

Offene Grenzen und wie weiter? Experimentier- und Öffnungsklauseln in deutsch-französischen Grenzregionen

Michael Frey & Rahel Alia Müller (Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl)

Zusammenfassung

Experimentier- und Öffnungsklauseln in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit genießen nicht erst seit dem Vertrag von Aachen begrifflich eine hohe politische Wirkmächtigkeit. Doch im Gegensatz dazu ist auch fünf Jahre nach dessen Unterzeichnung deren praktische und rechtliche Bedeutung gering. Um diesen Gegensatz aufzuklären, zeigt der Beitrag aus rechtswissenschaftlicher Perspektive die völkerrechtlichen, unionsrechtlichen und national verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Einsatz solcher Regelungen auf und skizziert ihren Anwendungsbereich, Grenzen der Anwendung und Alternativen zu Experimentier- und Öffnungsklauseln in deutsch-französischen Grenzregionen. Hierzu geht der Beitrag auf die Beispiele des grenzüberschreitenden Rettungsdienstes und der Umweltplaketten als inkohärente Umsetzung der EU-Luftqualitätsrichtlinie ein und beleuchtet die Regelung des Art. 13 Abs. 2 des Vertrags von Aachen. Ein Fazit beschließt den Beitrag.

Schlagworte

Abweichungsregelung, Experimentierklausel, Öffnungsklausel, Völkerrecht, Europarecht, Nationales Verfassungsrecht

1. Einleitung

Das europäische Recht sieht mit dem Schengener Grenzkodex und der Dublin-III-Verordnung Instrumente zur Sicherung offener Grenzen vor. Zugleich existieren immer noch vielfältige Hindernisse, die oftmals auf die unvollständige Synchronisierung nationalen Rechts zurückzuführen

sind und neben materiellen Hemmnissen auch verfahrensrechtliche Verzögerungen entfalten können. Insofern wächst der Bedarf an Regelungsalternativen, die geeignet sind, Inkompatibilitäten zwischen den nationalen Rechtsordnungen auszugleichen oder zumindest abzumildern. Spätestens seit dem Vertrag von Aachen ist das Thema der Experimentier- und Öffnungsklauseln auch im Bereich der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit angekommen (DFI, 2019). Der rechtswissenschaftliche Beitrag skizziert daher, ausgehend von einer Definition von Experimentierklauseln und deren Abgrenzung zu ähnlichen rechtlichen Instrumenten, zunächst abstrakt-generell den Zweck und den potentiellen Anwendungsbereich von Experimentierklauseln – sowohl allgemein als auch in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit. Sodann beleuchtet er – bezogen auf den deutsch-französischen Grenzraum – die normativen Grenzen für den Einsatz von Experimentierklauseln in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, ehe er konkrete Anwendungsfälle für Experimentierklauseln im deutsch-französischen Grenzraum darstellt. Die Ausarbeitung schließt mit einem Fazit.

2. Was sind Experimentierklauseln und wozu sind sie gut?

2.1 Experimentierklauseln im Regelungsumfeld von Abweichungsregelungen

Experimentelle Gesetzgebung umfasst u. a. „Gesetzgebungsexperimente“ (Fricke & Hugger, 1979; S. 550; Horn 1989, *passim*) und Experimentierklauseln (Maaß, 2001, S. 30). Experimentierklauseln unterscheiden sich von Gesetzgebungsexperimenten in zeitlicher Hinsicht (Maaß, 2001, S. 30), da sie bereits vor der Verabschiedung neuer Gesetze, beispielsweise durch Modellversuche, Praxistests oder einem Verwaltungsplanspiel die Erprobung ihrer regulatorischen Wirkung ermöglichen (Maaß, 2001, S. 30).

Im Bereich der experimentellen Gesetzgebung räumt eine Experimentierklausel, die verfassungsrechtlich nicht definiert ist (Weber, 2024), einem anderen Gesetzgeber eine Abweichungsbefugnis zur Erprobung bestimmter Regelungen ein, etwa in Form von Verordnungsermächtigungen oder Öffnungsklauseln (Weber, 2024). Damit zählen Experimentierklauseln wie auch Öffnungs- und Ausnahmeklauseln zur Gruppe der Abweichungsregelungen (Müller & Frey, 2023, S. 380). Charakteristisch ist für Experimentierklauseln, dass die Rechtsvorschrift diese Abweichung zeitlich befristet zulässt und daher abzugrenzen von einer grundsätzlich unbefristet gelten-

den Abweichungsbefugnis ist. Ziel ist es in der Regel, in einem bestimmten Regelungsbereich Erfahrungen für eine spätere dauerhafte anwendungsorientierte Normierung zu sammeln (Beck & Schürmeier, 2004). Öffnungsklauseln sind statutarische Klauseln, mit denen ein Gesetzgeber zugunsten eines anderen Gesetzgebers die Möglichkeit einräumt, von bestimmten Regelungen abzuweichen, sie zu konkretisieren oder zu ergänzen, also die Regelungen durch eigene Regelungen zu ersetzen (Weber, 2024). Hierunter fallen beispielsweise die Regelung des Art. 72 Abs. 3 GG oder auf unionsrechtlicher Ebene beispielsweise die zahlreichen Öffnungsklauseln der DSGVO (Müller & Frey, 2023, S. 381). Dabei lassen sich Öffnungsklauseln unterscheiden in solche, die dem weiteren Gesetzgeber, etwa dem Landesgesetzgeber, die Möglichkeit zur Konkretisierung, zur Ergänzung oder zur Modifikation der Regelung geben (Grzeszick, 1997; Wolff et al., 2024). Ausnahmeklauseln sind vom Gesetzgeber vorgesehene Regelungen, die eine sachlich abweichende Entscheidung durch die Exekutive bei Vorliegen bestimmter vorgegebener Voraussetzungen ermöglichen (Müller & Frey, 2023, S. 381).

Damit unterscheiden sich Experimentierklauseln von sonstigen Öffnungs- und Ausnahmeklauseln einerseits dadurch, dass die Abweichungsbefugnis in der Regel zeitlich befristet ist. Gemeinsam mit Ausnahmeklauseln ist ihnen, dass sie in der Regel nur für einen eng umrissenen vordefinierten Anwendungsbereich zugelassen werden; mit Öffnungsklauseln gemeinsam ist – zumindest in der Fallgruppe der Experimentierklausel des Vertrags von Aachen –, dass nicht die Exekutive, sondern nur die Legislative ermächtigt wird (Müller & Frey, 2023).

Gemeinsam ist allen Abweichungsregelungen, dass sie sowohl zentral, d. h. für alle in Frage kommenden Themenfelder an einer Stelle, oder dezentral, also für die jeweiligen Themenfelder jeweils gesondert in den einschlägigen Spezialgesetzen definiert werden können. Außerdem können sie auf allen Ebenen der Normsetzung, also sowohl auf supra- und internationaler Ebene (Völkerrecht, EU) als auch auf nationaler (Bundes-)Ebene sowie auf der subnationalen Ebene, wie der der Länder und Kommunen, eingesetzt werden (Müller & Frey, 2023).

2.2 Alternativen zu Abweichungsregelungen und ergänzenden Regelungen?

Im Kontext der sogenannten *cross-border friendly legislation*, unter der die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten zur Behebung bzw. Vermei-

dung grenzüberschreitend problembehafteter Normen verstanden werden, wären neben Experimentierklauseln auch andere regulatorische Alternativen denkbar. Zunächst kommt die grundsätzliche und mit Blick auf ihre Anwendung klassische Möglichkeit in Betracht, staatsvertraglich eine Abtretung von Hoheitsrechten zugunsten eines Nachbarstaates in einem bestimmten räumlichen und inhaltlichen Bereich zu vereinbaren (Frey & Müller, 2023). Staatsvertraglich lassen sich alternativ auch koordinationsrechtliche Regelungen zur gegenseitigen Anerkennung (*mutual recognition*) vereinbaren (Beck, 2022, S. 130).

Völkerrechtliche Verträge kommen allerdings idealerweise nur dann zum Einsatz, wenn das zu lösende grenzüberschreitende rechtliche Hindernis ein beiderseitiges Hindernis darstellt. Ansonsten wäre eine Lösung über eine einseitige nationale Anpassung des betreffenden Fachrechts einfacher zu erreichen. Völkervertragsrechtliche Regelungen können hier entweder unmittelbar rechtsetzend ausgestaltet werden oder aber den politischen Rahmen für eine koordinierte nationale Rechtsetzung bilden.

Auf europäischer Ebene kommt zur Lösung von Einzelfällen das Instrument „Solvit“ in Betracht sowie der sich im Entwurfsstadium befindliche „European Cross Border Mechanism“ (Frey & Müller, 2023). Entsprechende Verfahren ließen sich unabhängig davon auch auf bi- oder multilateraler Ebene völkervertragsrechtlich vereinbaren.

Eine Möglichkeit zur ex-ante-Vermeidung grenzüberschreitender Hindernisse bereits in einem frühen Stadium des Gesetzgebungsprozesses wäre die Implementierung einer prospektiven Gesetzesfolgenabschätzung auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene, im Rahmen derer bereits vor dem Gesetzgebungsprozess verschiedene Regelungsalternativen entwickelt und bezüglich ihrer wirtschaftlichen, sozialen und umweltrelevanten Auswirkungen miteinander verglichen werden (Frey & Müller, 2024a).

Ergänzend hierzu wäre die Einführung eines standardisierten und grenzüberschreitend kompatiblen Monitorings von Rechtsnormen, die in ihrer grenzüberschreitenden Anwendung Hindernisse aufwerfen, sinnvoll. Dahinter steckt die Erkenntnis, dass die grenzüberschreitende Anwendung von Rechtsnormen nicht zwangsläufig zu rechtlich relevanten Hindernissen (wie beispielsweise rechtliche Inkompatibilitäten oder überkomplexe Verfahrensabläufe) führen muss.

3. Welche Grenzen gibt es für den Einsatz von Experimentierklauseln im grenzüberschreitenden Kontext?

Zunächst ist zu prüfen, ob eine Experimentierklausel zur Erprobung des jeweiligen Sachbereichs erforderlich ist (Schmitz et al., 2020). Materiell-rechtlich fehlt es an der Erforderlichkeit von Experimentierklauseln unabhängig von ihrer normativen Ebene zunächst, wenn sie aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung nicht geeignet ist, den beabsichtigten Zweck, die Zusammenarbeit in Grensräumen bzw. die Überwindung von Hindernissen bei grenzüberschreitenden Vorhaben zu erfüllen (Frey & Müller, 2023). Das ist, neben der Möglichkeit, dass die Experimentierklausel im Vergleich zu der ohne sie bestehenden Rechtslage keinen rechtlichen Mehrwert erzielt, der Fall, sofern ihre rechtliche Anwendung im Widerspruch zu den gesetzlichen Grenzen liegt (Frey & Müller, 2023). Die rechtlichen Grenzen für den Einsatz von Experimentierklauseln im grenzüberschreitenden Kontext sind in allen Fällen erreicht, in denen diese selbst sowie die durch sie ermöglichte Abweichung von geltendem Recht eine Verletzung zumindest von integrationsfestem Verfassungs- sowie sonstigem höherrangigen Recht darstellt. Die in diesem Zusammenhang einschlägigen rechtlichen Rahmenbedingungen, die insbesondere die Vereinbarkeit einer Experimentierklausel mit dem Völker- und Europäischem Recht sowie dem nationalen Verfassungsrecht umfassen, sind Gegenstand der folgenden Darstellung.

3.1 Vereinbarkeit von Experimentierklauseln mit dem Völkerrecht

Völkerrechtlicher Ausgangspunkt bei der Betrachtung einer Experimentierklausel ist der Souveränitätsgrundsatz, nach dem kein Staat berechtigt ist, Hoheitsrechte auf fremdem Territorium auszuüben, da ein Staat diese im eigenen Staatsgebiet grundsätzlich unbeschränkt ausübt. Der Souveränitätsgrundsatz enthält zwei grundsätzliche Dimensionen: zunächst die Souveränität nach Außen, also die grundsätzliche Unabhängigkeit eines Staates von anderen Staaten sowie die Souveränität nach innen, also das Recht der Selbstbestimmung in Fragen der eigenen staatlichen Gestaltung. Aus ihm abgeleitet wird auch das völkerrechtliche Interventionsverbot, nach dem Völkerrechtssubjekte ein Recht auf Nichteinmischung anderer Völkerrechtssubjekte haben. Eine solche, grundsätzlich völkerrechtswidrige Intervention läge vor, wenn fremde Staaten (oder deren Untergliederungen) auf Grundlage ihres nationalen Rechts Hoheitsakte auf fremdem Territorium

vornahmen. Etwas Anderes gälte im Falle des extraterritorialen Handelns eines Staates insbesondere dann, wenn hierfür ein völkerrechtlicher Gestattungsvertrag vorliegen würde, also der andere Staat das Tätigwerden des fremden Staates auf eigenem Territorium erlaubt oder zumindest duldet. Dieses Szenario ist in der Wirklichkeit der Grenzregionen nicht ungewöhnlich: Ein Beispiel in der Oberrheinregion für einen solchen Gestattungsvertrag ist der „Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Grossherzogtum Baden betreffend die Weiterführung der badischen Eisenbahnen über schweizerisches Gebiet. Staatsvertrag Badische Bahnhof Basel.“

Zudem kann sich ein Staat auch völkerrechtlich verpflichten, auf die Ausübung bestimmter Hoheitsrechte auf eigenem Territorium zu verzichten. Das kann beispielsweise Grenzsicherungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung, die auf eigenem Territorium wirken, Grenzen setzen. In beiden Fällen fällt der Blick auf völkerrechtliche Tatbestände, welche die Ausübung von Souveränitätsrechten des handelnden oder des anderen Staates einschränken. In beiden Fällen trifft dies zunächst auf die Regelungen der grundlegenden Verträge des EU-Primärrechts, also des EUV und des AEUV, zu. Daneben existieren weitere, oft bi- oder trinationale, völkerrechtliche Regelungen.

3.2 Vereinbarkeit von Experimentierklauseln mit EU-Recht

Europarechtlich sind hier zunächst die EU-Grundfreiheiten zu nennen, deren Schutzbereiche a priori zumindest bei der Warenverkehrs- (Art. 34, 35 AEUV), der Arbeitnehmer- (Art. 45 AEUV) sowie der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) eröffnet wären.

Außerdem müssen Experimentierklauseln auch den Regelungen der GRCh entsprechen. Der EuGH legt den Anwendungsbereich der GRCh weit aus und sieht die Mitgliedstaaten bereits dann als nach Art. 51 Abs. 1 GRCh gebunden an, wenn deren gesetzgeberisches oder Verwaltungshandeln in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt (EuGH, Urt. v. 26.02.2013 – C-617/70 (Åkerberg Fransson) = ECLI:EU:C:2013:105; Schmitz et al., 2020, S. 50).

Weiterhin wären die Maßnahmen an dem aus Art. 20 GRCh hergeleiteten Kohärenzgebot zu messen. Danach muss das Ziel einer in eine Grundfreiheit eingreifenden Maßnahme durch die Mitgliedstaaten grundsätzlich kohärent und auf systematischer Weise erreicht werden. Es „verlangt dem-

gemäß eine Gleichbehandlung inländischer und grenzüberschreitender Sachverhalte”. Sofern ein Mitgliedstaat ein Ziel mit seinen Regelungen in nicht-kohärenter Art und Weise verfolgt, kann er sich nicht mehr auf dieses Ziel zur Rechtfertigung der Beschränkungen berufen. Die Anforderungen an das Kohärenzgebot sind allerdings niedrig.

Auch aus dem EU-Beihilferecht (Art. 101 ff. AEUV) könnten sich entsprechende Grenzen von Experimentierklauseln herleiten lassen, etwa im Falle einer Einrichtung einer Sonderwirtschaftszone (Frey & Müller, 2024b). Eine dem EU-Beihilferecht widersprechende Sonderwirtschaftszone wäre insoweit rechtswidrig. Dies gälte auch für eine einer solchen Sonderwirtschaftszone zugrundeliegende Experimentierklausel, sofern für sie kein rechtmäßiger Anwendungsbereich verbleibt.

3.3 Vereinbarkeit von Experimentierklauseln mit nationalem Verfassungsrecht

Grundsätzlich hat das Bundesverwaltungsgericht Experimentierklauseln als eine verfassungskonforme Gesetzestechnik anerkannt (BVerwG, Urt. v. 26.10.2017 - 8 C 18.16 -; Sachstand - Experimentierklauseln in der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit, 2018). Allerdings dürfen Normen „auch dann, wenn sie nur versuchsweise und vorübergehend gelten, nicht im Widerspruch zur Verfassung stehen“ (Sachstand - Experimentierklauseln in der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit, 2018; VerfGH Bayern, Urt. v. 21.11.1986, Vf. 5-VII-85, 21.11.1986). Zu beachten ist, dass die Abweichungsregelung hinreichend bestimmt auszugestalten ist (Bestimmtheitsgrundsatz, Art. 20 Abs. 3 GG) und mit den Grundrechten, insbesondere dem grundrechtlichen Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG, vereinbar sein muss. Ihrer Natur nach räumen Experimentierklauseln eine Abweichungsbefugnis von der allgemeinen Geltung von Gesetzen für einzelne Sachverhalte ein und scheinen damit zumindest geeignet, eine national verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung hervorzurufen. Diese wären jedenfalls dann problematisch, wenn für eine möglicherweise aufgrund der Experimentier- bzw. Öffnungsklausel entstehende Ungleichbehandlung kein hinreichend gewichtiger Sachgrund bestünde. Jedenfalls für den unionsrechtlich überspannten Bereich des EU-Binnenmarkts, insbesondere im Bereich der Grundfreiheiten, wäre dieser Sachgrund hinreichend, vorausgesetzt die Regelung entspricht dem unionsrechtlichen Kohärenzgebot (Frey & Müller, 2023).

Unabhängig davon scheinen Experimentier- und Öffnungsklauseln problematisch, die einen geografischen Anwendungsbereich und damit geografische Differenzierungsmerkmale nutzen. Hintergrund hierfür ist, dass sich der Sachgrund, nachdem die Klausel differenziert, am Schutzzweck des Fachgesetzes und nicht etwa an davon unverbundenen geografischen Kriterien orientieren muss. Eine Grenzschießung im Rahmen der COVID-19-Pandemie erschiene nur dann angemessen, wenn die Infektionszahlen jenseits der Grenze höher als diesseits der Grenze wären. Allerdings müsste dies dann kohärenterweise auch für innerstaatliche Infektionsunterschiede gelten.

Entsprechend problematisch dürfte unter diesem Aspekt die Grenzgängerregelung des Art. 13 Abs. 5 des Deutsch-französischen Doppelbesteuerungsabkommens von 1959 sein. Aus damaliger Sicht mag die dortige Definition der Grenzzonen für Arbeitnehmer den deutsch-französischen Arbeitsmarkt widerspiegeln haben, infolge der verbesserten Verkehrsverbindungen und der zunehmenden Digitalisierung (Homeoffice) scheint diese Regelung infolge der Veränderung der Rahmenbedingungen nicht mehr in gleicher Weise geeignet, die Differenzierung zu rechtfertigen.

Jedenfalls unzulässig sind Experimentierklauseln in allen Bereichen, in denen die eingeräumte Abweichungsbefugnis die Verfassung verletzt, wozu beispielsweise Verletzungen der Menschenwürde (Art. 1 GG) oder ein Eingriff in die Kompetenzordnung des Grundgesetzes (Art. 20 GG, Art. 70 ff, Art. 83 ff. GG) zählen (Sachstand - Experimentierklauseln in der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit, 2018, S. 6). Je nach konkreter Fallgestaltung sind weitere verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen anwendungsfallbezogen zu berücksichtigen.

3.4 Zwischenfazit

Experimentier- und Öffnungsklauseln in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit müssen ihrerseits höherrangigem Recht entsprechen. Als höherrangig sind, da völkerrechtliche Verträge zwar nationalem Recht vorgehen, aber jedenfalls unterhalb des nationalen Verfassungsrechts rangieren, insbesondere das nationale Verfassungsrecht sowie die Regelungen des Unionsrechts sowie die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts anzusehen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist hier insbesondere auf das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Bestimmtheitsgebot hinzuweisen. Mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz lässt sich außerdem für Experimentier-

und Öffnungsklauseln in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit ableiten, dass die Differenzierung zwischen der grenzüberschreitenden Ausnahme und dem nationalen Regelfall stets eines angemessenen Rechtfertigungsgrundes bedarf. Dieser sollte sich idealerweise nicht nach territorialen, sondern vielmehr anhand von sachbereichsbezogenen oder personen-gruppenbezogenen Kriterien orientieren.

Mit Blick auf die praktische Anwendbarkeit spricht aus diesen Gründen vieles für eine spezifischen Verankerung in den jeweils einschlägigen nationalen Fachgesetzen anstelle einer generalklauselartig gehaltenen Regelung in einem völkerrechtlichen Vertrag (Frey & Müller, 2023).

4. Welche Anwendungsgebiete könnte es für Experimentierklauseln im deutsch-französischen Grenzraum geben?

Vor die Klammer gezogen bedeutet das, dass im Folgenden nur solche Fälle dargestellt werden können, die bezogen auf die oben angeführten rechtlichen Rahmenbedingungen für den Einsatz einer Experimentierklausel in Frage kommen. Diese lassen sich zunächst abstrakt-generell geeigneten politikfeldspezifischen Anwendungsgebieten zuordnen. Außerdem existieren jedoch regelmäßig auftretende rechtliche Fragestellungen, im Rahmen derer die Einräumung einer Abweichungsbefugnis, etwa in Form einer zeitlich befristeten Experimentierklausel bzw. einer Öffnungsklausel im nationalen Recht zu einer Lösung des grenzüberschreitenden Problems führen würde. Zuletzt ist auch ein Rückgriff auf bereits bestehende Experimentierklauseln, etwa auf die in Art.13 Abs.2 des Vertrags von Aachen sowie die Möglichkeit zur Errichtung eines Reallabors, etwa auf der Grundlage nationaler Reallaborgesetze in Verbindung mit einer staatsvertraglichen Regelung oder aufgrund einer solchen denkbar.

4.1 Die Einbettung von Abweichungsregelungen

Grundsätzlich kann die Anwendung von Experimentierklauseln zur Regelung grenzüberschreitender Sachverhalte in normativer Hinsicht auf der Ebene völkerrechtlicher Verträge (z.B. Art.13 Abs.2 Vertrag von Aachen) sowie auf national fachgesetzlicher Ebene erfolgen. Dabei dürften national spezialgesetzliche Regelungen vorzugswürdig sein. Davon unbenommen ist selbstverständlich das Recht der Staaten, den Einsatz von Experimentier-

klauseln völkervertragsrechtlich zu vereinbaren. Demzufolge ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, wann eine Experimentierklausel unmittelbar in einem völkerrechtlichen Vertrag bzw. wann eine nationalrechtlich ausgestaltete Lösung sinnvoller ist.

Sofern synallagmatische Probleme auf beiden Seiten der Grenze auftreten (Reziprozität) wäre die Lösung über eine Experimentierklausel über eine staatsvertragliche Regelung möglich, die aus Gründen der Verfahrenseffizienz und mit dem Ziel, eine möglichst anwendungsorientierte Lösung, die das Problem grenzüberschreitend löst, einer unilateralen Problemlösungsregelung grundsätzlich vorzuziehen ist. Unbeachtlich davon hindert dies den nationalen Normsetzer natürlich nicht daran, bereits im Vorgriff auf derartige Regelungen eigene Öffnungs- und Experimentierklauseln in das nationale Regelungswerk einzufügen.

Sofern das Problem hingegen nur einseitig, d. h. auf einer Seite der Grenze auftritt, wäre eine Lösung über eine Experimentierklausel im jeweils betroffenen nationalen Recht geeignet, das grenzüberschreitende Problem zu lösen. Derartige Fälle dürften insbesondere in Bereichen, in denen europäisches Recht noch nicht vollständig harmonisiert ist, auftreten.

Als denkbare rechtliche Regelungsalternative zu Abweichungsregelungen auf völkervertragsrechtlicher Ebene käme eine zwischen den beteiligten Staaten koordinierte Lösung über Experimentier- oder Öffnungsklauseln auf nationaler Ebene in Betracht.

4.2 Typische Anwendungsgebiete

Grundsätzlich verbleiben neben den Instrumenten zur Sicherung offener Grenzen, wie sie etwa auf der Ebene des europäischen Rechts mit dem Schengener Grenzkodex sowie der Dublin-III-Verordnung vorgesehen sind, in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit regelmäßig wiederkehrende rechtliche Fragestellungen, die aus der Sicht der lokalen und regionalen grenzüberschreitenden Praxis potentielle Anwendungsfälle einer Experimentier- bzw. Öffnungsklausel sein könnten. Die Entwicklung eines fallbezogenen Einsatzes von Öffnungs- und Experimentierklauseln soll auf dieser Grundlage im Folgenden exemplarisch am Beispiel des grenzüberschreitenden Rettungswesens und der Umweltplaketten beleuchtet werden. Dem entgegen ungeeignet scheint eine Experimentier- bzw. Öffnungsklausel in Fällen, in denen lediglich die administrative Rechtsanwendung zur grenzüberschreitenden Inkompatibilität von Rechtsordnungen führt, nicht

jedoch ein unmittelbar juristisches Problem zugrundliegt (Frey & Müller, 2025, S. 18). In diesen Fällen könnte bereits eine grenzüberschreitende Beratungsstelle zu einer Lösung des grenzüberschreitenden Hindernisses führen (Frey & Müller, 2025, S. 18).

Das *Rettungswesen* verfolgt grundsätzlich das Ziel, eine möglichst flächendeckende und bedarfsgerechte Notfallversorgung sicherzustellen, was in Grenzregionen regelmäßig zu Herausforderungen führt (Pohl-Meuthen et al., 2006, Schäfer, 2025). Nationale Unterschiede bei den Kompetenzen der Rettungssanitäter dies- und jenseits der Grenze erscheinen insbesondere mit Blick auf Fragen der Haftung in Fällen, bei denen es zu Komplikationen kommt bzw. in denen die jeweiligen rechtlich definierten Handlungsbefugnisse überschritten werden, problematisch und hinderlich zur Sicherstellung einer bedarfsgerechten Notfallversorgung.

Jene Unterschiede sind zurückzuführen auf die national divergierenden rechtlichen Rahmenbedingungen, deren Anwendung im grenzüberschreitenden Raum einer Synchronisierung bzw. zumindest einer weitestgehenden Harmonisierung bedarf. In Deutschland liegt die Gesetzgebungskompetenz für die Gefahrenabwehr nach Art. 70 Abs. 1 GG grundsätzlich bei den Ländern (Kurzinformation - Gesetzgebungskompetenz für den Rettungsdienst, 2018). Darüber hinaus wären die jeweils einschlägigen Verwaltungskompetenznormen zu berücksichtigen.

Als Lösung für diese reziprok auftretende Schwierigkeit könnte hier zum einen eine Regelung über ein grenzüberschreitendes Rettungsdienstabkommen zwischen den beteiligten deutschen Bundesländern und den im Ausland zuständigen Stellen nach dem Vorbild etwa des Katastrophenschutzabkommens zwischen Frankreich und Deutschland in Betracht kommen (Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über die gegenseitige Hilfeleistung bei Katastrophen oder schweren Unglücksfällen vom 3. Februar 1977 (BGBl. 1980 II, S. 33); Frey & Müller, 2025).

Alternativ könnte in diesem Fall ebenso eine fallgruppenspezifische Lösung durch eine Öffnungs- oder Experimentierklausel im nationalen Recht herbeigeführt werden. Zu denken wäre hier beispielsweise an den wechselseitigen Verzicht auf Entschädigungsansprüchen bei grenzüberschreitenden Rettungsdienteinsätzen sowie eine Regelung mit einer Haftungsübernahme durch den ersuchenden Staat nach den für ihn geltenden Regeln nach dem Vorbild des Art. 9 des o.g. deutsch-französischen Katastrophenschutzabkommens oder eine Anwendung der Regelung des ersuchten Staates bei

grenzüberschreitenden Einsätzen im ersuchenden Staat (Frey & Müller, 2025).

4.2.1 Das Anwendungsbeispiel der Umweltplaketten

In Umsetzung der sog. Luftqualitätsrichtlinie (RL 2008/50/EG) haben Deutschland und Frankreich unterschiedliche Regelungen zum Schutz der Luftqualität in sog. Umweltzonen auf der Grundlage des § 40 Abs.1 S.1 BimSchG bzw. zones à faibles émissions mobilité nach Art. L 223–4–1 Code général des collectivités territoriales getroffen. Vergleichbar sind die Regelungen dahingehend, als dass die Einfahrt in eine dieser Zonen grundsätzlich verboten ist, es sei denn das Fahrzeug entspricht einer bestimmten Emissionsklasse, was durch eine bestimmte Umweltplakette (bzw. in Frankreich Crit’Air-Plakette) nachgewiesen wird.

In Deutschland sind die Kategorien der Emissionsklassen in der 35. BimSchV geregelt, in Frankreich in der « Arrêté du 21 juin 2016 établissant la nomenclature des véhicules classés en fonction de leur niveau d’émission de polluants atmosphériques en application de l’article R. 318–2 du code de la route ». Während die deutsche Regelung nur nach Euro-Schadstoffklassen differenziert, differenziert die französische Regelung auch nach der Antriebsart des Fahrzeugs.

Aufgrund ihrer bereits im Jahr 2006 erfolgten Einführung (Verordnung zum Erlass und zur Änderung von Vorschriften über die Kennzeichnung emissionsarmer Kraftfahrzeuge, 2006) „enden“ die deutschen Umweltplaketten bei Euro 4 – so dass auch alle Euro 5 und 6 Fahrzeuge unabhängig von ihrer Antriebsart, also einschließlich Erdgas und Elektrofahrzeuge, dieselbe grüne Umweltplakette haben, während die in Frankreich 2016 (Arrêté du 21 juin 2016 établissant la nomenclature des véhicules classés en fonction de leur niveau d’émission de polluants atmosphériques en application de l’article R 318-2 du code de la route) eingeführten Crit’Air-Plaketten differenzierter hinsichtlich der „jüngsten“ Kategorien Euro-Norm 5 und 6 sind. Während auf EU-Ebene die Nummerierung der Euro-Normen aufsteigend erfolgt (je höher die Nummer, desto strenger die Anforderungen an die Emissionen der Fahrzeuge), steigen bei den Crit’Air-Plaketten die Anforderungen mit absteigender Nummer, Crit’Air-Klasse 1 bekommen nur die neuesten Euro 5 oder Euro 6-Benziner.

Aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung ist eine wechselseitige Anerkennung der jeweils anderen Umweltplakette im grenzüberschreitenden Bereich nicht möglich. Die Anerkennung der weniger strengen deut-

schen Regelung in Frankreich ist wegen der daraus entstehenden Ungleichbehandlung von in Frankreich zugelassenen Fahrzeugen nicht möglich, eine Anerkennung der strengeren französischen Regelung in Deutschland nicht wegen des grundsätzlich abschließenden Charakters der nationalen Regelung in der 35. BImSchV (Schink & Fellenberg; *Verkehrsverbot für Dieselfahrzeuge in der Umweltzone Stuttgart*, 27.02.2018).

Hier könnte eine Lösung über eine Öffnungsklausel zugunsten strengerer auf der Grundlage der Luftqualitätsrichtlinie erlassener ausländischer Normen dahingehend helfen, dass in Deutschland auch diese Umweltplaketten als gleichwertig anerkannt werden (Frey & Markl-Hummel, 2021).

4.2.2 Das Beispiel des Art. 13 Abs. 2 des Vertrags von Aachen

Neben den konkret fallbezogenen Anwendungsfällen für den Einsatz einer Experimentierklausel schafft die sog. „Experimentierklausel“ des Art. 13 Abs. 2 des Vertrags von Aachen ein neues rechtliches Instrument in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit und eröffnet die Möglichkeit in Fällen, in denen kein anderes Instrument den Abbau bestimmter Hindernisse ermöglicht, angepasste Rechts- und Verwaltungsvorschriften einschließlich Ausnahmeregelungen vorzusehen (Berrod & Frey, 2023, S. 27).

Zwar ist der Vertrag von Aachen ein dem Anwendungsbereich des Art. 59 Abs. 2 GG unterfallender ratifikationspflichtiger politischer völkerrechtlicher Vertrag, der auch durch die jeweiligen parlamentarischen Kammern auf der Grundlage von Art. 53 der französischen Verfassung vom 4. Oktober 1958 und Art. 59 Abs. 2 des deutschen Grundgesetzes ratifiziert wurde, gleichwohl ist die Regelung des Art. 13 Abs. 2 des Vertrags von Aachen nicht unmittelbar anwendbar. Hierzu fehlt es der Regelung an Bestimmtheit, sowohl in materieller Hinsicht als auch in prozeduraler Hinsicht. Sie enthält insofern – ganz in der Tradition des Elysee-Vertrags – lediglich eine allgemeinpolitische Willenserklärung (Frey & Müller, 2023).

5. Fazit

Der Beitrag zeigt, dass Öffnungs- und Experimentierklauseln als zentrale Elemente einer *cross-border-friendly legislation* in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit einen wichtigen und weitreichenden Anwendungsbereich haben. Sie können grundsätzlich sowohl auf unionsrechtlicher-, völkervertragsrechtlicher und nationaler Ebene verankert werden. Dabei

müssen sie jedoch die national-verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere den Bestimmtheitsgrundsatz sowie den Gleichbehandlungsgrundsatz einhalten.

Sofern es sich bei dem zu lösenden Rechtsproblem um ein spiegelbildliches bzw. synallagmatisches Problem handelt, bietet sich eine Verankerung der Lösung in einer staatsvertraglichen Regelung an. Diese kann entweder unmittelbar durch eine völkervertragsrechtliche Regelung erfolgen oder auf Grund einer völkervertragsrechtlichen Regelung in den jeweiligen nationalen Fachgesetzen. Sofern sich das zu lösende rechtliche Hindernis lediglich auf einer Seite der Grenze verorten lässt, bietet sich hingegen eine Lösung über eine einseitige Ergänzung der fachgesetzlichen Regelungen um eine entsprechend bestimmte Öffnungs- oder Experimentierklausel an.

Die Regelung des Art. 13 Abs. 2 des Vertrags von Aachen enthält hingegen keine unmittelbar anwendbare Experimentier- und Öffnungsklausel, sondern lediglich eine allgemeinerpolitische Willenserklärung, deren Rechtsgedanken durch die nationalen Gesetzgeber jeweils fachgesetzlich umgesetzt werden muss.

Literaturverzeichnis

- Beck, J. (2022). *Horizontal integration: An administrative science perspective on cross-border cooperation in Europe*. Nomos.
- Beck, W. & Schürmeier, C. (2024). *Die kommunalrechtliche Experimentierklausel als Reforminstrument*. LKV, 2004(11), 488–491.
- Berrod, F. & Frey, M. (2023). *Art. 13 Abs. 2 des Vertrags von Aachen: Möglichkeiten, Grenzen und Anwendung in der Praxis = Article 13, par. 2, du traité d'Aix-la-Chapelle : possibilités, limites et applications pratiques*. Schriften zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit Wissenschaft 18. Dike; Nomos.
- DFI (Deutsch-Französisches Institut) (Hrsg.). (2020). *Frankreich Jahrbuch 2019. Der Aachener Vertrag und das Deutsch-Französische Parlamentsabkommen*. Springer VS.
- Frey, M. & Markl-Hummel, L. (2021). *Umweltplaketten als Beispiel für nicht harmonisierte Umsetzung von EU-Richtlinien*. VR, 361.
- Frey, M. & Müller, R. A. (2023). *Experimentierklauseln in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit*. Studie erstellt von der Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl für das Euro-Institut, finanziert durch Auswärtiges Amt Berlin. <https://www.auswaertiges-amt.de/resource/blob/2593508/de9c4cdba39f490bc4e436d03117d46e/230419-studie-experimentierklauseln-data.pdf>
- Frey, M. & Müller, R. A. (2024a). Grenzüberschreitende Gesetzesfolgenabschätzung auf Landesebene: Gestaltungsmöglichkeiten für ein Cross-Border Impact Assessment am Beispiel Baden-Württembergs. *Die Öffentliche Verwaltung*, 77(7), 258–266.

- Frey, M. & Müller, R. A. (2024b). Rechtliche Ausgestaltung grenzüberschreitender Wirtschaftsräume – Rahmen, Grenzen, Gestaltungsoptionen. *NVwZ*, 43(23), 1802–1812.
- Frey, M. & Müller, R. A. (2025). *Experimentierklausel-Check: Systematische Auswertung und rechtliche Voreinschätzung an den deutschen Grenzen zu Frankreich, Dänemark, Polen und den Niederlanden*. https://www.euroinstitut.org/fileadmin/user_upload/01_News/2025/Experimentierklausel-Check_03022025.pdf
- Fricke, P. & Hugger, W. (1979). *Test von Gesetzentwürfen: Teil 1: Voraussetzungen einer testorientierten Rechtsetzungsmethodik*. Speyerer Forschungsberichte 11. Speyer.
- Grzeszick, B. (1997). Öffnungsklauseln für die Kommunalverwaltung. *Die Verwaltung* (30), 545–572.
- Horn, H.-D. (1989). *Experimentelle Gesetzgebung unter dem Grundgesetz. Schriften zum öffentlichen Recht*. Bd. 567 (1. Auflage). Schriften zum Öffentlichen Recht. Duncker & Humblot.
- Kurzinformation – Gesetzgebungskompetenz für den Rettungsdienst, WD 3 – 3000 3 337/18 (2018). <https://www.bundestag.de/resource/blob/578930/9d2bce49781ec8e604a9097b277cf22a/WD-3-337-18-pdf-data.pdf>
- Maaß, V. (2001). *Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen*. Zugleich ein Beitrag zu § 7a BerlHG. Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 2001. Schriften zum Öffentlichen Recht. Bd. 863. Duncker & Humblot.
- Müller, R. A. & Frey, M. (2023). Experimentation Clauses as an Element of Cross-Border Friendly-Legislation – The Franco-German Treaty of Aachen as a Model for Future Cross-Border Cooperation in Germany’s Border Areas? *German Yearbook of International Law* 66, 379–396. <https://doi.org/10.3790/gyl.2024.367988>
- Pohl-Meuthen, U., Schlechtriemen, T., Gerigk, M., Schäfer, S. & Moecke, H. (2006). Grenzüberschreitender Rettungsdienst – Wunsch und Wirklichkeit. *Notfall + Rettungsmedizin*, 9(8), 679–684. <https://doi.org/10.1007/s10049-006-0857-4>
- Sachstand – Experimentierklauseln in der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit, WD 3 – 3000 – 259/18 (2018). <https://www.bundestag.de/resource/blob/573014/a6bfa652bd1d6b81e8f431e7c358a753/WD-3-259-18-pdf-data.pdf>
- Schäfer, T. (2025). Grenzenlose Katastrophen – Herausforderungen und Chancen des Katastrophenschutzes in Grenzregionen am Beispiel der Feuerwehr im Saarland und im Département Moselle. In F. Weber & J. Dittel (Hrsg.), *Beyond Borders: Zur Krisenfestigkeit grenzüberschreitender Verflechtungsräume* (S. 194–212). Arbeitsberichte der ARL 38. Selbstverlag
- Schink, A. & Fellenberg, F. Dieselfahrverbote zur Einhaltung der Grenzwerte für NO₂? *NJW*, 2018(28), 2016–2019.
- Schmitz, H., Mayer, C. A., Neubert, C.-W. & Reiling, I. (2020). *Umsetzung der BMWi-Strategie „Reallabore als Testräume für Innovation und Regulierung“*. Erstellung einer Arbeitshilfe zur Formulierung von Experimentierklauseln [für das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie]. Noerr LLP. https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gutachten-experimentierklausel-reallabore.pdf?__blob=publicationFile&v=1
- Weber, K. (Hrsg.). *Weber Rechtswörterbuch*. C.H. Beck.

Wolff, A., Brink, S. & Ungern-Sternberg, A. von (Hrsg.). (2024). *BeckOK Datenschutzrecht: DS-GVO, DA, BDSG. Datenschutz und Datennutzung*. C.H. Beck.