgesetz, besonders bei der Anwendung europäischen Rechts, in: Burmeister, Joachim [Hrsg.], „Verfassungsstaatlichkeit“ – Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, 1997.

VORWERK, WOLFGANG, Die Ausführung von Gemeinschaftsakten durch Bund und Länder unter besonderer Berücksichtigung von Art. 57 EWGV, 1977.

WAGNER, HEINZ, Grundbegriffe des Beschlussrechts der Europäischen Gemeinschaften, 1965.

WEHLER, WOLFGANG, Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich – Die politische Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Zeit der Weimarer Republik, 1979.

WIEFELSPÜTZ, DIETER, Die Bundesverfassungsrichter werden vom Deutschen Bundestag direkt gewählt! Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2012, S. 961 – 969.

WILLOWEIT, DIETMAR, Deutsche Verfassungsgeschichte, 4. Aufl. 2001.

ZINN, GEORG-AUGUST, Der Bund und die Länder, Archiv des Öffentlichen Rechts (AÖR) 1949, S. 291 – 306.

ZINN, GEORG-AUGUST, Die Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1950, S. 522 – 524.

ZULEEG, MANFRED, Die Stellung der Länder und Regionen im europäischen Integrationsprozeß, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 1992, S. 1329 – 1337.

J. Stichwortverzeichnis

Für eine Stichwortsuche wird auf die frei zugängliche PDF-Version dieser Arbeit, abrufbar unter www.bundeszwang.de, verwiesen.

