



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Sachstand

**Zur Berücksichtigung der Stellungnahmen des Bundesrates in
Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Art. 23 Abs. 5 GG**

**Zur Berücksichtigung der Stellungnahmen des Bundesrates in
Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Art. 23 Abs. 5 GG**

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 002/24
Abschluss der Arbeit: 14.02.2024
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Berücksichtigung der Stellungnahmen des Bundesrates in EU-Angelegenheiten	4
2.1.	Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Sinne des Art. 23 Abs. 5 GG	5
2.1.1.	Gesetzgebungskompetenzen	6
2.1.2.	Verwaltungskompetenzen	8
2.1.3.	Berührung von Länderinteressen und Betroffensein im Schwerpunkt	8
2.2.	Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung	9
2.3.	Stufen der Berücksichtigung	9
3.	Berücksichtigung im Fall des Asyl- und Migrationspakets	12

1. Einleitung

Der vorliegende Sachstand befasst sich mit der Frage, inwieweit die Bundesregierung bei den Verhandlungen auf europäischer Ebene die Stellungnahmen des Bundesrates nach Art. 23 Abs. 5 des Grundgesetzes (GG)¹ berücksichtigen muss. Dies wird anhand der Stellungnahme des Bundesrates zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission über Asyl- und Migrationsmanagement exemplarisch erörtert.²

Einfachgesetzlich wird Art. 23 Abs. 5 GG insbesondere durch § 3 und § 5 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBLG)³ konkretisiert. Weitere Einzelheiten ergeben sich im Übrigen aus der Anlage zum EUZBLG und in der Bund-Länder-Vereinbarung in Angelegenheiten der Europäischen Union (BLV)⁴.

2. Berücksichtigung der Stellungnahmen des Bundesrates in EU-Angelegenheiten

Die Möglichkeit des Bundesrates, zu Angelegenheiten der Europäischen Union (EU) Stellung zu nehmen, ist eine Form der Beteiligung der Länder an der Willensbildung des Bundes im Sinne des Art. 23 Abs. 4 GG. Die Beteiligung setzt danach voraus, dass der Bundesrat an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme mitzuwirken hätte oder die Länder innerstaatlich zuständig wären. Soweit Länderinteressen berührt sind, ist gemäß § 3 EUZBLG einfachgesetzlich geregelt, dass die Bundesregierung dem Bundesrat vor der Festlegung der Verhandlungsposition zu einem Vorhaben der EU rechtzeitig die Gelegenheit zur Stellungnahme geben muss. Art. 23 Abs. 5 GG regelt schließlich, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß die Bundesregierung die Stellungnahmen des Bundesrates berücksichtigt:

¹Soweit in einem Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes Interessen der Länder berührt sind oder soweit im übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat, berücksichtigt die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates. ²Wenn im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind, ist bei der Willensbildung des Bundes insoweit die Auffassung des Bundesrates maßgeblich zu berücksichtigen; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren. [...]

1 [Grundgesetz](#) für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert am 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478).

2 [BR-Drs. 650/20](#) (Beschluss); vgl. zu dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Asyl- und Migrationsmanagement und zur Änderung der Richtlinie (EG) 2003/109 des Rates und der vorgeschlagenen Verordnung (EU) XXX/XXX [Asyl- und Migrationsfonds] vom 23.09.2020, [COM\(2020\) 610 final](#); siehe ferner insgesamt zum Migrations- und Asylpaket, Rat der Europäischen Union, [Asyl- und Migrationsvorschriften der EU](#) (Stand: 20.12.2023).

3 [Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union](#) vom 12.03.1993 (BGBl. I S. 313), zuletzt geändert am 22.09.2009 (BGBl. I S. 3031).

4 [Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Regierungen der Länder](#) zur Regelung weiterer Einzelheiten der Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (§ 9 Satz 2 EUZBLG) vom 10.07.2010.

Art. 23 Abs. 5 GG unterscheidet somit zwischen einer schlichten bzw. einfachen (Satz 1) und einer maßgeblichen Berücksichtigung (Satz 2). Die Beteiligung des Bundesrates und die Intensität der Berücksichtigung im Einzelnen richtet sich nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes in Bezug auf Bundes- und Landeszuständigkeiten.⁵ Des Weiteren regelt § 5 EUZBLG in Konkretisierung zu Art. 23 Abs. 5 GG:

(1) Soweit in einem Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes Interessen der Länder berührt sind oder soweit im übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat, berücksichtigt die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates bei der Festlegung der Verhandlungsposition zu dem Vorhaben.

(2) ¹Wenn bei einem Vorhaben im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind und der Bund kein Recht zur Gesetzgebung hat oder ein Vorhaben im Schwerpunkt die Einrichtung der Behörden der Länder oder ihre Verwaltungsverfahren betrifft, ist insoweit bei Festlegung der Verhandlungsposition durch die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates maßgeblich zu berücksichtigen; im übrigen gilt Absatz 1. ²Die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes, einschließlich außen-, verteidigungs- und integrationspolitisch zu bewertender Fragen, ist zu wahren. ³Stimmt die Auffassung der Bundesregierung nicht mit der Stellungnahme des Bundesrates überein, ist ein Einvernehmen anzustreben. ⁴Zur Herbeiführung dieses Einvernehmens erfolgt erneute Beratung der Bundesregierung mit Vertretern der Länder. ⁵Kommt ein Einvernehmen nicht zustande und bestätigt der Bundesrat daraufhin seine Auffassung mit einem mit zwei Dritteln seiner Stimmen gefaßten Beschluß, so ist die Auffassung des Bundesrates maßgebend. [...]

§ 5 Abs. 1 EUZBLG entspricht somit weitgehend der Formulierung des Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG zur einfachen Berücksichtigung. Auch § 5 Abs. 2 EUZBLG entspricht größtenteils der Formulierung des Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG, regelt allerdings darüber hinausgehend in den Sätzen 3 bis 5 zusätzlich den Fall eines Dissenses zwischen Bundesregierung und Bundesrat.

Art. 23 Abs. 5 GG wird allerdings in der rechtswissenschaftlichen Literatur trotz der einfach- und untergesetzlichen konkretisierenden Regelungen nicht einheitlich ausgelegt und verstanden. Problematisch sind dabei vor allem die Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen zur Bestimmung, ob die Stellungnahme nur einfach oder maßgeblich berücksichtigt werden soll, sowie die Auslegung des „maßgeblichen“ Berücksichtigens und die Folgen für den Fall eines Dissenses zwischen Bundesregierung und Bundesrat.

2.1. Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Sinne des Art. 23 Abs. 5 GG

Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG ist einschlägig, soweit Länderinteressen in einem Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes berührt sind oder soweit im Übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat. Demgegenüber ist Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG anzuwenden, wenn im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind. Folglich wird zwischen den Gesetzgebungs- und

5 Vgl. dazu auch Ziffer III) Nr. 2 Satz 2 der Anlage zum EUZBLG.

Verwaltungskompetenzen des Bundes und der Länder sowie dem Ausmaß der Berührung von Länderinteressen bzw. -kompetenzen differenziert.

2.1.1. Gesetzgebungskompetenzen

Die ausschließlichen Bundeszuständigkeiten umfassen zunächst vor allem die ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnisse nach Art. 71, 73 GG. Schwieriger zu bestimmen ist demgegenüber „im Übrigen das Recht des Bundes zur Gesetzgebung“ im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG. Denn andere Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes sind vor allem konkurrierende Gesetzgebungsbefugnisse nach Art. 72, 74 GG. Danach haben allerdings auch die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Es ist unstreitig, dass ein Gesetzgebungsrecht des Bundes im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG vorliegt, wenn der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis bereits Gebrauch gemacht hat und die Länder insoweit keine Gesetze mehr erlassen können. Problematischer ist vom Wortlaut her allerdings die Konstellation, wenn der Bund sein Gesetzgebungsrecht noch nicht ausgeübt hat, weil Länder dann noch Gesetze erlassen könnten. Vereinzelt wird daher vertreten, dass die Länder jedenfalls dann über ein Gesetzgebungsrecht verfügen und daher Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG einschlägig sein müsste, wenn der Bund sein Gesetzgebungsrecht noch nicht ausgeübt hat.⁶ Gegen diese Auslegung wird der Wortlaut des Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG angeführt, der nur auf das Recht des Bundes abstellt und nicht die Ausübung des Rechts voraussetzt.⁷ Des Weiteren wird argumentiert, dass der Bund sich bewusst gegen gesetzliche Regelungen oder nur für eine Teilregelung entscheiden könnte und eine Aufspaltung in Gesetzgebungsrechte des Bundes und der Länder bei dem gleichen Regelungsgegenstand zu Rechtsunsicherheiten führen könnte, die zudem zu unterschiedlichen Anforderungen an die Berücksichtigung führen würden.⁸ In der Begründung zur Änderung des Grundgesetzes wurde ebenfalls angeführt, dass sich die Regelungsbereiche von Art. 23 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 insoweit nicht überschneiden sollen.⁹ Ein alternatives Verhältnis von Gesetzgebungsrechten des Bundes und der Länder entspricht letztlich auch der einfachgesetzlichen Regelung des § 5 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. EUZBLG. Danach wird neben dem Vorliegen von Gesetzgebungsbefugnissen der Länder zusätzlich vorausgesetzt, dass der Bund kein Recht zur Gesetzgebung hat. Dem Bund steht damit das Gesetzgebungsrecht im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG zu, soweit er ein Gesetz nach Art. 72 Abs. 1 GG bereits erlassen hat, aber auch dann, wenn er ein Gesetz hypothetisch erlassen könnte.¹⁰

6 So der Bundesrat, BR-Drs. 501/1/91, S. 2; vgl. dazu Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, Art. 23 Rn. 168.

7 Saberzadeh, in: v. Arnould/Hufeld, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 85.

8 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, Art. 23 Rn. 168; Saberzadeh, in: v. Arnould/Hufeld, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 85.

9 [BT-Drs. 12/3338](#), S. 8.

10 Vgl. dazu Wollenschläger, in: Dreier, GG Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 143; Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, Art. 23 Rn. 168.

Zu berücksichtigen ist allerdings Art. 72 Abs. 2 GG. Danach hat der Bund auf bestimmten Gebieten, z.B. zum Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG, das Gesetzgebungsrecht nur dann, wenn und soweit eine bundesgesetzliche Regelung im Sinne der Vorschrift erforderlich ist. Die überwiegende Auffassung fordert auch in diesem Zusammenhang, dass die Voraussetzung der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung gemäß Art. 72 Abs. 2 GG zumindest hypothetisch erfüllt sein müsste. Das heißt, dass der Bund das Recht zur Gesetzgebung im Sinne von Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG nur dann hat, wenn eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich wäre.¹¹ Anderenfalls – bei der fehlenden Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung – handelt es sich um eine Gesetzgebungsbefugnis der Länder im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG. Für diese Auslegung spricht jedenfalls die einfachgesetzliche Rechtslage des EUZBLG. Nach Ziffer III) Nr. 2 Satz 3 der Anlage zum EUZBLG ist bei der Beurteilung der Frage, ob dem Bund in den in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Gebieten ein Gesetzgebungsrecht zusteht, die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung gemäß Art. 72 Abs. 2 GG zu berücksichtigen.

Im Fall der Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 GG ist das Gesetzgebungsrecht des Bundes umstritten. Nach Art. 72 Abs. 3 GG können Länder in den in der Vorschrift genannten Bereichen durch Gesetz abweichende Regelungen von Bundesgesetzen treffen. Wegen des Abweichungsrechts der Länder wird zum Teil vertreten, dass die Länder ein Gesetzgebungsrecht nach Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG hätten.¹² Demgegenüber wird mit Blick auf die einfachgesetzliche Rechtslage im EUZBLG argumentiert, dass vielmehr ein Bundesgesetzgebungsrecht vorliege.¹³ Ziffer III) Nr. 2 Satz 4 der Anlage zum EUZBLG bestimmt für die Regelungsbereiche des Art. 72 Abs. 3 GG, dass die Bundesregierung bei der Festlegung der Verhandlungsposition die Stellungnahme des Bundesrates „berücksichtigt“ und nicht etwa „maßgeblich berücksichtigt“. Vereinzelt wird schließlich auch danach differenziert, ob nur einzelne Länder oder etwa alle Bundesländer abgewichen sind.¹⁴ Wenn alle Bundesländer von der Bundesgesetzgebung durch eigene Gesetze abweichen oder abgewichen sind, wird danach eine Gesetzgebungsbefugnis der Länder im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG angenommen.

Gesetzgebungsbefugnisse der Länder im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG umfassen mithin unstrittig ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen der Länder.¹⁵ Die Länder haben dann das ausschließliche Gesetzgebungsrecht, wenn das Grundgesetz keine Bundesgesetzgebungskompetenz ausdrücklich vorsieht (Art. 30, 70 GG). Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder entsprechend den vorherigen Ausführungen nach der überwiegenden Ansicht in der

11 Vgl. ausführlich dazu Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, Art. 23 Rn. 168; ferner dazu Wollenschläger, in: Dreier, GG Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 142; Saberzadeh, in: v. Arnould/Hufeld, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 80, 85.

12 Wollenschläger, in: Dreier, GG Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 143; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 23 Rn. 62; Streinz, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 23 Rn. 119; Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 89

13 Saberzadeh, in: v. Arnould/Hufeld, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 83.

14 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, Art. 23 Rn. 168.

15 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, Art. 23 Rn. 169.

rechtswissenschaftlichen Literatur nur im Fall des Art. 72 Abs. 2 GG ein Gesetzgebungsrecht, wenn der Bund noch kein Gesetz erlassen hat und eine bundesgesetzliche Regelung auch nicht erforderlich wäre.¹⁶ Im Fall der Abweichungsgesetzgebung nach Art. 72 Abs. 3 GG wird das Gesetzgebungsrecht der Länder, wie zuvor dargestellt, nicht einheitlich bewertet.

2.1.2. Verwaltungskompetenzen

Art. 23 Abs. 5 GG unterscheidet neben den Gesetzgebungsbefugnissen auch zwischen den Verwaltungskompetenzen. So sind von den „ausschließlichen Bundeszuständigkeiten“ im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG auch die Verwaltungskompetenzen des Bundes nach Art. 86 ff. GG mit-erfasst.¹⁷ Daneben kann des Weiteren Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG anzuwenden sein, wenn die Einrichtung der Behörden der Länder oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind. Diese Voraussetzungen beziehen sich vor allem auf die Verwaltungskompetenzen der Länder nach Art. 83 ff. GG, wenn Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen.¹⁸

2.1.3. Berührung von Länderinteressen und Betroffensein im Schwerpunkt

Nach Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG ist die Stellungnahme des Bundesrates nur dann zu berücksichtigen, wenn in den entsprechenden Regelungsbereichen Länderinteressen berührt sind. Dies ist aus Sicht der rechtswissenschaftlichen Literatur beispielsweise der Fall, wenn Länder in den Verwaltungsvollzug eingebunden würden, weil sie die beschlossenen Regelungen ausführen sollen, oder das jeweilige Bundesgesetz zustimmungspflichtig wäre.¹⁹ Der Begriff der berührten Länderinteressen wird eher weit ausgelegt.²⁰

Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG setzt demgegenüber voraus, dass die den Ländern zugewiesenen Entscheidungsrechte durch das EU-Vorhaben „im Schwerpunkt betroffen“ sind. Anders als bei Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG reicht somit ein bloßes Berühren von Länderinteressen nicht aus. Dem Wortlaut nach macht Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG keine weiteren Vorgaben zur Bewertung dessen, wann ein Bereich im Schwerpunkt betroffen ist. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs zu Art. 23 GG müssen jedenfalls bei der Betroffenheit von Einrichtungen von Landesbehörden oder ihren Verwaltungsverfahren „ins Gewicht fallende Auswirkungen auf die bestehende Struktur der Behörden oder das Verwaltungsverfahren“ erkennbar sein, wie „z.B. Änderungen des

16 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, Art. 23 Rn. 168; dies bestätigend, Saberzadeh, in: v. Arnould/Hufeld, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 85; Würtemberger/Kunz, Die Mitwirkung der Bundesländer in Angelegenheiten der Europäischen Union, JA 2010, 406 (409).

17 Vgl. Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, Art. 23 Rn. 168.

18 Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 102. EL August 2023, Art. 23 Rn. 169; Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 89; vgl. ausführlich dazu Schorkopf in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 223. Lfg. 2/2024, Art. 23 Rn. 271.

19 Wollenschläger, in: Dreier, GG Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 142; Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig, GG Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 23 Rn. 144.

20 Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig, GG Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 23 Rn. 144.

Behördenaufbaus, zusätzliche arbeitsintensive Verfahrensschritte“.²¹ Diese sind nach der Begründung des verfassungsändernden Gesetz zu Art. 23 GG dann im Schwerpunkt betroffen, wenn „bei einer Gesamtschau diese Materien im Mittelpunkt stehen oder ganz überwiegend den Regelungsgegenstand bilden“.²² Dieses Tatbestandsmerkmal des „im Schwerpunkt Betroffenseins“ hängt folglich von einer Bewertung des Inhalts und Zwecks des EU-Vorhabens im Einzelfall ab und lässt sich kaum abstrakt definieren.²³

2.2. Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung

Bei der maßgeblichen Berücksichtigung der Stellungnahme im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG müssen im Übrigen sowohl der Bundesrat bei seiner Stellungnahme als auch die Bundesregierung die „gesamtstaatliche Verantwortung“ wahren.²⁴ Diese Vorgabe konkretisiert § 5 Abs. 2 Satz 2 EUZBLG dahingehend, dass sich die gesamtstaatliche Verantwortung insbesondere auf „außen-, verteidigungs- und integrationspolitisch zu bewertende Fragen“ bezieht. Durch die Wahrung der gesamtstaatlichen Verantwortung soll nach der Begründung zur Änderung des Art. 23 GG vor dem Hintergrund des „Prinzips der Bundestreue“ vermieden werden, dass Einzelinteressen von Ländern „ein im Interesse des Gesamtstaates gebotenes deutsches Votum verhindern“.²⁵

2.3. Stufen der Berücksichtigung

Die (einfache) Berücksichtigung im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG wurde im Gesetzentwurf zur damaligen Änderung des Grundgesetzes und Einfügung des Art. 23 GG dahingehend definiert, dass „die Bundesregierung die Argumente der Länder zur Kenntnis nehmen, in ihre Entscheidungsfindung einbeziehen und sich mit ihnen auseinandersetzen muß. Sie ist jedoch nicht an die Länderstellungnahme gebunden“.²⁶ Dieser Auslegung wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur, soweit ersichtlich, unstreitig gefolgt. Teilweise wird ausdrücklich festgehalten, dass in dem Fall, dass Bundesregierung und Bundesrat sich nicht einig über EU-Vorhaben sind, die Bundesregierung ein sog. Letztentscheidungsrecht hat.²⁷

In den Fällen des Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG muss die Bundesregierung die Stellungnahmen des Bundesrates zu EU-Vorhaben „maßgeblich berücksichtigen“. Demnach ist jedenfalls ein Mehr an Berücksichtigung als in Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG erforderlich. Es ist allerdings umstritten, was

21 [BT-Drs. 12/3338](#), S. 9.

22 [BT-Drs. 12/3338](#), S. 9.

23 Siehe dazu Schorkopf, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 223. Lfg. 2/2024, Art. 23 Rn. 727; vgl. ferner Hobe, in: Höfling/Augsberg/Rixen, Berliner Kommentar GG, 35. Lfg. XI/11, Art. 23 Rn. 77.

24 Vgl. Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 23 Rn. 125.

25 [BT-Drs. 12/3338](#), S. 9.

26 [BT-Drs. 12/3338](#), S. 8; vgl. ferner dazu auch [BT-Drs. 12/3896](#), S. 20.

27 Vgl. Heintschel von Heinegg/Frau, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 56. Ed. 15.08.2023, Art. 23 Rn. 44.1; Saberzadeh, in: v. Arnould/Hufeld, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 80.

dies für die Bundesregierung konkret bedeutet, d.h. ob und gegebenenfalls inwieweit sie an die Stellungnahme des Bundesrates gebunden ist oder sie von dieser abweichen darf. Unstreitig liegt jedenfalls keine Bindungswirkung vor, wenn gemäß Art. 23 Abs. 5 Satz 2 a.E. GG die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren ist, d.h. vor allem außen-, verteidigungs- und integrationspolitisch zu bewertende Fragen betroffen sind. Dies wird in der Literatur auch als „Fluchttür der Bundesregierung aus einer strikten Bindung“ bezeichnet.²⁸

In der Begründung zum Gesetzentwurf des Art. 23 GG wurde zur Bedeutung der Maßgeblichkeit der Berücksichtigung lediglich ausgeführt, dass „[m]it diesem – dem Sprachgebrauch des Grundgesetzes bislang fremden – Ausdruck [...] gemeint [ist], daß sich die Ländermeinung [...] durchsetzen, d. h. für die Bundeshaltung letztlich bestimmend sein kann [...]“.²⁹ Einfachgesetzlich regeln § 5 Abs. 2 Sätze 3 bis 5 EUZBLG in Konkretisierung zu Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG den Fall, dass die Auffassung der Bundesregierung nicht mit der Stellungnahme des Bundesrates übereinstimmt. Dann ist ein Einvernehmen anzustreben. Falls ein Einvernehmen nicht zustande kommt, bestimmt § 5 Abs. 2 Satz 5 EUZBLG, dass die Auffassung des Bundesrates maßgebend ist, wenn dieser seine Auffassung mit zwei Dritteln seiner Stimmen beschließt (sog. Beharrungsbeschluss). § 5 Abs. 2 EUZBLG regelt indes nicht den Fall, dass die Zweidrittelmehrheit nicht erreicht wird. Offen bleibt daher, ob die Bundesregierung auch in diesem Fall an die Stellungnahme des Bundesrates gebunden wäre.³⁰ Dies macht auch Ziffer IV) Nr. 4 der Anlage zum EUZBLG deutlich, wonach die Bundesregierung auf Verlangen des Bundesrates nach Abschluss eines Vorhabens die maßgeblichen Gründe für das Abweichen von einer Stellungnahme des Bundesrates mitteilt.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird wegen der Maßgeblichkeit – im Vergleich zum Letztentscheidungsrecht der Bundesregierung im Fall des Art. 23 Abs. 5 Satz 1 GG – von einem Letztentscheidungsrecht des Bundesrates oder zum Teil sogar von einer etwaigen Verbindlichkeit der Stellungnahme des Bundesrates ausgegangen.³¹ Vereinzelt wird vertreten, dass dem oben erläuterten – mit qualifizierter Mehrheit gefassten – sog. Beharrungsbeschluss Bindungswirkung zukomme.³²

Der Begriff des Letztentscheidungsrechts des Bundesrates bzw. die Verbindlichkeit der Stellungnahmen des Bundesrates wird demgegenüber von Teilen der rechtswissenschaftlichen Literatur kritisiert. Der Wortlaut des Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG bestimme nicht ausdrücklich ein über eine etwaige Berücksichtigungspflicht der Bundesregierung hinausgehendes Recht des Bundesrates

28 Schorkopf, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 223. Lfg. 2/2024, Art. 23 GG, Rn. 290.

29 [BT-Drs. 12/3338](#), S. 9; Hervorhebung nicht im Original.

30 In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird dann von einem Entfallen des Letztentscheidungsrechts ausgegangen mit der Folge, dass die Bundesregierung dessen Rechtsauffassung lediglich zu berücksichtigen habe, Wollenschläger, in: Dreier, 3. Aufl. 2015, GG Bd. 2, Art. 23 Rn. 148.

31 Vgl. Saberzadeh, in: v. Arnould/Hufeld, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 82; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 23 Rn. 64; Wollenschläger, in: Dreier, GG Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 147; ähnlich, allerdings mit Einschränkungen Schorkopf, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, 223. Lfg. 2/2024, Art. 23 Rn. 263.

32 Saberzadeh, in: v. Arnould/Hufeld, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Aufl. 2018, § 13 Rn. 90; vgl. im Ergebnis auch Würtenberger/Kunz, Die Mitwirkung der Bundesländer in Angelegenheiten der Europäischen Union, JA 2010, 406.

oder eine Art rechtliche Bindung der Bundesregierung an die Stellungnahme.³³ Die „maßgebliche Berücksichtigung“ lege lediglich höhere Rechtfertigungsanforderungen gegenüber der Bundesregierung im Fall eines Abweichens von der Stellungnahme des Bundesrates fest.³⁴ „Maßgeblich“ beziehe sich demnach auf das Gewicht der Berücksichtigung, begründe aber keine Bindungswirkung.³⁵ Daher müsse § 5 Abs. 2 Satz 3 bis Satz 5 EUZBLG verfassungskonform einschränkend ausgelegt werden.³⁶

Ob und gegebenenfalls inwieweit Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG eine Verbindlichkeit der Stellungnahmen des Bundesrates gegenüber der Bundesregierung begründet, musste, soweit ersichtlich, von der Rechtsprechung bisher noch nicht entschieden werden. Gegen eine rechtliche Bindungswirkung spricht zumindest der Wortlaut der Vorschrift, da der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Bindungswirkung ausdrücklich hätte festlegen können, es aber nicht getan hat. Indes muss ein Unterschied zwischen dem einfachen und dem maßgeblichen Berücksichtigen bestehen, da anderenfalls die sprachliche Unterscheidung leerliefe. Insoweit erscheinen höhere Rechtfertigungsanforderungen an ein Abweichen der Bundesregierung in den Fällen der Stellungnahmen im Bereich der in Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG genannten Bereichen überzeugend. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass selbst in der einfachgesetzlichen Konkretisierung der sog. Beharrungsbeschluss des Bundesrates im Fall eines Dissenses dem Wortlaut nach nur „maßgebend“, aber nicht „bindend“ sein soll. Dennoch spricht das Vorliegen eines Beharrungsbeschlusses unter Berücksichtigung sowohl der gegenseitigen Rücksichtnahme und Organtreue als auch der gesamtstaatlichen Verantwortung dagegen, dass die Bundesregierung ohne Weiteres an ihrer Auffassung festhalten dürfte.³⁷

Im Übrigen muss die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates zu EU-Vorhaben nicht zwingend im vollen Umfang berücksichtigen, sondern nur „insoweit“ im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind. Das bedeutet, dass die Bundesregierung EU-Vorhaben und die entsprechende Stellungnahme des Bundesrates im Einzelnen bewerten und unter Umständen für unterschiedliche Teile des Vorhabens auch unterschiedliche Berücksichtigungsmaßstäbe anwenden muss.³⁸

33 Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 23 Rn. 124; Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 92; Heintschel von Heinegg/Frau, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 56. Ed. 15.08.2023, Art. 23 Rn. 46.

34 Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 23 Rn. 122.

35 Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 92.

36 Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 23 Rn. 124; Heintschel von Heinegg/Frau, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 56. Ed. 15.08.2023, Art. 23 Rn. 46.

37 Ausführlich dazu Hobe, in: Höfling/Augsberg/Rixen, Berliner Kommentar GG, 35. Lfg. XI/11, Art. 23 Rn. 72 mit Hinweis auf die alte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 24 GG a.F.

38 Vgl. [BT-Drs. 12/3338](#), S. 9; dazu auch Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 23 Rn. 63, m.w.N.

3. Berücksichtigung im Fall des Asyl- und Migrationspakets

Im Fall des Asyl- und Migrationspakets hat der Bundesrat gemäß §§ 3, 5 EUZBLG zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Asyl- und Migrationsmanagement und zur Änderung der Richtlinie (EG) 2003/109 des Rates und der vorgeschlagenen Verordnung (EU) (Asyl- und Migrationsfonds) Stellung genommen.³⁹ Ob und gegebenenfalls inwieweit die Bundesregierung diese Stellungnahme bei den Verhandlungen auf europäischer Ebene berücksichtigen muss, kann vorliegend nicht abschließend bewertet werden, weil eine Vielzahl unterschiedlicher Regelungen vorgesehen sind. Wie bereits zuvor erwähnt, können EU-Vorhaben auch in mehrere Teile unterteilt werden, die im Hinblick auf die erforderliche Intensität der Berücksichtigung durch die Bundesregierung unterschiedlich bewertet werden können.

Dennoch kann zur Abgrenzung zwischen einer einfachen und maßgeblichen Berücksichtigung grundsätzlich angeführt werden, dass Regelungen im Bereich des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Ausländer in Deutschland von der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 4 GG umfasst sind. Da Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG als Gebiet in Art. 72 Abs. 2 GG aufgezählt ist, hat der Bund nur dann das Gesetzgebungsrecht, wenn eine bundesgesetzliche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich wäre.

Falls eine bundesgesetzliche Regelung insoweit nicht erforderlich wäre, könnten Gesetzgebungsbefugnisse der Länder im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG grundsätzlich betroffen sein. Es bliebe dennoch im Einzelfall zu beurteilen, ob sie auch im Schwerpunkt betroffen wären. Dies gilt gleichermaßen für möglicherweise betroffene Verwaltungskompetenzen der Länder im Sinne des Art. 23 Abs. 5 Satz 2 GG. Sollten die Voraussetzungen erfüllt sein und sollte die Bundesregierung nicht der gleichen Auffassung wie der Bundesrat sein, wäre zunächst das Verfahren nach § 5 Abs. 2 Satz 3 bis 5 EUZBLG zu durchlaufen, wonach ein Einvernehmen vorrangig zu erzielen wäre und dies durch Bundesrat und Bundesregierung auch gefördert werden müsste. Im Fall eines sog. Beharrungsbeschlusses des Bundesrates wäre die Auffassung des Bundesrates für die Bundesregierung nach § 5 Abs. 2 Satz 5 EUZBLG „maßgebend“.

39 Siehe [BR-Drs. 650/20\(Beschluss\)](#).