

# hofmann

Der sichere Weg zum Examen!

# Skript Staatsrecht 1

Autor: RA Frank Hofmann

© Repetitorium Hofmann | Alte Gießerei 1 | 79098 Freiburg | 3. Auflage | Stand: Mai 2018

---

**[www.repetitorium-hofmann.de](http://www.repetitorium-hofmann.de)**

## Inhaltsverzeichnis

<b>Inhalt</b>	<b>Seite</b>
<b>Lerneinheit 1:</b> Die fünf grundlegenden Verfassungsprinzipien: Republik, Demokratie, Rechtsstaat, Bundesstaat, Sozialstaat (Art. 20, 28 GG), Volkssouveränität, repräsentative und wehrhafte Demokratie, Rolle der Parteien (Art. 21 GG)	3
<b>Lerneinheit 2:</b> Rechtsstaatsprinzip: Normhierarchie, Gewaltenteilung, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, Wesentlichkeitstheorie, Bestimmtheitsgebot, Rückwirkungsverbot (echte und unechte Rückwirkung)	13
<b>Lerneinheit 3:</b> Bundesstaatsprinzip, ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 70 ff. GG), Verwaltungskompetenz der Länder (Art. 83 ff. GG), Bundesrecht bricht Landesrecht (Art. 31 GG), Grundzüge der Finanzverfassung (Art. 104a ff. GG), Grundsatz der Bundestreue, Sozialstaatsprinzip, Staatsziele Umwelt- und Tierschutz (Art. 20a GG)	25
<b>Lerneinheit 4:</b> Die fünf obersten Bundesorgane: Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung, Bundespräsident und Bundesverfassungsgericht, Wahlgrundsätze (Art. 38 I 1 GG), freies Mandat des Abgeordneten (Art. 38 I 2 GG), Indemnität und Immunität, Verhältnis des Abgeordneten zu seiner Fraktion, Untersuchungsausschüsse, Gesetzgebungsverfahren	34
<b>Lerneinheit 5:</b> Bundesregierung, Wahl des Bundeskanzlers (Art. 63 GG), Kanzler-, Ressort- und Kollegialprinzip, Richtlinienkompetenz, konstruktives Misstrauensvotum (Art. 67 GG), auflösungsgerichtete Vertrauensfrage (Art. 68 GG), Bundespräsident (Art. 54 ff. GG, insbesondere: Prüfungsrecht des Bundespräsidenten bei Gesetzen), Bundesrat	49
<b>Lerneinheit 6:</b> Bundesverfassungsgericht, Voraussetzungen der Verfahren vor dem BVerfG: Organstreitverfahren (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG), abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG), konkrete Normenkontrolle (Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG), im Überblick: Bundesländer-Streit, einstweilige Anordnung (§ 32 BVerfGG)	57
<b>Lerneinheit 7:</b> Internationale Einbindung der Bundesrepublik Deutschland, Abschluss völkerrechtlicher Verträge (Art. 32, 59 GG, „Lindauer Abkommen“), Einsätze der Bundeswehr (Ausland und Inland), Verhältnis des GG zum EU-Recht (Art. 23 GG, Solange-II, Lissabon-Urteil, Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und ultra-vires-Kontrolle durch das BVerfG)	66

Die Lerneinheiten entsprechen dem Hofmann-Lernplan, der in 120 Lerneinheiten den gesamten Stoff für die erste Staatsprüfung enthält und den Sie kostenlos auf der Website des Repetitoriums Hofmann abrufen können.

**[www.repetitorium-hofmann.de/lernplan](http://www.repetitorium-hofmann.de/lernplan)**

**Lerneinheit 1:** Die fünf grundlegenden Verfassungsprinzipien: Republik, Demokratie, Rechtsstaat, Bundesstaat, Sozialstaat (Art. 20, 28 GG), Volkssouveränität, repräsentative und wehrhafte Demokratie, Rolle der Parteien (Art. 21 GG)

## A. Die fünf Verfassungsprinzipien

Das Grundgesetz basiert auf fünf Verfassungsprinzipien:

- Republikprinzip
- Demokratieprinzip
- Rechtsstaatsprinzip
- Bundesstaatsprinzip
- Sozialstaatsprinzip

Die fünf Prinzipien sind für alles staatliche Handeln unmittelbar verbindlich und haben dieselbe Gültigkeit wie eine konkrete Vorschrift, d.h. ein Verstoß gegen ein Prinzip macht eine staatliche Maßnahme verfassungswidrig.

Die besondere Bedeutung der fünf Prinzipien erkennt man zudem daran, dass sie in ihrem Kernbereich nach **Art. 79 III GG** nicht geändert werden dürfen.

**Beachte:** Von diesen fünf Prinzipien kann man vier der Formulierung des Art. 20 I GG entnehmen („Die Bundesrepublik Deutschland ist ein **demokratischer** und **sozialer Bundesstaat**.“).

Nur das Rechtsstaatsprinzip ist in Art. 20 I GG nicht erwähnt. Es wird daher auf die Formulierungen in Art. 20 II, III GG gestützt, weil diese die **rechtliche** Verteilung der Staatsgewalt und **rechtliche** Bindung von Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichten ausdrücken.

**Tipp:** Für die Klausur wirklich wichtig sind eigentlich nur drei der Prinzipien, nämlich *Demokratie*, *Rechtsstaat* und *Bundesstaat*. Nur zu diesen Prinzipien brauchen Sie etwas zu lernen. Diese drei Prinzipien lassen sich dann noch weiter in verschiedene „Unterprinzipien“ zerlegen (für das Demokratieprinzip z.B. Volkssouveränität, repräsentative Demokratie, Wahlrechtsgrundsätze usw.).

Soweit möglich, ist es in der Klausur immer besser, mit dem passenden Unterprinzip zu argumentieren. Nur dort, wo ein solches nicht existiert, sollte auf das dahinter stehende allgemeine Prinzip („Verstoß gegen das Demokratieprinzip“) zurückgegriffen werden.

### I. Republikprinzip (Art. 20, 28 I GG)

Das Republikprinzip hat nur noch geschichtliche Bedeutung und sagt aus, dass es kein monarchisches Staatsoberhaupt gibt.

*Bsp.: Aus Begeisterung über eine englische Königshochzeit möchte der bayrische Ministerpräsident die Monarchie wieder einführen: Verstoß gegen das Republikprinzip gem. Art. 20, 28 I GG.*

Für Klausuren ist das Republikprinzip völlig unbedeutend.

## II. Demokratieprinzip (Art. 20 I GG)

Demokratie bedeutet Mehrheitsherrschaft, bei der allerdings die Minderheit geschützt ist und es z.B. auch ein Recht auf Opposition gibt.

**Zitat:** In einer oft als Definition zitierten Wendung bezeichnete der ehemalige amerikanische Präsident Abraham Lincoln (1809-1865) in seiner berühmten Rede *Gettysburg Address* die Demokratie als Regierung „des Volkes, durch das Volk, für das Volk“.

Um von einer wirklichen Demokratie sprechen zu können, bedarf es mehrerer Elemente, zum Beispiel:

- alle Staatsgewalt geht allein vom **Volk** aus (vgl. Art. 20 II 1 GG) und wird von diesem in Wahlen und Abstimmungen ausgeübt

*Bsp.: Keine Mitherrschaft durch Adelscliquen, eine Militärjunta etc.*

- das **Mehrheitsprinzip**, d.h. grundsätzlich entscheidet über den politischen Kurs die Mehrheit, entweder im Parlament oder bei Volksabstimmungen im Volk

- regelmäßige **Wahlen**, die nach bestimmten Wahlgrundsätzen abzuhalten sind

*Bsp.: Geheime Stimmabgabe, gleicher Zählwert der Stimmen („one man one vote“), vgl. Art. 38 I 1 GG*

- Schutz der politischen **Minderheit** vor Unterdrückung

- **Chancengleichheit** der politischen Parteien und Recht auf Opposition

- Gewährleistung der für eine **offene politische Diskussion** in der Gesellschaft wichtigen Kommunikationsgrundrechte

*Bsp.: Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG), Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG), Vereinigungsfreiheit (Art. 9 I GG)*

**Beachte:** Die für die Klausur wichtigsten Elemente der Demokratie speziell des Grundgesetzes sind *Volkssouveränität, repräsentative* und *streitbare („wehrhafte“)* Demokratie. Diese sollen im Folgenden im Einzelnen erörtert werden. Zudem wird die *Rolle der Parteien* in der Demokratie des Grundgesetzes näher beleuchtet.

### 1. Volkssouveränität

Gemäß **Art. 20 II 1 GG** („Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“, sog. **Prinzip der Volkssouveränität**) ist das Volk alleiniger Träger der Staatsgewalt. Dies bedeutet, dass sich alle staatliche Gewalt in einer „*ununterbrochenen Legitimationsskette*“ auf das Volk zurückführen lassen muss.

*Bsp.: Der Bundeskanzler wird von den Abgeordneten des Bundestages gewählt (vgl. Art. 63 GG), die Bundestagsabgeordneten werden wiederum vom Volk gewählt (Art. 38 GG).*

Das Beispiel lässt sich übrigens beliebig weiterspinnen („der Beamte im Innenministerium, der vom Staatssekretär ernannt wurde, der vom Minister ernannt wurde, der vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers ernannt wurde, der vom Bundestag gewählt wurde, der vom Volk gewählt wurde“), Hauptsache, die Kette wird nicht unterbrochen!

*Gegenbeispiel: In der Stadt S wird jedes Jahr ein „Weihnachtsmarktausschuss“ gebildet, der hoheitlich darüber entscheidet, wer einen Stand auf dem kommunalen Weihnachtsmarkt bekommt. Der Ausschuss wird dadurch gebildet, dass sich freiwillig lokale Unternehmer anmelden, die mitmachen wollen. Hier liegt ein Verstoß gegen das Prinzip der Volkssouveränität vor, da sich der Ausschuss nicht auf den Volkswillen zurückführen lässt (sondern nur auf die freiwilligen Meldungen der jeweiligen Unternehmer).*

*Oder: Ein Gesetz schreibt vor, dass Mitarbeiter der Sparkasse über wesentliche Belange der Sparkassen mitbestimmen dürfen – Verstoß gegen das Prinzip der Volkssouveränität, da die Sparkassen als öffentlich-rechtliche Anstalt im Prinzip Staatsgewalt sind und sich daher alle dortigen Entscheidungen auf den **Volks-** und nicht den **Mitarbeiterwillen** zurückführen lassen müssen.*

**Tipp:** Das letztere Beispiel macht deutlich, dass es zum einen die Rechtsprechung mit der Volkssouveränität durchaus sehr genau nimmt, zum anderen man in solchen Fällen in der Klausur überhaupt erstmal auf die Idee kommen muss, dass hier die Volkssouveränität i.S.d. Art. 20 II 1 GG berührt sein könnte.

Das Prinzip der Volkssouveränität bedeutet weiterhin, dass in regelmäßigen Abständen Wahlen stattfinden müssen, um dem Volk einen Austausch seiner Repräsentanten zu ermöglichen.

Der Abstand zwischen zwei Wahlen für den Bundestag (sog. „Legislaturperiode“) beträgt nach Art. 39 I GG vier Jahre und wird damit dem Erfordernis von regelmäßigen Wahlen gerecht. Eine maßvolle Verlängerung der Wahlperiodewäre nach der h.M. auch noch als verfassungsgemäß anzusehen.

Allerdings ist zu beachten, dass eine solche Verlängerung dann nur für künftig zu wählende Bundestage möglich wäre, nicht für die laufende Legislaturperiode.

*Bsp.: Der Bundestag verlängert die Wahlperiode in Art. 39 I GG auf fünf Jahre. Für die **laufende** Legislaturperiode ist dies nicht möglich, da die Abgeordneten des aktuellen Bundestages nur auf vier Jahre gewählt wurden. Für die **kommende** Legislaturperiode nach der nächsten Wahl wäre eine solche – maßvolle – Verlängerung dagegen nach h.M. wohl zulässig.*

## 2. Repräsentative Demokratie

Das Grundgesetz schreibt eine repräsentative Demokratie vor, d.h. die Staatsgewalt wird – auch wenn das Volk ihr Träger ist (s.o.) – im Regelfall von diesem nicht *direkt*, sondern durch die in **Art. 20 II 2 GG** benannten besonderen Organe (Gesetzgebung, vollziehende Gewalt, Rechtsprechung) ausgeübt.

So ist insbesondere für die Verabschiedung von Gesetzen nicht das Volk selbst, sondern der Bundestag zuständig.

**Zum Begriff:** Von einer „repräsentativen“ Demokratie spricht man, weil die für das Parlament gewählten Abgeordneten die Macht als „Repräsentanten“ des Volkes ausüben. Der Gegensatz hierzu ist die sog. „direkte“ Demokratie, in der das Volk wesentlich mehr Befugnisse selbst ausübt (Beispiel: Schweiz). Da die „Repräsentanten“ gewissermaßen das Volk vertreten, spricht man bei Abgeordneten auch von Volksvertretern. Volksabstimmungen wiederum werden teilweise auch als „Plebiszit“ bezeichnet (von lateinisch „*plebs*“=Volk).

Zwar ist in Art. 20 II 2 GG davon die Rede, dass das Volk die Staatsgewalt in Wahlen *und* Abstimmungen ausübt. Dies ist aber nach h.M. trotzdem so zu verstehen, dass Abstimmungen nur einen Ausnahmefall darstellen und im Regelfall die Repräsentanten für das Volk handeln.

Mit dem Wort „Abstimmungen“ in Art. 20 II 2 GG sind nämlich nur die vom Grundgesetz selbst *ausdrücklich* vorgesehenen Fälle gemeint (vor allem die allerdings seltene Neugliederung von Bundesländern nach Art. 29, 118a GG). Für Volksabstimmungen auch in anderen Fällen bedürfte es danach einer Grundgesetzänderung.

*Bsp.: Die Regierung will die Rentenversicherung komplett reformieren. Da es sich politisch um ein sehr umstrittenes Projekt handelt, möchte sie die Entscheidung dem Volk vorlegen. Ohne weiteres ist dies nicht möglich. Es bedürfte hierfür einer Änderung des Grundgesetzes, die Volksabstimmungen entweder allgemein oder in Fragen der Rentenversicherung ausdrücklich vorsieht.*

**Argument:** Die *indirekte* Ausübung der Staatsgewalt durch Repräsentanten ist im Grundgesetz genau geregelt (vgl. etwa Art. 70 GG ff. für das Gesetzgebungsverfahren). Dann bedarf die *direkte* Ausübung der Staatsgewalt ebenfalls der genauen Regelung in der Verfassung selbst.

Dies gilt grundsätzlich auch für bloß unverbindliche „Volksbefragungen“, da durch sie ein die Entscheidungsfreiheit des Parlaments gefährdender politischer Druck aufgebaut wird. Für parteiinterne Entscheidungen gilt ein Verbot der Mitgliederbefragung dagegen nicht.

*Bsp.: Die S-Partei hält über eine von ihr geplante Regierungsbeteiligung an einer Großen Koalition eine Mitgliederbefragung ab. Zulässig, da das Prinzip der repräsentativen Demokratie hier nicht gilt.*

**Hintergrund:** Die skeptische Haltung, die das Grundgesetz gegenüber Volksabstimmungen einnimmt, erklärt sich teilweise aus den schlechten Erfahrungen, die

man mit dem Instrument der Volksabstimmung zu Zeiten der Weimarer Republik (1918-1933) gemacht hat. Diese wurden teilweise von der aufkommenden Nazi-Bewegung genutzt, um Stimmung gegen die Demokratie zu machen.

Aufgrund der langen stabilen Entwicklung der deutschen Demokratie seit Gründung der Bundesrepublik wird teilweise eine stärkere Einbindung plebiszitärer Elemente in das Grundgesetz befürwortet. Andererseits lässt sich gerade aufgrund kontroverser Entwicklungen der jüngsten Zeit („Brexit“, „Minarett-Abstimmung“ in der Schweiz) auch die Auffassung vertreten, dass der direkte Volkswille jedenfalls kein zwingendes Mittel zur Herbeiführung politisch wohlüberlegter Entscheidungen ist.

Die Landesverfassungen der Bundesländer sehen zum Teil stärker plebiszitäre Elemente vor (in Baden-Württemberg z.B. Art. 59, 60 LV). Dies ist auch zulässig; die Homogenitätsklausel (Art. 28 I GG) steht insoweit nicht im Weg.

### 3. Streitbare Demokratie

Das Prinzip der „streitbaren Demokratie“ möchte verhindern, dass die Freiheiten der Demokratie dazu missbraucht werden, die Demokratie zu beseitigen („Keine Freiheit den Feinden der Freiheit“).

Wer sich für die Abschaffung der Demokratie engagiert, kann daher seine Freiheit verlieren, am demokratischen Diskurs mitwirken zu dürfen.

*Bsp.: Die N-Partei hat in ihrem Parteiprogramm stehen, dass sie nach Erringung der parlamentarischen Mehrheit die Demokratie abschaffen und durch eine Diktatur ersetzen wird. Auch die Mitglieder vertreten dieses Programm der Förderung einer Diktatur aktiv. Die N-Partei kann durch das Bundesverfassungsgericht verboten werden (vgl. Art. 21 II, IV GG).*

**Zur Terminologie:** Das Prinzip der streitbaren Demokratie wird teilweise auch als das „Prinzip der wehrhaften Demokratie“ bezeichnet. Beide Bezeichnungen sind in der Klausur gleichermaßen korrekt.

Die Vorschriften zum Prinzip der streitbaren Demokratie sind über das gesamte Grundgesetz verstreut.

*Beispiele: Verfassungsfeindliche Parteien (Art. 21 II GG) und Vereinigungen (Art. 9 II GG) können verboten werden; verfassungsfeindlichen Parteien können von der staatlichen Finanzierung ausgeschlossen werden (Art. 21 III GG), Grundrechte können entzogen werden, wenn sie zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung missbraucht werden (Art. 18 GG). Jedermann hat ein Widerstandsrecht gegen denjenigen, der es unternimmt, die Demokratie abzuschaffen (Art. 20 IV GG). Die Menschenwürde und die Grundprinzipien des demokratischen Rechtsstaats sind einer Verfassungsänderung entzogen (Art. 79 III GG).*

**Hintergrund:** Auch das Prinzip der „streitbaren Demokratie“ hat historische Hintergründe. Die Weimarer Reichsverfassung kannte wenig Instrumente, um gegen Parteien vorzugehen, die die Abschaffung der Demokratie beabsichtigten. So



kam es, dass man die Nazis so lange gewähren ließ, bis es zu spät war. Diesen Fehler wollten die Mütter und Väter des Grundgesetzes 1949 nicht wiederholen und daher Möglichkeiten schaffen, um Anti-Demokraten rechtzeitig das Handwerk zu legen.

Dabei richtet sich das Prinzip der „streitbaren Demokratie“ nur gegen denjenigen, der essentielle Grundprinzipien der Demokratie beseitigen will. Vom Grundgesetz und vom BVerfG wird dieser Kernbestand an demokratischen Prinzipien auch als **„freiheitlich demokratische Grundordnung“** bezeichnet.

*Bsp.: Die A demonstriert gegen staatliche Überwachungsmaßnahmen durch Abhöraktionen, die ihrer Meinung nach zu weit gehen. **Kein** Fall der „streitbaren Demokratie“, da sich A nicht gegen die demokratische Ordnung als solche auflehnt, sondern lediglich innerhalb des demokratischen Diskurses bestimmte Missstände anprangert.*

**Tipp:** Die Definition der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“ ist lang und braucht nicht unbedingt wortwörtlich auswendig gelernt zu werden. Die Elemente entsprechen in etwa denjenigen, die oben für das Demokratieprinzip genannt wurden. Häufig wird die freiheitlich demokratische Grundordnung auch auf die Kurzformel des „Ausschlusses jeder Gewalt- und Willkürherrschaft“ gebracht (einen erlaubten Spickzettel für die freiheitlich demokratische Grundordnung gibt es – soweit Sie, etwa in einer Examensklausur, auch das StGB zur Hand haben – in § 92 II StGB).

Wovon Sie in der Klausur übrigens auch Abstand nehmen sollten ist, den Ausdruck „freiheitlich demokratische Grundordnung“ zu „FDGO“ abzukürzen. Dies galt, zumindest unterschwellig, infolge der 68er-Jahre als „politischer Kampfbegriff“, da in den politischen Auseinandersetzungen die Tendenz aufkam, diese Abkürzung in abwertendem, staatskritischem Sinne zu verwenden. Ähnlich verpönt in Klausuren ist bei einigen Korrektoren der Begriff „BRD“, wenn auch seine Verwendung offiziell nicht zu einer Abwertung der Klausur führen darf.

**Beachte:** Für ein Eingreifen nach den Prinzipien der „streitbaren Demokratie“ reicht es nicht aus, dass jemand die freiheitlich demokratische Grundordnung nur innerlich ablehnt. Damit der Staat einschreiten kann, muss eine „aktiv kämpferische Haltung“ dazukommen.

*Bsp.: Philosophiestudent P ist der Meinung, dass der Anarchismus die bessere Staatsform wäre als die Demokratie. Gelegentlich vertritt er diese Meinung auch in der Diskussion mit Freunden, ohne aber sonst in seinem Alltag auffällig oder politisch aktiv zu werden. Dies reicht für ein Eingreifen – etwa Verwirkung von Grundrechten nach Art. 18 GG – nicht aus.*

#### 4. Rolle der Parteien

Das Grundgesetz nimmt eine grundsätzlich positive Haltung zu den politischen Parteien ein.

Nach Art. 21 I GG wirken die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mit und sind eine notwendige Institution des politischen Lebens. Ihre Grün-



dung ist frei; sie können nur durch das Bundesverfassungsgericht verboten werden.

**Beachte:** Diese bejahende Haltung des Grundgesetzes zu den Parteien mag manchen überraschen oder fragwürdig erscheinen. Zu bedenken ist aber, dass Parteien – bei aller berechtigten Kritik – bei der Artikulation politischer Meinungen im Volk sowie der Kommunikation zwischen Volk und Politikern eine wichtige Mittlerrolle einnehmen. Auf dieser Linie liegt auch das Parteiengesetz, wenn es in § 1 betont, die Parteien seien eine „notwendige Institution des Verfassungslebens“.

### a) Parteienbegriff

Um Partei im Sinne von Art. 21 GG zu sein, bedarf es folgender zwei Voraussetzungen:

(1) Es muss ein Einfluss auf die politische Willensbildung durch Teilnahme an Bundes- oder Landtagswahlen angestrebt sein.

**Merke:** Keine Parteien i.S.v. Art. 21 GG sind daher sog. „Rathausparteien“, die sich *nur auf kommunaler Ebene* an Wahlen beteiligen.

(2) Es bedarf einer gewissen organisatorischen Verfestigung.

Keine Parteien gem. Art. 21 GG sind daher z.B. auch reine Wähler- und Bürgerinitiativen.

*Bsp.: Occupy-Bewegung; Initiative „Oben bleiben“ zu Stuttgart 21*

**Tipp:** Der Begriff der Partei ist zwar auch im Parteiengesetz (dort: § 2 I Parteiengesetz) recht ähnlich definiert. Allerdings sollte man die Vorschrift im Zusammenhang einer verfassungsrechtlichen Klausur nicht ungeschützt zitieren, da der Parteienbegriff hier aus Art. 21 GG „geschöpft“ werden muss.

### b) Verbot von Parteien

Verfassungswidrige Parteien können verboten werden. Verfassungswidrig ist eine Partei, die darauf ausgeht, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen (vgl. Art. 21 II GG).

Dies setzt zum einen eine aggressive-kämpferische Grundhaltung voraus. Hierfür ist allerdings nicht nur auf das Programm abzustellen (das betont defensiv formuliert sein kann), sondern auf das Gesamtverhalten der Parteimitglieder und Anhänger.

*Bsp.: Die nationalistische N-Partei bekennt sich in ihrem Programm zwar dazu, „auf dem Boden des Grundgesetzes zu stehen“. Parteireden, Außendarstellung, politische Äußerungen der Mitglieder etc. sind jedoch darauf gerichtet, nach der „Übernahme der Macht“ Deutschland in eine Diktatur unter rassistischen Vorzeichen verwandeln zu wollen.*

Daneben muss die zu verbietende Partei nach der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 144, 20 von 2017, „NPD-Verbot“) aber auch das Potenzial haben, ihre Bestrebungen zur Beseitigung der verfassungsmäßigen Ordnung auch tatsächlich zum Erfolg zu führen (sog. „Potenzialität“). Dies scheidet regelmäßig aus bei mehr oder weniger bedeutungslosen Splitterparteien.

**Beachte:** Auch der EGMR prüft ein Parteiverbot, nämlich am Maßstab von Art. 11 EMRK, so dass ein Parteiverbot auch diesen Vorgaben zu genügen hat. Vom EGMR hat das BVerfG auch das Element der „Potenzialität“ übernommen.

Gemäß Art. 21 IV GG darf allein das BVerfG über die Verfassungswidrigkeit einer Partei entscheiden. Bis dahin kann keine andere staatliche Stelle die Verfassungswidrigkeit der Partei geltend machen (sog. „**Parteienprivileg**“).

*Bsp.: Die Gemeinde G stellt ihre Stadthalle regelmäßig politischen Parteien zur Verfügung. Als die national-rassistische, allerdings noch nicht verbotene N-Partei anfragt, ob sie die Stadthalle für einen Parteitag buchen könne, antwortet die Bürgermeisterin, sie vermiete nicht an verfassungswidrige Parteien. Dies ist rechtswidrig: Vor einem Verbot der Partei durch das Bundesverfassungsgericht kann keine andere staatliche Stelle – also auch nicht die Bürgermeisterin – sich auf die Verfassungswidrigkeit der Ziele der N-Partei berufen.*

Nach Art. 21 III GG können Parteien, die darauf ausgerichtet sind, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beseitigen, von der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen werden.

**Hintergrund:** Die Vorschrift des Art. 21 III GG wurde im Jahr 2017 vom Gesetzgeber als Reaktion auf das Scheitern des NPD-Verbotsverfahrens in das Grundgesetz aufgenommen. Danach ist es möglich, solchen Parteien, die zwar verfassungswidrig sind, aufgrund ihrer mangelnden Bedeutung aber noch nicht das Kriterium der „Potenzialität“ erreichen, wenigstens von der Finanzierung durch staatliche Mittel auszuschließen. Beachten Sie insoweit den wichtigen terminologischen Unterschied zwischen „ausgehen“ in Absatz 2 und „ausgerichtet“ in Absatz 3, in den man diese Unterscheidung hineinliest.

Das Parteienverbotsverfahren ist in §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG geregelt. Nach § 43 BVerfGG können nur Bundestag, Bundesrat oder die Bundesregierung einen Antrag auf ein Parteiverbot stellen. Ob sie dies tun, bleibt ihrem freien Ermessen überlassen. Der Ausschluss von der Finanzierung nach Art. 21 III GG ist nach § 46a BVerfGG auf sechs Jahre beschränkt. Nach Ablauf dieses Zeitraums muss die Lage erneut vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden.

Umstritten war eine Verletzung des Parteienprivilegs nach Art. 21 GG in Verbindung mit dem sog. „Radikalenerlass“, der es erlaubte, die Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei zur Grundlage der Ablehnung einer Übernahme in ein Beamtenverhältnis zu machen.

*Bsp.: K ist Mitglied in der kommunistischen K-Partei. Als er sich auf eine Stelle als Lehrer an einer staatlichen Schule bewirbt, wird er unter Hinweis auf seine Parteimitgliedschaft abgelehnt.*

Nach der Rechtsprechung des BVerfG darf hier für die im Hinblick auf die politische Treuepflicht des Beamten (vgl. Art. 33 V GG) notwendige Beurteilung der Persönlichkeit des Bewerbers auch die Mitgliedschaft in einer verfassungswidrige Ziele verfolgenden Partei eine Rolle spielen, und zwar unabhängig davon, ob diese bereits nach Art. 21 II, IV GG verboten wurde. Allerdings ist die Parteimitgliedschaft in diesem Fall lediglich ein Indiz; letztlich muss auf die Persönlichkeit des Bewerbers abgestellt werden.

### c) Gründungs- und Betätigungsfreiheit; Chancengleichheit

Parteien dürfen jederzeit frei gegründet werden (Art. 21 I 2 GG). Über den Wortlaut hinaus entnimmt man der Norm auch die Freiheit der Betätigung der Partei und ihres Programms (sog. Programm- und Betätigungsfreiheit).

*Bsp.: Die A-Partei vertritt in ihrem Programm und an Wahlkampfständen gegen die bestehende Gesetzeslage die Ausweitung der Atomkraft. Dies fällt unter ihre Programm- und Betätigungsfreiheit nach Art. 21 I 2 GG.*

Der Grundsatz der **Chancengleichheit der Parteien**, der aus **Art. 21 GG i.V.m. Art. 3 GG** abgeleitet wird, verbietet darüber hinaus jeder Beeinflussung des Wettbewerbs der Parteien untereinander durch den Staat.

*Bsp.: Sendezeiten für Wahlwerbesspots, Wahlpropaganda der Regierung, Zuteilung von Plakatwänden in öffentlichen Hallen usw.*

Allerdings erlaubt **§ 5 ParteienG** eine gewisse Differenzierung nach der Bedeutung der Parteien.

Dem Grundsatz der Chancengleichheit muss auch die Parteienfinanzierung entsprechen. Das BVerfG betont daneben in seiner Rechtsprechung, dass die Parteien nicht durch Alimentierung in staatliche Abhängigkeit geraten dürften, sondern sich ihre „gesellschaftliche Verwurzelung“ erhalten müssten. Obergrenze einer staatlichen Parteienfinanzierung sei daher der von diesen selbst durch Beiträge und Spenden erwirtschaftete Betrag. Weiterhin müsste die Höhe der Zuwendungen auch vom Erfolg beim Wähler, bei Mitgliedsbeiträgen und Spenden abhängen.

Diesen Vorgaben des BVerfG versuchen die **§§ 18 ff. ParteienG** im Einzelnen nachzukommen.

**Tipp:** Das Recht der Parteienfinanzierung ist selten Klausurgegenstand, und wenn doch, lässt sich der Fall meist akzeptabel unter Anwendung obiger Grundsätze auf die konkret zu prüfende Norm lösen. Eine vertiefte Einarbeitung in die – komplizierten – Einzelregelungen des Parteienfinanzierungsrechts ist daher in der Regel weder für Scheine noch für das Examen erforderlich.

### d) Innere Ordnung der Parteien

Die innere Ordnung der Parteien muss demokratischen Grundsätzen entsprechen (Art. 21 I 3 GG).

*Bsp.: Die N-Partei möchte sich nach dem „Führer-Prinzip“ organisieren, d.h. ein charismatischer, durch Akklamation gewählter Vorsitzender entscheidet über die Besetzung aller weiteren Posten – unzulässig wegen Verstoß gegen Art. 21 I 3 GG.*

Zur demokratischen inneren Ordnung einer Partei gehören die Willensbildung „von unten nach oben“, innerparteiliche Meinungsfreiheit und gleiche Mitwirkungsrechte. Zudem muss auch das Ausschlussverfahren diese Grundsätze berücksichtigen (vgl. hierzu § 10 IV, V ParteienG).

Gerade die innerparteiliche Meinungsfreiheit steht häufig in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Recht der Partei, Mitglieder, die eine mit den Grundsätzen der Partei überhaupt nicht mehr vereinbare Linie fahren, ausschließen zu dürfen.

*Bsp.: T ist Mitglied der S-Partei, die sich um Ausländerintegration bemüht. In einem vielfach verkauften Bestseller behauptet T, die mangelnde Intelligenz bestimmter Ausländergruppen sei, wie Studien belegen würden, teilweise genetisch bedingt.*

### **e) Prozessuale Stellung der Parteien**

Parteien sind zwar in der Regel als nichtrechtsfähige Vereine i.S.v. §§ 21 ff. BGB organisiert, jedoch im Prozess gem. § 3 ParteienG uneingeschränkt parteifähig.

**Hintergrund:** Die Organisation von Parteien als nichtrechtsfähige Vereine hat ebenfalls historische Gründe: In den Anfangszeiten der Parteien im 19. Jahrhundert wollten diese nicht von einer staatlichen Genehmigung abhängig sein.

Für Streitigkeiten innerhalb der Partei, insbesondere der Partei mit ihren Mitgliedern, ist der Zivilrechtsweg gegeben.

Im Verhältnis zwischen Partei und Staat ist dagegen in der Regel der Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten, mit anschließender Möglichkeit zur *Verfassungsbeschwerde* (Art. 93 I Nr. 4a GG).

*Bsp.: Die P-Partei bekommt im Wahlkampf keine Sendezeiten im Fernsehen zugesprochen. Sie muss sich dies zunächst vor den Verwaltungsgerichten einklagen und kann erst gegen das letztinstanzliche Urteil Verfassungsbeschwerde einlegen.*

Soweit dagegen Parteien in ihrem **verfassungsrechtlichen Status** betroffen sind, können sie sofort vor dem Bundesverfassungsgericht klagen. Richtige Klageart ist dann das *Organstreitverfahren* (Art. 93 I Nr. 1 GG).

*Bsp.: Parteienfinanzierung; Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, die die Regierungsparteien bevorzugt.*

**Lerneinheit 2:** Rechtsstaatsprinzip: Normhierarchie, Gewaltenteilung, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, Wesentlichkeitstheorie, Bestimmtheitsgebot, Rückwirkungsverbot (echte und unechte Rückwirkung)

### III. Rechtsstaatsprinzip

Für das Verständnis des Rechtsstaatsprinzips, das wie das Demokratieprinzip nicht allgemein definiert ist, sondern aus verschiedenen Unterprinzipien (z.B. Bestimmtheitsgebot, Rückwirkungsverbot, Verhältnismäßigkeit) besteht, ist es unerlässlich, den grundsätzlichen Aufbau unserer Rechtsordnung verstanden bzw. sich in Erinnerung gerufen zu haben. Dieser wird daher zunächst in einem Vorabkapitel erörtert.

#### 1. Aufbau der Rechtsordnung

Grundlage für den Aufbau der Rechtsordnung des Grundgesetzes ist die sog. „Normpyramide“.

An deren Spitze steht das Grundgesetz als Verfassung und damit oberstes Gesetz. Gleich darunter befinden sich die formellen Parlamentsgesetze. Wiederum eine Stufe darunter befinden sich Rechtsverordnungen und Satzungen, die im Rang unter den förmlichen Gesetzen stehen. Ganz unten stehen schließlich die sog. Verwaltungsvorschriften als reines Innenrecht der Verwaltung.

#### a) Verfassung

Verfassung der Bundesrepublik Deutschland ist das Grundgesetz.

**Zur Terminologie:** Von einigen Staatsrechtlern wird der Begriff der Verfassung im *formellen* Sinne von der Verfassung im *materiellen* Sinn unterschieden. Dabei versteht man unter Verfassung im *formellen* Sinn den Verfassungstext, so, wie er in der Verfassungsurkunde niedergelegt ist und erhöhten Bestandsschutz genießt (vgl. Art. 79 GG). Dagegen versteht man unter Verfassung im *materiellen* Sinn das gesamte Staatsrecht, d.h. auch die Vorschriften z.B. aus dem Bundeswahlgesetz, dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz sowie dem Parteiengesetz.

Die Verfassung genießt umfassenden Vorrang vor allen anderen Normen; kein staatlicher Akt darf sich zur Verfassung in Widerspruch setzen (vgl. **Art. 20 III GG**, sog. „**Vorrang der Verfassung**“).

Abweichungen von der Verfassung bedürfen der ausdrücklichen Änderung des Verfassungstextes (vgl. Art. 79 I GG).

**Hintergrund:** Auch dies war zu Zeiten der Weimarer Reichsverfassung (1919-1933) noch anders. Damals waren sog. „verfassungsdurchbrechende Gesetze“ möglich, d.h. soweit nur eine verfassungsändernde Mehrheit (2/3) vorhanden war, konnte ein die Verfassung *de facto* änderndes Gesetz verabschiedet werden, ohne dass man die Verfassungsurkunde ausdrücklich ändern musste. Die darin liegende Gefahr ist, dass der Sache nach die Verfassung substantiell verändert wird, ohne dass dies in der Verfassung selbst zum Ausdruck kommt.

## b) Gesetze

Soweit das Grundgesetz von „Gesetz“ spricht, meint es in der Regel das formelle Gesetz.

**Zur Terminologie:** Von einem formellen oder „förmlichen“ Gesetz spricht man bei einem Gesetz, dass von einem *Parlament* (d.h. der Bundestag bzw. die Landtage) in dem von der jeweiligen Verfassung vorgesehenen Gesetzgebungsverfahren verabschiedet wurde. Den Gegensatz bilden sog. Gesetze im *materiellen* Sinn: Hierunter werden auch Rechtsverordnungen und Satzungen gefasst, die von der Exekutive (=Verwaltungsspitze) verabschiedet werden.

**Beachte:** Ganz gelegentlich meint das Grundgesetz, wenn es von „Gesetz“ spricht, auch Gesetze im materiellen Sinn, so z.B. in Art. 5 II GG („allgemeine Gesetze“). Leider ist dies den jeweiligen Vorschriften nicht unbedingt anzusehen, so dass man sich dies bei den betreffenden Normen am besten schlicht merkt.

### Sonderproblem: Einzelfallgesetze

Neben abstrakt-generellen, d.h. eine Vielzahl von Fällen erfassenden Gesetzen werden vom Begriff des formellen Gesetzes auch die einen Einzelfall regelnden „Maßnahmegesetze“ erfasst, da sie ebenfalls durch ein Parlament im vorgegebenen Verfahren verabschiedet werden.

*Bsp.: Haushaltsgesetz; Gesetz über die Errichtung einer Behörde.*

Sie sind in gleicher Weise im Sinne von Art. 20 III GG verbindlich und können ebenso am Maßstab der Verfassung überprüft werden. Allerdings sind Einzelfallgesetze im Hinblick auf den Gewaltenteilungsgrundsatz (s.u.) problematisch, da Einzelfallentscheidungen grundsätzlich von den Behörden und nicht vom Parlament getroffen werden soll. Daher unterliegen Einzelfallgesetze verschiedenen Beschränkungen.

Verboten sind zunächst Einzelfallgesetze, die in Grundrechte eingreifen (Art. 19 I 1 GG). Dies gilt dagegen nicht, wenn für das Gesetz entweder noch weitere Anwendungsfälle für die Zukunft denkbar sind oder aber es nur einen einzigen singulären Fall gibt, für den ein Regelungsbedürfnis besteht, das von sachlichen Gründen getragen wird.

*Bsp.: Für ein Flughafenneubauprojekt bei Stuttgart werden bestimmte Grundstücke der Bauern A bis G **durch Gesetz** enteignet.*

**Wichtig:** Da somit einige Ausnahme-„Schlupflöcher“ vorhanden sind, wird ein Gesetz in der Klausur nur in den seltensten Fällen am Verbot des Einzelfallgesetzes i.S.v. Art. 19 I 1 GG scheitern!

Zu denken ist in diesen Fällen aber immer auch noch an mögliche Verstöße gegen:

- das Gebot des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG):

Würde der Einzelfall nicht durch Gesetz, sondern wie üblich durch Verwaltungsentscheidung geregelt, hätte der Bürger Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten, so aber muss er – da es gegen Gesetze keinen Rechtsweg gibt – direkt vor das Verfassungsgericht.

- den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 III GG, dazu weiter unten):

Einzelfallentscheidungen sind normalerweise Sache der Verwaltung, nicht des Gesetzgebers!

- den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 I GG)

Wird ein Einzelfall durch Gesetz in einer bestimmten Weise behandelt, bedeutet dies häufig zugleich eine Ungleichbehandlung mit anderen Fällen.

- in geeigneten Fällen: Art. 5 II GG („allgemeine Gesetze“)

Ein Gesetz, das sich nur gegen eine *bestimmte* Meinung richtet („Einzelfall“), ist kein allgemeines Gesetz i.S.v. Art. 5 II GG mehr (vgl. zum Begriff des „allgemeinen Gesetzes“ gemäß Art. 5 II GG im Einzelnen Hofmann-Skript Grundrechte).

### c) Rechtsverordnungen

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 6 im Anhang -

Verordnungen sind Rechtsnormen, die durch die Exekutive (=vollziehende Gewalt) gesetzt werden, d.h. keine Parlamentsgesetze und in der Regel auch keine Gesetze im Sinne des Grundgesetzes.

*Bsp.: Rechtsverordnung des Innenministers*

Voraussetzung für eine Rechtsverordnung ist immer eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, die nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein muss (vgl. Art. 80 I 2 GG). Das Parlament soll sich auf diese Weise seiner grundsätzlichen Verantwortung als Gesetzgeber nicht entziehen können!

**Hintergrund:** Historisch geprägt ist dieses „Misstrauen“ gegenüber gesetzlichen Ermächtigungen der Regierung bzw. Exekutive durch das sog. Ermächtigungsgesetz von 1933, das den Nazis hinsichtlich der Regierung des damaligen Deutschen Reiches pauschal freie Hand gab. In der Folge bauten die Nazis ihre Diktatur auf. Auch hier wollten die Verfassungsgeber des Grundgesetzes über die beschränkende Norm des Art. 80 I 2 GG eine Wiederholung verhindern.

**Definition:** Bestimmtheit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß i.S.d. Art. 80 I 2 GG liegt nach der Rechtsprechung des BVerfG vor, wenn absehbar ist, „in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird und welche Inhalte die Verordnungen haben können“.

Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigung hängen weiterhin davon ab, wie intensiv mögliche Eingriffe in Grundrechte der Beteiligten sein kön-



nen. Die *wesentlichen Entscheidungen* in grundrechtsrelevanten Bereichen müssen vom Parlament *selbst* getroffen worden sein (vgl. auch weiter unten zur sog. **Wesentlichkeitstheorie**).

**Beachte:** „Hinreichende“ Bestimmtheit heißt nicht „größtmögliche“ Bestimmtheit. Nicht jeder Fall lässt sich durch die Formulierung des Gesetzes vorausregeln. Der Praxisnähe der Verwaltung kommt insoweit durchaus ein Eigenwert zu. Bestimmtheit bedeutet daher nicht, dass die Verwaltung *überhaupt keinen* Spielraum mehr für die von ihr zu erlassende Verordnung haben soll.

Die Ermächtigung muss weiterhin selbst verfassungsgemäß sein und ihren Adressaten nennen (Art. 80 I 1 GG). Die Rückbindung des Erlasses von Verordnungen an die Zustimmung des Bundestages ist grundsätzlich zulässig.

*Bsp.: Der Gesetzgeber ermächtigt den Ernährungsminister, bestimmte Grenzwerte für Chemikalien in Lebensmitteln festzulegen und bestimmt dabei, dass die vom Minister zu erlassende Rechtsverordnung wiederum der Zustimmung des Bundestages bedarf. Dies ist zulässig.*

Die Verordnung muss sich dann ihrerseits im Rahmen der Ermächtigungsnorm halten, sonst ist sie verfassungswidrig. Sie muss weiterhin ihre Ermächtigungsgrundlage nennen (Art. 80 I 3 GG). Sehr häufig ist bei Verordnungen auch die Zustimmung des Bundesrates erforderlich (vgl. Art. 80 II GG).

#### **d) Satzungen**

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 7 im Anhang -

In begrenztem Umfang können Hoheitsfunktionen auf selbständige Körperschaften übertragen werden.

Dies geschieht deswegen, weil man davon ausgeht, dass diese ihre eigenen Angelegenheiten am besten selbst regeln können.

*Bsp.: Gemeinden, Universitäten, Ärzte- und Rechtsanwaltskammern.*

Diese Körperschaften genießen dann das Recht, zur Regelung ihrer Rechtsverhältnisse Satzungen zu erlassen.

Die Reichweite des Satzungsrechts ist allerdings auf die Selbstverwaltung beschränkt. Zudem bedürfen wesentliche Grundrechtseingriffe auch hier einer gesonderten gesetzlichen Ermächtigung bzw. unter Umständen sogar einer ausschließlich gesetzlichen Regelung.

*Bsp.: Die Voraussetzungen zum Erwerb der Facharztzulassung können, da für die betroffenen Ärzte zu wichtig, nicht einfach in einer Satzung der Ärztekammer geregelt werden. Hier bedarf es einer gesetzlichen Regelung.*

**Wichtig:** Art. 80 I GG (s.o.) gilt für Satzungen *nicht*.

#### **e) Verwaltungsvorschriften**

Nicht in jedem Bereich gibt es Rechtsvorschriften, die der Verwaltung sagen, wie ein bestimmter Fall zu behandeln ist. Zudem lassen viele Vorschriften der Verwaltung einen Ermessensspielraum.

Um hier eine einheitliche Handhabung der Verwaltung zu erreichen, werden sog. „Verwaltungsvorschriften“ erlassen. Sie sind ein reines Innenrecht für die Beamten der Verwaltung und gelten gegenüber dem Bürger nicht unmittelbar.

Verwaltungsvorschriften kommen in verschiedenen Formen vor:

- Soweit die Ausübung eines Ermessens dirigiert werden soll, spricht man von **ermessensleitenden** Verwaltungsvorschriften.

**Zur Terminologie:** Von Ermessen spricht man immer dann, wenn in einer Norm der Behörde überlassen wird, ob und wie sie bei Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes einschreitet. Häufig wird dies daran erkennbar, dass die Norm das Wort „kann“ verwendet.

*Bsp.: Eine Norm sieht vor, dass Bauern bei Überschwemmungen eine Soforthilfe gewährt werden „kann“. Die dazugehörige Verwaltungsvorschrift schreibt vor, dass jedem Bauern in diesem Fall pro Hektar jeweils 50 Euro Soforthilfe zu gewähren sind, soweit er einen Schaden glaubhaft machen kann. Die ungenaue Norm wird konkretisiert und für die Verwaltung handhabbar gemacht.*

- Soweit mit der Verwaltungsvorschrift die Auslegung eines sog. „unbestimmten Rechtsbegriffs“ gesteuert werden soll, spricht man von einer **norminterpretierenden** Verwaltungsvorschrift.

**Zur Terminologie:** Von „unbestimmten Rechtsbegriffen“ spricht man, wenn das Gesetz Worte verwendet, bei denen keine exakte Subsumtion möglich ist, sondern die einen Interpretationsspielraum eröffnen.

*Bsp.: „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB), „gute Sitten“ (§ 138 BGB), „wichtiger Grund“ bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen (§ 626 BGB).*

Durch eine Verwaltungsvorschrift kann insoweit die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs durch die Behörde für eine Vielzahl von Fällen vorgegeben werden, so dass sich die zuständigen Personen nicht jedesmal neue Gedanken machen müssen.

*Bsp.: Eine Vorschrift einer Universitätssatzung sieht vor, dass in „geeigneten Fällen“ die Erlaubnis erteilt werden kann, die Zwischenprüfung auch später abzulegen als vorgesehen. Die zugehörige Verwaltungsvorschrift nennt als geeignete Fälle „insbesondere Krankheit des Studierenden bzw. eines nahen Angehörigen oder Unglücks- bzw. Todesfälle im Familienkreis.“*

**Beachte:** Verwaltungsvorschriften kursieren unter den verschiedensten Namen, z.B. Richtlinie, Erlass, Verwaltungsanweisung, Dienstanweisung usw. usf.

Verwaltungsvorschriften sind zwar dienstintern verpflichtend, entfalten aber keine Außenwirkung gegenüber dem Bürger. Dies bedeutet, dass sich der Bürger grundsätzlich auch nicht auf eine Verwaltungsvorschrift berufen kann. Auch für Gerichte sind Verwaltungsvorschriften grundsätzlich nicht verbindlich.

Hat sich die Verwaltung allerdings darauf festgelegt, ihr Ermessen in bestimmter Weise zu handhaben oder einen unbestimmten Rechtsbegriff immer in derselben Weise auszulegen, so kann der einzelne Bürger einen Anspruch auf Gleichbehandlung aus **Art. 3 I GG i.V.m. der Verwaltungspraxis** geltend machen.

*Bsp.: In obigem Fall mit der Bauern-Soforthilfe bei Überschwemmungen ist die Behörde immer nach der Praxis 50 Euro/Hektar verfahren. Wenn nun schließlich Bauer B nach einer Überschwemmung kommt und die Soforthilfe verlangt, kann die Behörde nicht plötzlich – soweit sie nicht gewichtige Gründe für eine Ausnahme anführt – nur 25 Euro pro Hektar zahlen.*

Dies gilt selbst dann, wenn eine Verwaltungsvorschrift neu erlassen worden ist und der betreffende Bürger der erste Fall ist, der nach der Vorschrift behandelt wird. Man spricht dann von „antizipierter Verwaltungspraxis“.

## 2. Rechtsstaatsprinzip

Rechtsstaatlichkeit bedeutet die rechtliche Bindung aller staatlichen Gewalt. Der Bürger soll nicht der Willkür staatlichen Handelns ausgesetzt sein.

Dabei teilt sich das Rechtsstaatsprinzip, wie die anderen Verfassungsprinzipien auch, in verschiedene Unterprinzipien auf. Die wichtigsten „Unterprinzipien“ sind: Gewaltenteilung, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, Rechtssicherheit (Bestimmtheitsgebot und Rückwirkungsverbot), Verhältnismäßigkeitsprinzip und das Gebot effektiven Rechtsschutzes.

**Beachte:** Das Rechtsstaatsprinzip wird als solches nicht in Art. 20 I GG, sondern nur in Art. 28 I GG genannt. Man stützt das Rechtsstaatsprinzip aber auf **Art. 20 II, III GG**, da diese beiden Absätze der Vorschrift wesentliche Gedanken des Rechtsstaatsprinzips ausdrücken (Gewaltenteilung und Bindung der Verwaltung an das Gesetz).

### a) Gewaltenteilung

Das Gewaltenteilungsprinzip teilt die Staatsmacht auf drei verschiedene „Gewalten“ auf: Gesetzgebung, vollziehende Gewalt (=Regierung und Verwaltung) und Rechtsprechung (vgl. Art. 20 II 2 GG).

Mit ihren aus dem Lateinischen hergeleiteten Namen heißen die drei Gewalten auch *Legislative* (=Gesetzgebung), *Exekutive* (=vollziehende Gewalt) und *Judikative* (=Rechtsprechung).

**Herleitung:** Das Gewaltenteilungsprinzip ist schon sehr alt. Es stammt aus dem 18. Jahrhundert – insbesondere den staatsrechtlichen Schriften von Locke und Montesquieu – und verfolgt das Ziel, eine Machtkonzentration zu verhindern, indem die Staatsverantwortung auf mehrere verschiedene Instanzen verteilt wird,

die sich gegenseitig kontrollieren und in Schach halten (System der „checks and balances“).

Die drei Gewalten sind im System des Grundgesetzes allerdings nicht streng voneinander getrennt, sondern sind Teil eines Systems gegenseitiger Verschränkung und Kontrolle.

*Bsp.: Der Gesetzgeber beschließt den Haushalt der Verwaltung durch Haushaltsgesetz; die Regierung kann Gesetzentwürfe einbringen; nach einem verlorenen Misstrauensvotum kann der Bundeskanzler beim Bundespräsidenten die Auflösung des Bundestages erwirken.*

**Tipp:** Das Gewaltenteilungsprinzip kommt in der Klausur als solches nur selten vor, und dann auch meist nur als „zusätzliches Argument“ zu konkreteren Rechtsnormen. Die Kunst besteht dann darin zu sehen, dass man überhaupt mit dem Gewaltenteilungsprinzip argumentieren könnte, was dann erfahrungsgemäß gute Extrapunkte einträgt.

*Bsp. Für ein Flughafenprojekt werden durch ein vom Landtag verabschiedetes „Flughafenerrichtungsgesetz“ einzelne Grundstücke enteignet. Auch wenn in einem solchen Fall sicherlich hauptsächlich Probleme der Enteignung (Art. 14 III GG) zu erörtern sind, so stellt es eben auch ein Problem der Gewaltenteilung dar, wenn der Gesetzgeber einen „Einzelfall“ wie eine Flughafenerrichtung durch formelles Gesetz regelt. Denn für die Regelung von Einzelfällen ist normalerweise die Verwaltung, also die Exekutive, und nicht der Gesetzgeber zuständig.*

Der Grundsatz der Gewaltenteilung zieht teilweise auch eine personelle Unvereinbarkeit von Ämtern verschiedener Gewalten nach sich (sog. **Inkompatibilität**, vgl. etwa Art. 137 GG).

*Bsp.: Wer Richter ist, darf parallel weder Abgeordneter noch Mitglied der Exekutive sein (vgl. § 4 DRiG).*

Der Grundsatz der Inkompatibilität kennt allerdings viele Ausnahmen.

*So dürfen z.B. Abgeordnete des Bundestages unproblematisch der Bundesregierung angehören.*

## **b) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Vorrang u. Vorbehalt des Gesetzes)**

Nach Art. 20 III GG ist die Verwaltung an Gesetz und Recht gebunden. Dies beinhaltet sowohl den Grundsatz vom *Vorrang* des Gesetzes als auch vom *Vorbehalt* des Gesetzes.

### **aa) Vorrang des Gesetzes**

Der Grundsatz vom **Vorrang des Gesetzes** besagt, dass die Verwaltung nicht *entgegen* dem Gesetz handeln darf (und leitet sich damit eigentlich selbstverständlich aus der „Normpyramide“ ab).

**Tip:** Der Grundsatz vom „Vorrang des Gesetzes“ ist nur selten Klausurgegenstand. Es ist trotzdem gut, ihn zu kennen, um ihn vom Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes abgrenzen zu können, der häufiger drankommt.

## bb) Vorbehalt des Gesetzes

Der Grundsatz vom **Vorbehalt des Gesetzes** bestimmt, dass bestimmtes Handeln der Verwaltung einer gesetzlichen Grundlage bedarf.

**Hintergrund:** Auch die Wurzeln dieses Prinzips reichen sehr tief. Es entwickelte sich aus dem englischen Parlamentarismus der Frühneuzeit und diente ursprünglich dazu, den Bürger vor der Willkür des Königs (=Exekutive) zu schützen, vor allem vor der Auferlegung neuer Steuern. Deswegen entwickelte man den Grundsatz vom Vorbehalt des vom Parlament verabschiedeten Gesetzes.

Da im Parlament auch die Bürger repräsentiert waren, ging man zu Recht davon aus, dass dieses auch eher die Interessen des Bürgertums schützen würde. Der hieraus folgende Rechtsgedanke wurde u. a. auch ein (Mit-)Auslöser der amerikanischen Revolution von 1776, da die amerikanischen Kolonien den Engländern zwar Steuern zahlen sollten, jedoch im Parlament nicht vertreten waren (Kampfspruch: „no taxation without representation“).

Um den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes vollständig zu verstehen, ist zunächst zwischen drei verschiedenen Bereichen der Verwaltung zu unterscheiden:

(1) In der **Eingriffsverwaltung** ergreift der Staat hoheitlich belastende Maßnahmen zu Lasten des Bürgers (klassische Terminologie: „Eingriffe in Freiheit oder Eigentum des Bürgers“).

*Bsp.: Eine Versammlung wird durch die Polizei aufgelöst; eine Behörde verschickt einen Kostenbescheid für das Abschleppen eines verkehrsordnungswidrig geparkten Pkw.*

(2) In der **Leistungsverwaltung** wird der Staat ebenfalls hoheitlich tätig, dieses Mal allerdings *zugunsten* des Bürgers (sog. **Daseinsvorsorge**).

*Bsp.: Errichtung von Infrastruktur (Straßen, Schulen, Kindergärten), Auszahlung einer Subvention*

(3) Im Bereich der sog. **Fiskalverwaltung** wird der Staat überhaupt nicht *hoheitlich* tätig, sondern nimmt quasi wie ein normaler Bürger am Rechtsverkehr teil.

*Bsp.: Ankauf von 10.000 Radiergummis für die Verwaltung (=Kaufvertrag i.S.v. § 433 BGB); eine Gemeinde betreibt eine Brauerei*

Umstritten ist nun, in welchen dieser drei Bereiche der Staat für sein Handeln einer gesetzlichen Ermächtigung (=Vorbehalt des Gesetzes) bedarf.

Nach einer Mindermeinung bedarf der Staat einer gesetzlichen Grundlage für sein Handeln in allen drei Bereichen (sog. „**Lehre vom Totalvorbehalt**“).

Die Lehre vom Totalvorbehalt gilt heute jedoch als veraltet und übernormierend. Der Vorbehalt des Gesetzes soll den Bürger vor der Willkür der Verwaltung schützen. Dieses Schutzes bedarf der Bürger aber nur dort, wo die Verwaltung *zu seinen Lasten* tätig wird. Will ihm der Staat dagegen etwas „Gutes“ tun, wie im Bereich der Leistungsverwaltung, bzw. wird der Staat überhaupt nicht hoheitlich tätig, sondern agiert nur wie jeder Bürger (=Fiskalverwaltung), bedarf der Bürger dieses Schutzes in der Regel nicht.

Nach h.M. gilt daher Folgendes:

Der Vorbehalt des Gesetzes gilt durchgängig nur in der ersten Gruppe der Eingriffsverwaltung. Im Bereich der Leistungsverwaltung gilt der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes dagegen nur ganz ausnahmsweise, nämlich bei ganz besonders grundrechtssensiblen Sachverhalten.

*Bsp.: Subvention einzelner Pressehäuser oder einzelner Religionsgemeinschaften. Denn dies ist im Hinblick auf Art. 5 I 2 GG bzw. Art. 4 GG und der in der Subventionierung liegenden potenziellen Ungleichbehandlung besonders kritisch.*

Ansonsten gilt in der Leistungsverwaltung, dass die Einstellung der entsprechenden Mittel in den Haushaltsplan als gesetzliche Grundlage ausreicht.

Im Bereich der Fiskalverwaltung gilt der Vorbehalt des Gesetzes dagegen nie.

**Achtung:** Nicht zu verwechseln mit dem „Vorbehalt des Gesetzes“ ist der sog. *Gesetzesvorbehalt*. Letzterer meint die bei bestimmten Grundrechten vorgesehene Möglichkeit, diese durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zu beschränken (vgl. etwa Art. 5 II, 8 II GG).

Abzugrenzen vom Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes ist weiterhin die sog. **Wesentlichkeitstheorie**. Sie besagt, dass in der Demokratie die wesentlichen Fragen vom Parlament entschieden werden müssen. Dies gilt besonders bei Gegenständen, die intensiv in die Grundrechte der Beteiligten eingreifen, sowie bei öffentlich kontrovers erörterten Fragen.

*Bsp.: Höhe der Hartz-4-Sätze; Auslandseinsätze der Bundeswehr. Umstritten z.B. für die Rechtschreibreform.*

**Beachte:** Weil bei der Wesentlichkeitstheorie das Parlament entscheiden soll, wird sie teilweise auch als sog. „**Parlamentsvorbehalt**“ bezeichnet.

Die Wesentlichkeitstheorie findet sich in keiner Norm des Grundgesetzes und ist reine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Ihre Klausurbedeutung ist dennoch hoch einzuschätzen.

**Wichtig:** Zu beachten ist der Unterschied der Wesentlichkeitstheorie zum Vorbehalt des Gesetzes: Dieser fordert nur, dass es *irgendeine* gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gibt, sagt aber nicht, welche Fragen im Gesetz geregelt werden müssen.



Hierfür ist die Wesentlichkeitstheorie einschlägig, nach der eben die wesentlichen Fragen im Gesetz *selbst* geregelt werden müssen. Umgekehrt ist die Wesentlichkeitstheorie auch nicht auf den Bereich der Eingriffsverwaltung beschränkt, sondern gilt für *alle drei* Verwaltungsbereiche.

**Tipp:** In der Klausur wird manchmal vom Klausurersteller angedeutet, dass die Wesentlichkeitstheorie zu erörtern ist. Dies geschieht etwa durch dem Beschwerdeführer in den Mund gelegte Argumente wie: „eine so wichtige Frage könne doch nicht einfach durch Verordnung geregelt werden“ (meint: es bedürfe aufgrund der Wesentlichkeitstheorie einer Regelung im Gesetz).

### c) Bestimmtheitsgebot

Das Bestimmtheitsgebot sagt, dass jede Norm hinreichend bestimmt sein muss. Das Gesetz muss so formuliert sein, dass die von ihm Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können.

*Bsp.: Im Bundesland L bestimmt § 1 des dortigen „Kampfhundgesetzes“, dass Kampfhunde „in geschlossenen Ortschaften“ einen Maulkorb zu tragen haben. Dieses Gesetz wäre möglicherweise zu unbestimmt, da den Adressaten nicht ohne weiteres erkennbar ist, was mit „geschlossener Ortschaft“ gemeint ist und wo diese beginnt.*

Eine besonders strenge Form des Bestimmtheitsgebots gilt im Strafrecht (vgl. Art. 103 II GG). Das hat damit zu tun, dass das Strafrecht für den Bürger einen besonders intensiven Eingriff darstellt. Er muss daher genau abschätzen können, ob ein bestimmtes Verhalten strafbar ist oder nicht.

Das Bestimmtheitsgebot gilt im Übrigen nicht nur für Gesetze, sondern auch für Verwaltungsakte (vgl. etwa § 37 I VwVfG).

### d) Rückwirkungsverbot

Gesetze, die in die *Vergangenheit* zurückwirken, sind nur sehr eingeschränkt zulässig.

Für die Vergangenheit kann der Bürger nämlich sein Verhalten im Nachhinein nicht mehr ändern und sich somit auch nicht mehr auf die Norm einrichten. Er muss daher in seinem Vertrauen auf die Beständigkeit der Rechtslage geschützt werden.

*Bsp.: Ein Gesetz, das im Jahr 2018 verabschiedet wird, ordnet im Nachhinein eine Erhöhung der Steuer für das Jahr 2017 an. Hierauf kann sich der Bürger in seiner wirtschaftlichen Kalkulation in keiner Weise einstellen (etwa, indem er einen entsprechenden Betrag zurücklegt), da er im Jahr 2017 noch nichts von der Gesetzgebung wissen konnte.*

Nach dem sog. Rückwirkungsverbot ist der Erlass von in die Vergangenheit zurückwirkenden Gesetzen daher grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise erlaubt. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der sog. **echten** und der **unechten Rückwirkung**.



### aa) Echte Rückwirkung

Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn an einen *abgeschlossenen*, in der Vergangenheit liegenden Tatbestand neue Rechtsfolgen geknüpft werden.

*Bsp.: Obiger Fall eines Steuergesetzes von 2018 für das Jahr 2017.*

**Beachte:** Das Bundesverfassungsgericht spricht im Zusammenhang mit der echten Rückwirkung von der „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“. Der Ausdruck sollte in der Klausur möglichst fallen.

Die echte Rückwirkung ist nur ganz ausnahmsweise zulässig, nämlich wenn

(a) mit einer Neuregelung gerechnet werden musste,

*Bsp.: Es wurde in obigem Fall bereits schon einmal in 2017 (!) ein neues Gesetz verabschiedet, war aber verfassungswidrig. In diesem Fall muss der Bürger mit einer neuen, diesmal verfassungsgemäßen Regelung auch für die Vergangenheit rechnen.*

(b) eine „unklare und verworrene“ Rechtslage bereinigt wird,

(c) ein Bagatellfall vorliegt oder

(d) *zwingende* Gründe des Gemeinwohls es erfordern.

**Wichtig:** Besonders die letzten beiden Tatbestände sind *sehr* eng auszulegen.

### bb) Unechte Rückwirkung

Von unechter Rückwirkung spricht man, wenn an einen in der Vergangenheit begonnenen, *noch nicht abgeschlossenen* Sachverhalt neue Rechtsfolgen geknüpft werden.

*Bsp.: Steuergesetz im Mai 2018 für das Jahr 2018.*

*Studienreform: Im Jahr 2018 wird die Prüfungsordnung für alle Studierenden, die ihr Studium ab dem Jahr 2016 begonnen haben, geändert.*

**Beachte:** Das Bundesverfassungsgericht verwendet im Zusammenhang mit der unechten Rückwirkung die Formel „tatbestandliche Rückanknüpfung“. Auch sie sollte in der Klausur fallen.

Die unechte Rückwirkung ist grundsätzlich *zulässig*. Allerdings ist hier immer eine Abwägung zwischen den Allgemeinwohlintereessen, die die Rückwirkung gebieten, und dem Vertrauensschutz des Einzelnen gefordert. Diese kann insbesondere auch Übergangsregelungen erforderlich machen.

*So z.B. in obigem Fall der Studienreform: Dem Vertrauensschutz wäre hier dadurch genüge getan, dass die Studierenden für einen bestimmten Zeitraum ihre Prüfung noch nach der alten Prüfungsordnung ablegen können.*

**Merke:** Ein absolutes Rückwirkungsverbot ohne Ausnahme gilt im Strafrecht (vgl. Art. 103 II GG).

Außerhalb der Rückwirkungs-Fälle kann der Bürger auf das Fortbestehen einer ihm günstigen Rechtslage grundsätzlich nicht vertrauen. Vertrauensschutz besteht hier nur in seltenen Fällen unter folgenden Voraussetzungen:

- a) Der Betroffene hat auf das Fortbestehen der Rechtslage vertraut,
- b) Er hat im Hinblick auf dieses Vertrauen Dispositionen getroffen (z.B. Investitionen),
- c) Das Vertrauen des Betroffenen ist schutzwürdig (insbesondere dann, wenn er zu dem entsprechenden Verhalten, z.B. zu den Investitionen, durch das Gesetz erst veranlasst werden sollte).

*Bsp.: Ein Gesetz gewährt für die Einführung einer Wärmedämmung an Häusern Investitionszulagen, die an den tatsächlichen Beginn der Arbeiten gekoppelt sind. A hat daraufhin bereits den B beauftragt, der allerdings wegen der angespannten Auftragslage erst in sechs Monaten mit der Arbeit beginnen kann. Eine Woche nach Erteilung des Auftrags wird die Gesetzeslage mit sofortiger Wirkung geändert.*

Das Prinzip des Vertrauensschutzes gilt im Übrigen auch für die Verwaltung, hier ist es teilweise ausdrücklich gesetzlich geregelt (vgl. z.B. §§ 48, 49 VwVfG).

### e) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ist die staatliche Gewalt gegenüber dem Bürger möglichst schonend und mäßig auszuüben. Die rechtlich relevanten Auswirkungen einer Maßnahme müssen mit deren Zielsetzung in einem angemessenen Verhältnis stehen.

*Bsp.: M verkauft ohne Gewerbeanmeldung acht selbstgemalte Porträtfotos und soll hierfür 50.000 Euro Ordnungsgeld zahlen. Dies ist erkennbar unverhältnismäßig.*

**Beachte:** Da der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor allem in der Grundrechte-Klausur eine herausragend wichtige Rolle spielt, wird er im Hofmann-Skript zu den Grundrechten ausführlicher besprochen.

### f) Rechtsschutzgarantie

Teil des Rechtsstaatsprinzips ist auch, dass dem Bürger ein effektiver Rechtsschutz gegenüber Akten der öffentlichen Gewalt zustehen muss, da er sonst die Rechtmäßigkeit staatlicher Machtausübung nicht kontrollieren lassen könnte und der staatlichen Gewalt schutzlos ausgeliefert wäre. Das Grundgesetz normiert dies in **Art. 19 IV GG**: Wer durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, dem steht der Rechtsweg offen.

**Beachte:** Zu den Einzelheiten der Rechtsschutzgarantie vgl. Hofmann-Skript Grundrechte, Art. 19 IV GG.

**Lerneinheit 3:** Bundesstaatsprinzip, ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 70 ff. GG), Verwaltungskompetenz der Länder (Art. 83 ff. GG), Bundesrecht bricht Landesrecht (Art. 31 GG), Grundzüge der Finanzverfassung (Art. 104a ff. GG), Grundsatz der Bundestreue, Sozialstaatsprinzip, Staatsziele Umwelt- und Tierschutz (Art. 20a GG)

#### IV. Bundesstaatsprinzip

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein Bundesstaat. Als solcher zeichnet sie sich aus durch die Aufteilung der Staatsgewalt zwischen einer Zentralinstanz (dem „Bund“) und einzelnen Teilstaaten (den „Ländern“).

*Andere Bundesstaaten sind etwa: die Schweiz, USA, Kanada, Australien.*

Den Gegensatz zu einem Bundesstaat bildet ein sog. Zentralstaat. Hier geht alle Staatsgewalt von einer Zentrale aus, einzelne Teilstaaten existieren nicht (Beispiel: Frankreich). Ebenfalls vom Bundesstaat zu unterscheiden ist der sog. „Staatenbund“, bei dem sich mehrere Staaten zu einem Bund zusammenschließen, die Letztentscheidungsbefugnisse aber bei den Einzelstaaten verbleiben.

Das Bundesstaatsprinzip besteht vor allem aus den folgenden Elementen:

- Staatsqualität sowohl des Bundes als auch der Länder (Merkmale nach Völkerrecht: Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt),
- Organisationshoheit und Verfassungsautonomie der Länder (vgl. **Art. 28 I GG**),
- Kompetenzabgrenzung für Gesetzgebung und Verwaltung zwischen Bund und den Ländern,
- Prinzip der Bundestreue, d.h. des fairen und schonenden Umgangs von Bund und Ländern miteinander.

**Tipp:** In der Klausur ist das Bundesstaatsprinzip praktisch nie „als solches“ zu prüfen, sondern immer in einer seiner spezielleren Ausprägungen (z.B. Gesetzgebungskompetenz, Verwaltungskompetenz, Bundestreue).

##### 1. Gesetzgebungskompetenz

Soweit nichts anderes bestimmt ist, haben nach Art. 70 GG die *Länder* das Recht zur Gesetzgebung (sog. Vermutung der Länderzuständigkeit). Andere Bestimmungen treffen allerdings vor allem die Art. 71 ff. GG.

**Merke:** Zwar sind nach dem Regel-Ausnahme-Verständnis des Art. 70 GG grundsätzlich die Länder für die Gesetzgebung zuständig. Durch die Kompetenzverteilung der Art. 71 ff. GG kehrt sich dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis jedoch faktisch um und das Schwergewicht der Gesetzgebung liegt beim *Bund*.

##### a) Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz

Die *ausschließliche* Gesetzgebungskompetenz hat der Bund in den ihm durch **Art. 73 GG** zugewiesenen Bereichen, sowie in einigen anderen im Grundgesetz vorgesehenen Fällen (z.B. Art. 4 III 2; 21 V GG).

*Bsp.: Auswärtige Angelegenheiten (Art. 73 I Nr. 1 GG), Passwesen (Nr. 3), Luftverkehr (Nr. 6), Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus (Nr. 9a), Kernenergie (Nr. 14)*

In diesen Bereichen ist eine Ländergesetzgebung komplett ausgeschlossen, es sei denn, die Länder werden ausdrücklich zur Gesetzgebung ermächtigt (vgl. Art. 71 GG).

### **b) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz**

Im Bereich der *konkurrierenden* Gesetzgebungszuständigkeit (**Art. 74 GG**) hat ebenfalls der Bund die Gesetzgebungskompetenz. So lange der Bund hiervon allerdings keinen Gebrauch gemacht hat, haben die Länder die Gesetzgebungszuständigkeit (vgl. **Art. 72 I GG**).

*Bsp.: Bürgerliches Recht, Strafrecht (Art. 74 I Nr. 1 GG), öffentliche Fürsorge (Nr. 7), Recht der Wirtschaft (Nr. 11), Arbeitsrecht (Nr. 12), Lebensmittelrecht (Nr. 20), Recht der Hochschulzulassung (Nr. 33)*

**Wichtig:** Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit reicht es häufig nicht aus, wenn eine Materie dem Katalog des Art. 74 I GG entstammt. Bei einigen Materien muss darüber hinaus, damit der Bund die Kompetenz besitzt, nach **Art. 72 II GG** eine bundeseinheitliche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder der Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit **„erforderlich“** sein. Dabei sollten Sie die Erforderlichkeit in der Klausur durchaus kritisch prüfen – sie wird vom BVerfG eher eng ausgelegt. Bitte prägen Sie sich die zusätzliche Voraussetzung der Prüfung des Art. 72 II GG gut ein oder notieren Sie sich einen Verweis auf Art. 72 II GG, soweit erlaubt, in den Gesetzestext neben Art. 74 I GG. Erfahrungsgemäß wird die Prüfung des Art. 72 II GG in Klausuren häufig vergessen.

*Bsp.: So ist z.B. das Betreuungsgeld an Art. 72 II GG gescheitert.*

Die Kompetenzkataloge dagegen können Sie in der Klausur ruhig eher weit auslegen.

### **c) Abweichungsgesetzgebung**

Im Bereich der sogenannten *Abweichungsgesetzgebung* (**Art. 72 III GG**) hat der Bund das Recht zur (konkurrierenden) Gesetzgebung (vgl. Art. 74 I Nr. 28-33 GG mit den Materien in Art. 72 III GG). Hat er von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht, so können die Länder allerdings hiervon abweichende Regelungen erlassen.

*Bsp.: Im Bereich des Jagdwesens (Art. 72 III 1 Nr. 1 GG) ordnet der Bund durch Gesetz an, dass Bären aus Gründen des Naturschutzes nicht geschossen werden dürfen, sondern eingefangen werden müssen. Bayern sieht das partout anders.*

*Es darf daher eine abweichende Gesetzgebung erlassen, wonach Bären abgeschossen werden dürfen.*

**Tipp:** Die Abweichungsgesetzgebung hat durch die Föderalismus-Reform von 2006 die alte Rahmengesetzgebung (Art. 75 a. F.) abgelöst, die sich nicht bewährt hatte. Sie taucht allerdings in der Klausur selten auf.

#### **d) Sonstige Gesetzgebungskompetenzen**

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes kann sich auch einmal kraft „*Natur der Sache*“ ergeben. Dies ist dann der Fall, wenn eine Sache begriffsnotwendig nur durch den Bund geregelt werden kann.

*Bsp.: Bundeswappen, Bundeshauptstadt*

**Beachte:** Bloße *Zweckmäßigkeit* einer bundeseinheitlichen Regelung reicht nicht aus. Die Anforderungen für eine Zuständigkeit kraft „*Natur der Sache*“ sind damit sehr hoch!

Weiterhin gibt es die Bundeskompetenz *kraft Sachzusammenhang*. Von ihr spricht man, wenn eine Materie sinnvollerweise nicht geregelt werden kann, ohne dass gleich eine andere Materie mitgeregelt wird.

*Bsp.: Rundfunkwerbung für Parteien im Sachzusammenhang mit den sonstigen Regelungen über Parteien (vgl. ParteienG).*

Von einer *Annexkompetenz* spricht man dagegen, wenn eine Sache in einem unlösbaren, funktionalen Zusammenhang mit einer anderen Sache steht, für die der Bund die Kompetenz hat, insbesondere deren Vorbereitung oder Durchführung dient.

*Bsp.: Bahnpolizei (als Annex zur Bahn); Bundeswehrhochschule (als Annex zur Bundeswehr)*

**Beachte:** Gerade die Kompetenz kraft Sachzusammenhang und die Annexkompetenz sind häufig nicht einfach voneinander abzugrenzen. Der Verfassungsrechtler Scholz hat hierfür die schöne Formel geprägt: „Die Kompetenz kraft Sachzusammenhang geht in die Breite, die Annexkompetenz in die Tiefe.“

## **2. Bundesrecht bricht Landesrecht**

Bundesrecht bricht Landesrecht (Art. 31 GG), d.h. wenn sich ein Bundes- und ein Landesgesetz widersprechen, geht das Bundesgesetz vor.

**Wichtig:** Allerdings greift dieses Prinzip gerade bei Kompetenzkonflikten in der Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern viel seltener, als man zunächst denken könnte. Denn nach den obigen Grundsätzen zur Gesetzgebungskompetenz wird in der Regel sowieso entweder das Bundesgesetz oder das Landesgesetz kompetenzwidrig und damit nichtig sein, so dass es zu überhaupt keinem Konflikt kommt!

Ein Konflikt ist aber etwa dann denkbar, wenn ein Land zunächst ein Gesetz im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit erlassen hat, der Bund aber später von seiner Gesetzgebungskompetenz in dem entsprechenden Bereich Gebrauch gemacht hat. In diesem Fall ist das früher erlassene Landesgesetz nicht kompetenzwidrig und damit prinzipiell gültig, wird aber durch die entsprechende Bundesregelung verdrängt (Art. 31 GG).

*Bsp.: Land L erlässt Vorschriften zur Haftung des Staates für rechtswidriges Polizeihandeln. Erst später macht der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Staatshaftungsrecht (Art. 74 I Nr. 25 GG) gebrauch. Hier geht dann die bundesgesetzliche Regelung nach Art. 31 GG vor.*

### 3. Verwaltungszuständigkeit

Auch für den Bereich der Verwaltung gilt die Vermutung der Länderzuständigkeit, d.h. soweit nichts geregelt ist, sind immer die Länder zuständig (Art. 30, 83 GG).

#### a) Verwaltungszuständigkeiten der Länder

Die Regelung der Verwaltungszuständigkeit folgt **nicht** der Gesetzgebungskompetenz, d.h. es ist *nicht* so, dass der Bund die Bundesgesetze ausführt und die Länder die Landesgesetze ausführen. Vielmehr werden grundsätzlich – neben den Landesgesetzen – auch die *Bundesgesetze* von den *Ländern* als eigene Angelegenheit ausgeführt (**Art. 83 GG**).

Dies folgt aus der Staatsqualität der Länder. Damit bestimmen sie grundsätzlich selbst ihren Verwaltungsaufbau und das Verwaltungsverfahren, und zwar auch dann, wenn es um die Ausführung von Bundesgesetzen geht.

**Wichtig:** Dies hat in verwaltungsrechtlichen Klausuren die ganz praktische Konsequenz, dass die zuständige Behörde praktisch nie in einem Bundesgesetz bestimmt ist. Dies wäre ein grober Kompetenzverstoß: Der Verwaltungsaufbau ist Ländersache! Selbst in den Gesetzesmaterien, die ansonsten in die Bundeszuständigkeit fallen, ist die zuständige Behörde daher praktisch immer im Landesgesetz zu suchen.

*Bsp.: Im Baugesetzbuch, einem Bundesgesetz (vgl. Sartorius Nr. 300), sind die Voraussetzungen geregelt, unter denen gebaut werden kann. Den Aufbau der Baubehörden und das Baugenehmigungsverfahren bestimmen trotzdem die Länder (vgl. z.B. LBO Baden-Württemberg, §§ 46, 48, 58).*

Nach der Regelung des **Art. 84 I 2 GG** können Bundesgesetze zwar durchaus Vorschriften hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens machen.

Die Länder können aber dann davon abweichende Bestimmungen festlegen. In Ausnahmefällen kann der Bund wiederum ein bestimmtes Verwaltungsverfahren auch gesetzlich erzwingen; solche Gesetze bedürfen dann allerdings der Zustimmung des Bundesrates (**Art. 84 I 5, 6 GG**).

Aufbüdung von Aufgaben direkt vom Bund auf die Kommunen – unter Umgehung der Länder – ist unzulässig (**Art. 84 I 7 GG**).

Im Übrigen übt die Bundesregierung aber die rechtliche Aufsicht darüber aus, ob die Länder die Bundesgesetze ordentlich ausführen (Art. 84 III, IV).

## **b) Verwaltungszuständigkeiten des Bundes**

Im Rahmen der *Bundesauftragsverwaltung* (**Art. 85 GG**) sind die Länder an rechtliche wie fachliche Weisungen des Bundes gebunden (vgl. Art. 85 III, IV GG).

*Bsp.: Kernenergie (Art. 87c), Bundesfernstraßenverwaltung (Art. 90 II GG), Leistungsgesetze, wenn der Bund mehr als die Hälfte der Ausgaben trägt (Art. 104a III GG).*

Soweit Verwaltungsbereiche in *bundeseigener Verwaltung* geführt werden, kommt in Betracht entweder die Verwaltung durch Bundesbehörden (z.B. Ministerium) oder durch bundesunmittelbare Körperschaften bzw. Anstalten des öffentlichen Rechts (z.B. Bundesagentur für Arbeit für die Arbeitsverwaltung).

*Bsp. bundeseigener Verwaltung: Auswärtiger Dienst (Art. 87 I GG), Bundeswehrverwaltung (Art. 87b GG), Luftverkehrsverwaltung (Art. 87d GG), Bundesautobahnen gem. Art. 90 III GG.*

Für andere Gebiete kann eine bundeseigene Verwaltung unter den Voraussetzungen des Art. 87 III GG eingerichtet werden, Mittel- und Unterbehörden allerdings nur bei dringendem Bedarf und mit Zustimmung des Bundesrates (vgl. Art. 87 III 2 GG).

Auch kann sich eine ungeschriebene Verwaltungszuständigkeit des Bundes kraft „Natur der Sache“ ergeben.

*Bsp.: Bundesweite Produktwarnung durch das Verbraucherschutzministerium, die aus dem Befugnis des Ministeriums zur Öffentlichkeitsarbeit abgeleitet wird (h.M.).*

Die Verteilung der Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern nach den Art. 83 ff. GG ist zwingend und steht nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Verboten ist insbesondere die Einrichtung einer sog. „Mischverwaltung“.

*Bsp.: Durch Bundesgesetz wird die Befugnis zum Erlass von Verordnungen im Bereich der landwirtschaftlichen Futtermittel einem „Ausschuss“ übertragen, in dem die Bundeslandwirtschaftsministerin sowie die Landwirtschaftsminister aller Bundesländer sitzen.*

Eine solche Mischung der Verwaltungskompetenzen ist in den Art. 83 ff. GG nicht vorgesehen. Sie ist daher selbst dann verboten, wenn sie politisch eigentlich zweckmäßig wäre.

## **4. Finanzwesen**



**Tipp:** Die Vorschriften des Grundgesetzes über das Finanzwesen sind schwierig und wenig klausurgeeignet. Wenn Sie in Eile sind, können Sie den folgenden Abschnitt daher überschlagen.

### a) Ausgabentragung

Bund und Länder tragen die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergebenden Kosten jeweils selbst, soweit das Grundgesetz es nicht anders bestimmt (**Art. 104a I GG**). Bei der Bundesauftragsverwaltung zahlt nur der Bund (Art. 104a II GG).

Bei Leistungsgesetzen kann der Bund zuzufinanzieren; zahlt er die Hälfte oder mehr, so wird das Gesetz in Bundesauftragsverwaltung ausgeführt (Art. 104a III 2 GG). Umgekehrt bedürfen Gesetze, die den Ländern Pflichten zur Erbringung von Geldleistungen auferlegen, der Zustimmung des Bundesrates (Art. 104a IV GG).

### b) Verteilung des Steueraufkommens

Zunächst wird das Steueraufkommen nach **Art. 106 GG** zwischen Bund und Ländern verteilt (sog. *primärer vertikaler Finanzausgleich*). Dabei stehen dem Bund die in Abs. 1, den Ländern die in Abs. 2 genannten Steuern zu. Die wichtigsten Steuern (Einkommen-, Körperschafts- und Umsatzsteuer) werden nach **Abs. 3** geteilt: Einkommen- und Körperschaftssteuer je zur Hälfte (Art. 106 III 2 GG), die Umsatzsteuer nach einem gesetzlich festgelegten Schlüssel, für den Art. 106 III 3 ff., IV GG Kriterien nennt.

Den Gemeinden steht nach Abs. 5, 5a ein Anteil an der Einkommen- und der Umsatzsteuer zu (vgl. für die Gemeinden im Übrigen auch Abs. 6-8).

Der den Ländern zustehende Anteil wird unter diesen verteilt (sog. *primärer horizontaler Finanzausgleich*): Körperschaft- und Einkommensteuer nach dem Wohnsitzprinzip, Umsatzsteuer nach der Einwohnerzahl. Gemäß Art. 107 II GG ist im Übrigen die unterschiedliche Finanzkraft der Länder durch das Gesetz, das die Steuer unter den Ländern verteilt, sicher zu stellen (sog. *sekundärer horizontaler Finanzausgleich*).

Danach besteht noch die Möglichkeit ergänzender Finanzausweisungen durch den Bund nach Art. 107 II 5 GG (sog. *sekundärer vertikaler Finanzausgleich*).

### c) Steuergesetzgebung

Nach Art. 105 II GG übt praktisch der Bund eine umfassende, konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das gesamte Steuerwesen aus (eine Ausnahme gilt gem. Abs. 2a nur für Verbrauch- und Aufwandsteuern).

Eine praktisch weitgehende Sperre, die die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit ausfüllt, ergibt sich dabei aus der Umsatzsteuer (Steuer auf alle Waren und Dienstleistungen).

*Bsp. für Ländersteuern: Hundesteuer, Getränkesteuer, Zweitwohnungssteuer*

**Beachte:** Der Begriff der **Steuer** ist abzugrenzen von den **Gebühren** und den **Beiträgen**:

- Eine **Steuer** wird unabhängig von einer konkreten Gegenleistung des Staats zur allgemeinen Finanzierung des Gemeinwesens erhoben.

*Bsp.: Einkommensteuer, Umsatzsteuer*

- Eine **Gebühr** ist dagegen eine Gegenleistung für eine konkrete Leistung der Verwaltung.

*Bsp.: Gebühr für die Neuausstellung eines Personalausweises*

- Ein **Beitrag** gleicht den Aufwand für die Bereithaltung einer bestimmten staatlichen Leistung aus, unabhängig von deren konkreter Inanspruchnahme

*Bsp.: Beitrag zur Arbeitslosenversicherung*

Nur die Kompetenzen für die *Steuern* richten sich nach Art. 104a ff. GG, die für Gebühren und Beiträge dagegen nach den Art. 73 ff. GG.

Die dargestellte Finanzordnung ist im Prinzip zwingend und darf nicht durch die Einführung von Sonderabgaben überspielt werden.

*Bsp.: Bundesland L erhebt eine „Sonderabgabe Kultur“ für alle Kulturveranstaltungen von 20% des Eintrittspreises. Unzulässig, da hiermit die Finanzordnung des Grundgesetzes umgangen wird.*

Sonderabgaben sind nur unter folgenden, einschränkenden Voraussetzungen zulässig:

- keine allgemein Abgabe, sondern es wird ein besonderer Zweck verfolgt
- die belastete Gruppe steht diesem Zweck „nahe“ und ist in sich homogen
- die Abgabe wird im Interesse der Gruppe verwendet („gruppennützig“)

*Bsp.: Abgabe für Landwirtschaftsfonds, Abgabe für Betriebe, die zu wenig Behinderte beschäftigen*

*Gegenbeispiel: Arbeitsmarktabgabe für Beamte und Selbständige (Argument: Keine gruppennützige Verwendung)*

#### **d) Haushalt**

Bund und Länder führen eine jeweils eigene Haushaltswirtschaft (Art. 109 I GG). Sie sind dabei verpflichtet, den Erfordernissen eines „gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“ nachzukommen (Preisstabilität, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht, angemessenes Wirtschaftswachstum (hM), sog. „magisches Viereck“).

Eine „Schuldenbremse“ zum Abbau der öffentlichen Verschuldung findet sich in Art. 109 III, 115 II GG.

## 5. Bundestreue

Der Grundsatz des „bundesfreundlichen Verhaltens“ (auch kurz „Bundestreue“ genannt) verlangt von Bund und Ländern die Verpflichtung zu gegenseitiger Rücksichtnahme.

*Bsp.: Bundeskanzler A will einen bundeseigenen Fernsehkanal einführen und verhandelt diesbezüglich nur mit den Bundesländern, deren Ministerpräsidenten wie er selbst der C-Partei angehören – nach BVerfG Verstoß gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens.*

*Weiteres Beispiel: Vor Ausspruch einer Weisung nach Art. 85 III GG muss das betreffende Land wenigstens gehört werden.*

**Tipp:** Der Grundsatz der Bundestreue ist also sozusagen die „Generalklausel“ des Bundesstaatsprinzips. Auf ihn sollte daher nur zurückgegriffen werden, wenn es keine spezielleren Vorschriften gibt, die den Fall regeln (ähnlich etwa wie bei § 242 BGB – Treu und Glauben – im Zivilrecht). Auch ist generell etwas Vorsicht im Umgang mit der Bundestreue in der Klausur geboten: So darf etwa die Kompetenzordnung nicht mit allgemeinen Erwägungen zur Bundestreue „überspielt“ werden.

## V. Sozialstaatsprinzip

Das Sozialstaatsprinzip ist in Art. 20 I GG und in Art. 28 I GG erwähnt. Es bedeutet, dass staatliches Handeln immer auch auf die Herstellung und Erhaltung sozialer Sicherheit und Gerechtigkeit gerichtet sein muss.

Dabei ist unter sozialer Sicherheit die Absicherung des Einzelnen vor zentralen Lebensrisiken zu verstehen (z.B. Alter, Krankheit, Invalidität und Arbeitslosigkeit). Mit sozialer Gerechtigkeit ist dagegen vor allem der „Schutz des Schwächeren“ im Wirtschaftsrecht gemeint (z.B. im Miet- und Arbeitsrecht, aber auch in der staatlichen Wirtschafts- und Bildungspolitik). Das Sozialstaatsprinzip ist danach auf die Gewährleistung einer nicht nur rechtlichen, sondern auch *tatsächlichen* Chancengleichheit der Bürger gerichtet.

**Tipp:** Die Klausurbedeutung des Sozialstaatsprinzips ist eher gering. Es ist niemals eigene Anspruchsgrundlage (wenn, dann nur in Verbindung mit einem Grundrecht, z.B. beim Anspruch auf das Existenzminimum i.V.m. Art. 2 I, 1 I GG bzw. beim Teilhaberecht an Universitätsstudienplätzen i.V.m. Art. 12 I, 3 I GG). Seine Hauptbedeutung liegt in seiner Funktion als „Argumentationstool“, insbesondere auch zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen im Bereich der Wirtschaftslenkung.

*Bsp.: Die Verpflichtung des Arbeitgebers, für seine Arbeitnehmer eine Unfallversicherung zu unterhalten, ist ein Eingriff in dessen Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG (Berufsausübungsregelung), aber gerechtfertigt durch das Sozialstaatsprinzip: Der Arbeitnehmer soll vor dem zentralen Lebensrisiko der Arbeitsunfähigkeit durch einen Betriebsunfall abgesichert werden.*

**Beachte:** Für den Schutz individueller, durch eigene Leistungen erworbene Ansprüche gegen die Sozialversicherungsträger ist auf Art. 14 I GG zurückzugreifen. Modifikationen – auch Leistungskürzungen – sind aber auch hierdurch nicht völlig ausgeschlossen. Bei Gesetzesänderungen ist hier aber zusätzlich das Vertrauensschutzprinzip in Betracht zu ziehen.

## VI. Staatsziel: Umwelt- und Tierschutz

Nach Art. 20a GG ist der Umwelt- und Tierschutz Staatsziel.

Art. 20a GG schafft jedoch keine subjektiven Rechte, die vom Bürger einklagbar wären. Er wirkt aber als objektive Verpflichtung des Staates, die bei allem staatlichen Handeln zu berücksichtigen ist.

**Für die Klausur:** Diese „objektive Verpflichtung“ wird vor allem an zwei Stellen relevant: bei der Auslegung von Rechtsnormen sowie wiederum bei der Rechtfertigung staatlicher Eingriffe in geschützte Rechtspositionen.

*Bsp.: Ein Bannwaldgrundstück des Großgrundbesitzers G wird unter Naturschutz gestellt. Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs in Art. 14 GG (Eigentumsgarantie) kann mit Art. 20a GG argumentiert werden.*

**Lerneinheit 4:** Die fünf obersten Bundesorgane: Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung, Bundespräsident und Bundesverfassungsgericht, Wahlgrundsätze (Art. 38 I 1 GG), freies Mandat des Abgeordneten (Art. 38 I 2 GG), Indemnität und Immunität, Verhältnis des Abgeordneten zu seiner Fraktion, Untersuchungsausschüsse, Gesetzgebungsverfahren

## B. Die fünf obersten Bundesorgane

Als Akteure gibt es im Staatsorganisationsrecht fünf oberste Bundesorgane, die in Klausuren immer wieder auftauchen.

Es sind dies:

- der Bundestag
- der Bundesrat
- die Bundesregierung
- der Bundespräsident
- das Bundesverfassungsgericht

Im Folgenden werden Rolle und klausurwichtige Besonderheiten dieser Organe erörtert.

### I. Bundestag

Der Bundestag ist das Parlament des deutschen Volkes auf Bundesebene. Als oberste Repräsentation des Volkes ist er das wichtigste Bundesorgan.

#### 1. Wahl des Bundestages

##### a) Allgemeines und Wahlgrundsätze

Der Bundestag wird alle vier Jahre gewählt (vgl. Art. 39 I 1 GG). Die Einzelheiten der Wahl werden nicht durch das Grundgesetz, sondern durch das Bundeswahlgesetz geregelt (BWahlG, vgl. Sartorius Nr. 30; in der Regel auch in den kleineren Gesetzessammlungen zum Grundgesetz enthalten).

Allerdings legt das Grundgesetz fünf Wahlrechtsgrundsätze fest. Danach müssen die Wahlen „allgemein, unmittelbar, frei, gleich und geheim“ sein (vgl. Art. 38 I 1 GG).

Hierunter ist im Einzelnen Folgendes zu verstehen:

(1) *Allgemeinheit* der Wahl bedeutet die gleiche Fähigkeit *aller* Deutschen, zu wählen und gewählt zu werden.

*Bsp.: Ein Gesetz schließt alle Empfänger staatlicher Leistungen von der Wahl aus. Unzulässig, da Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl.*

**Tipp:** Dies bedeutet, dass die Allgemeinheit zugleich ein Sonderfall der Gleichheit der Wahl ist. Beide Grundsätze überschneiden sich also, wobei es bei der Allge-

meinheit mehr darum geht, überhaupt wählen zu dürfen, bei der Gleichheit dagegen mehr um den Zähl- und Erfolgswert der Stimme. In der Regel sind in der Klausur Probleme aber eher an der Gleichheit als an der Allgemeinheit der Wahl festzumachen.

Beschränkungen der Allgemeinheit der Wahl ergeben sich z.B. aus dem Wahlalter (Art. 38 II GG) sowie den Vorschriften über die Seßhaftigkeit im Wahlgebiet (vgl. § 12 I Nr. 2 BWahlG).

**Beachte:** Bei Kommunalwahlen sind gem. Art. 28 I 3 GG auch EU-Bürger wahlberechtigt.

(2) *Unmittelbarkeit* der Wahl bedeutet, dass sich keine Zwischeninstanz zwischen den Wähler und den von ihm gewählten Abgeordneten stellen darf. Jede Stimme muss unmittelbar einem bestimmten Wahlbewerber zurechenbar sein.

Ausgeschlossen wird danach insbesondere ein sog. „Wahlmännersystem“, bei dem der Wähler zunächst „Wahlmänner“ wählt, die dann ihrerseits Abgeordnete wählen, die ins Parlament entsandt werden (so z.B. in den USA).

(3) *Freiheit* der Wahl setzt voraus, dass der Akt der Stimmabgabe frei von äußerem Zwang und Beeinflussung bleibt.

Auch gehört zur Freiheit der Wahl ein freies Wahlvorschlagsrecht sowie ein die Chancengleichheit der Kandidaten sicherndes Aufstellungsverfahren. Art. 38 I 1 GG erfasst insoweit den gesamten Wahlvorgang von der Aufstellung der Bewerber bis zur Zuteilung der Abgeordnetensitze.

Umstritten ist, ob die Freiheit der Wahl auch das Recht erfasst, einer Wahl fernbleiben zu dürfen. Zu problematisieren wäre dies etwa bei der Einführung einer gesetzlichen *Wahlpflicht*.

**Hintergrund:** Unter Wahlpflicht versteht man die in einigen Ländern eingeführte, zum Teil als Ordnungswidrigkeit sanktionierte Pflicht, zur Wahl zu gehen. Dies wird als Mittel gegen geringe Wahlbeteiligungen und Demokratieverdrossenheit immer wieder einmal diskutiert, ist aber umstritten, da darüber spekuliert wird, ob zur Wahl gezwungene Bürger tendenziell eher radikale Parteien wählen würden.

(4) *Gleichheit* der Wahl umfasst neben der Allgemeinheit der Wahl (siehe oben) für das *aktive* Wahlrecht – d.h. das Recht des Bürgers zu wählen – den gleichen **Zählwert** und **Erfolgswert** der Stimmen.

Unter gleichem *Zählwert* versteht man, dass allen abgegebenen Stimmen den gleichen Wert haben („one man, one vote“).

*Bsp.: Verboten wäre danach etwa die Einführung eines Klassenwahlrechts, in dem die Stimmkraft der Bürger nach der von ihnen gezahlten Einkommensteuer gestaffelt ist (wie z.B. das preußische „Drei-Klassen-Wahlrecht“ bis 1918).*

Kritisch berührt wäre der Grundsatz des gleichen Zählwerts auch bei einer Einführung eines in der Literatur teilweise diskutierten „Familienwahlrechts“, d.h. Eltern mit Kindern auch für diese Kinder jeweils eine Stimme zu geben (der Gedanke dahinter ist, Familien mit Kindern wahltechnisch mehr Gewicht und Einfluss zu geben).

Gleicher *Erfolgswert* der Stimme bedeutet dagegen, dass grundsätzlich jede Stimme bei der Umsetzung in Parlamentssitze die gleiche Berücksichtigung finden muss.

Der gleiche Erfolgswert der Stimmen ist z.B. durchaus tangiert durch die 5-%-Hürde, wonach nur Parteien bei der Verteilung der Sitze Berücksichtigung finden, die mindestens 5 % der Stimmen geholt haben (vgl. § 6 III BWahlG). Die Einschränkung des gleichen Erfolgswertes ist in diesem Fall aber durch das Erfordernis der Funktionsfähigkeit des Parlamentes gerechtfertigt, die gefährdet wäre, wenn zu viele Splitterparteien Einzug ins Parlament finden würden.

Der Grundsatz der Wahlgleichheit garantiert im Übrigen auch die *passive* Wahlgleichheit, d.h. die Chancengleichheit aller *Wahlbewerber*.

*Außerhalb* vom Wahlvorgang wird das allgemeine Gebot der Chancengleichheit der Parteien nicht aus Art. 38 I 1 GG, sondern aus Art. 3 I i.V.m. Art. 21 I GG hergeleitet.

(5) *Geheimheit* der Wahl bedeutet, dass niemand gegen den Willen eines anderen feststellen können darf, wie dieser gewählt hat.

*Bsp.: Kritisch gesehen im Hinblick auf die Geheimheit der Wahl wird insoweit die Möglichkeit der Briefwahl, die allerdings durch den Aspekt der möglichst großen Allgemeinheit der Wahl wieder gerechtfertigt wird.*

**Beachte:** Verboten sind auch sog. „Wahl-Selfies“, bei denen Wähler sich in der Wahlkabine mit dem angekreuzten Stimmzettel fotografieren, um dadurch etwa in sozialen Netzwerken Stimmung für eine bestimmte Partei zu machen (vgl. § 56 II, VI BWO, Sartorius Nr. 31). Die Geheimheit der Wahl ist also auch für den Wähler selbst grundsätzlich nicht verzichtbar.

Art. 38 I 1 GG gilt für die Wahlen zum deutschen Bundestag. Nach Art. 28 I 2 GG gelten die Wahlrechtsgrundsätze darüber hinaus auch für Wahlen in den Ländern, Kreisen und Gemeinden.

Weiterhin sind die Wahlrechtsgrundsätze auch allgemeine Verfassungsgrundsätze, die im Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip dem Sinn nach für **alle** politischen Wahlen und Abstimmungen auf jeder Ebene gelten.

Bei Wahlen in Selbstverwaltungskörperschaften sind sie aber unter Umständen entsprechend der jeweiligen Sachaufgabe zu modifizieren.

*Bsp.: Bei der Selbstverwaltung der Universitäten wird der Grundsatz der Erfolgsgleichheit der Stimmen häufig aufgrund des besonderen Aufbaus der Universitäten modifiziert (etwa durch Vorschriften, die der Professorenschaft bzw. dem Mit-*



telbau in den Entscheidungsgremien eine Stimmenzahl zusichern, die ihr rein zahlenmäßig nicht zukäme).

(6) Daneben hat das BVerfG in seiner Rechtsprechung einen sog. Grundsatz der *Öffentlichkeit der Wahl* kreiert.

Es leitet diesen aus dem Demokratieprinzip ab und meint damit die Möglichkeit der öffentlichen Kontrolle und Nachvollziehbarkeit des Wahlvorgangs.

*Bsp.: Kritisch ist insoweit – wegen der Gefahr von Manipulationen – z.B. der Einsatz sog. Wahlcomputer.*

*Das BVerfG hat die Vorschrift des § 35 BWahlG, die sich mit Wahlcomputern befasst und eine entsprechende Ermächtigung enthält, insoweit noch für verfassungsgemäß gehalten, da der Verordnungsgeber dafür Sorge tragen könne, dass bei Formulierung der konkreten Anforderungen an Wahlcomputer dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl genüge getan werde.*

## **b) Wahlsystem**

Das Wahlsystem für den Bundestag ist nicht im Grundgesetz, sondern im BWahlG geregelt.

Es folgt den Grundsätzen der sog. „**personalisierten Verhältniswahl**“.

Unter einem „*Verhältniswahlrecht*“ versteht man ein Wahlsystem, bei dem die Wähler primär für Parteien abstimmen. Entsprechend dem von diesen erreichten prozentualen Stimmwerten werden dann die Parlamentssitze verteilt.

*Bsp.: Bei einer Wahl zu einem Parlament mit insgesamt 200 Sitzen holt die A-Partei 45 % der Stimmen, die B-Partei 35 % und die C-Partei 20 %. Von den Parlamentssitzen erhält die A-Partei 90 Sitze (entspr. 45 %), die B-Partei 70 Sitze (entspr. 35 %) und die C-Partei 40 Sitze (entspr. 20 %).*

Den Gegensatz zu einem Verhältniswahlrecht bildet das sog. „*Mehrheitswahlrecht*“ (z.B. in Großbritannien). Bei diesem wird das gesamte Wahlgebiet in Wahlkreise aufgeteilt. In jedem Wahlkreis gewinnt der Bewerber, der letztlich die meisten Stimmen auf sich vereinigt.

Das Grundgesetz schreibt keines der beiden Systeme zwingend vor, sondern überlässt dem Gesetzgeber die Entscheidung. Dieser hat sich für das System der Verhältniswahl entschieden, allerdings angereichert mit Elementen des Mehrheitswahlsystems (vgl. i. E. § 6 BWahlG).

Im Einzelnen funktioniert das Wahlsystem danach – vereinfacht – wie folgt:

- Der Bundestag hat grundsätzlich 598 Abgeordnete (§ 1 I BWahlG).

Hiervon wird die Hälfte über Direktmandate, die andere Hälfte nach den Grundsätzen der Verhältniswahl (über sog. „Landeslisten“ der Parteien) gewählt.

Mit seiner sog. „Erststimme“ stimmt der Wähler für einen Direktkandidaten, mit der „Zweitstimme“ für eine Partei.

- Nach Auszählung der Stimmen wird zunächst, für jedes Bundesland getrennt, *anhand der Zweitstimmen* ermittelt, welche Partei welchen prozentualen Stimmenanteil bekommen hat (§ 6 I, II BWahlG).

**Wichtig:** Dabei bleiben die Parteien, die weniger als 5 % der Stimmen erreicht haben, grundsätzlich außen vor (vgl. § 6 III BWahlG, sog. „**5-%-Klausel**“, siehe oben).

Hiernach bestimmt sich (allein) die Sitzverteilung der Parteien im Bundestag (!).

**Beachte:** Der häufig gehörte Hinweis, dass die *Zweitstimme* bei der Bundestagswahl die entscheidende Stimme sei, ist also *richtig!*

- Nachdem durch den Zweitstimmenanteil bestimmt wurde, welche Partei – pro Bundesland – wie viele Sitze bekommt, wird nun geschaut, wie viele Direktkandidaten mit der „Erststimme“ für diese Partei ein Direktmandat errungen haben. Diese Direktkandidaten kommen zuerst zum Zug; mit ihnen werden zuerst die von den Parteien erworbenen Sitze „aufgefüllt“ (vgl. § 6 IV 1 BWahlG).

*Bsp.: Im Bundesland B gibt es insgesamt 40 Mandate zu erringen. Von diesen hat die C-Partei aufgrund ihres prozentualen Zweitstimmergebnisses 18 Mandate errungen.*

*Gleichzeitig hat sie in den Wahlkreisen 12 Direktmandate (=Kandidaten der C-Partei, die die meisten Erststimmen geholt haben) erworben. Diese kommen nun zuerst zum Zug, wenn es darum geht, die 18 Mandate zu verteilen.*

Die restlichen Mandate werden, soweit noch Plätze frei sind, mit den Bewerbern von der „Landesliste“ aufgefüllt.

*Im obigen Beispiel stehen, nachdem die Direktkandidaten bedient wurden, noch 6 Mandate zur Verteilung offen. In diesem Fall rücken also Platz 1-6 der Landesliste der C-Partei ebenfalls in den Bundestag ein.*

**Wichtig:** Die Erststimme hat also keinen Einfluss auf die Verteilung der Sitze unter den Parteien im Bundestag, sondern bestimmt nur, mit welchen Abgeordneten die errungenen Sitze „aufgefüllt“ werden.

*Hätte die C-Partei in obigem Beispiel statt der 12 Direktmandate nur 6 erworben, hätte das an den aufgrund ihres Zweitstimmen-Anteils erworbenen 18 Mandate nichts geändert. Es wären nur weniger Direktkandidaten (=nur 6) in den Bundestag eingerückt, dafür aber mehr Bewerber von der Landesliste (=12) zum Zuge gekommen.*

Die Auffüllung mit Direktkandidaten kann in der Praxis auch zum Problem der sog. „Überhangmandate“ führen.

*Bsp.: In obigem Fall erringt die C-Partei über den Zweitstimmenanteil wiederum 18 von 40 Mandaten, gewinnt im Bundesland B aber 20 Direktmandate.*

In diesem Fall würden die von der C-Partei errungenen 18 Mandate nicht ausreichen, um alle 20 direkt gewählten Kandidaten mit einem Mandat zu versorgen. Gleichzeitig ist es aber nicht tragbar, einen vom Volk in einem Wahlkreis direkt gewählten Kandidaten nicht in den Bundestag einrücken zu lassen.

Nach § 6 IV 2 BWahlG sind daher sog. „Überhangmandate“ zu bilden, d.h. die C-Partei bekommt ausnahmsweise 2 Mandate mehr zugestanden, um alle ihre Direktkandidaten in den Bundestag schicken zu können.

*Im obigen Beispielsfall würde die C-Partei für das Bundesland B also ausnahmsweise trotz des Zweitstimmenergebnisses nicht nur 18, sondern 20 Abgeordnete (=2 zusätzliche Überhangmandate) entsenden.*

**Wichtig:** Zu beachten ist allerdings, dass die Anteile der Konkurrenzparteien der C dann auch entsprechend erhöht werden müssen, damit das Verhältnis wieder stimmt (§ 6 V, VI BWahlG, etwaige Überhangmandate werden danach sogar bereits auf einer früheren Stufe des komplexen Berechnungsmodus berücksichtigt). Diese Regelung wurde vom Gesetzgeber 2013 in das Bundeswahlgesetz aufgenommen, nachdem die vorherige Regelung, den anderen Parteien keinen Ausgleich für Überhangmandate zu gewähren, vom BVerfG in ihrer konkreten Ausgestaltung als verfassungswidrig verworfen worden war.

## 2. Rechte des einzelnen Abgeordneten

### a) Freies Mandat

Auseinandersetzungen des Abgeordneten mit seiner Fraktion oder dem Bundestag sind häufig Thema in Klausuren. Dabei ist die Stellung des Abgeordneten rechtlich gesehen freier, als man auf den ersten Blick vermuten könnte.

Die Abgeordneten sind nach der Konzeption des Grundgesetzes Vertreter des **ganzen** Volkes (d.h. nicht nur einer Partei). Sie sind an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen (vgl. Art. 38 I 2 GG, sog. **freies Mandat**).

Dies hat vor allem die wichtige Konsequenz, dass sie bei jeder Abstimmung im Bundestag prinzipiell so abstimmen dürfen, wie sie wollen.

*Bsp.: Abgeordnete A ist Mitglied der C-Fraktion, hält aber deren europapolitische Linie für falsch. Als es zu einer Abstimmung über Finanzhilfen für ein südeuropäisches Land kommt, stimmt A dagegen. Dies ist zulässig, da die A nicht gezwungen ist, genauso wie ihre Fraktion abzustimmen. Dass ihr Verhalten informell negative Konsequenzen für sie haben kann – sie z.B. von der C-Partei bei der nächsten Bundestagswahl nicht mehr als Bewerberin aufgestellt wird – steht auf einem anderen Blatt.*

**Beachte:** Auf das freie Mandat im Sinne des Art. 38 I 2 GG werden – soweit nicht ausnahmsweise eine der in den Art. 40 ff. angeführten Spezialvorschriften

einschlägig ist – auch die sonstigen Rechte des Abgeordneten gestützt (z.B. Rede- und Stimmrecht, Frage- und Auskunftsrecht sowohl im Bundestag als auch in den Ausschüssen, das Recht auf Gleichbehandlung mit anderen Abgeordneten sowie das Recht, sich zu Fraktionen zusammenzuschließen).

**Definition:** Unter Fraktionen versteht man den Zusammenschluss aller Abgeordneten einer bestimmten Partei im Parlament (also z.B. aller Abgeordneten, die der SPD angehören, zur „SPD-Fraktion“). Fraktionen sind also gewissermaßen die „Vertretung“ einer Partei im Parlament. Ihre Rechtsstellung ist in den §§ 10 ff. GOBT, 45 ff. AbgG geregelt.

Der Abgeordnete hat weiterhin einen Anspruch auf Abgeordnetenentschädigung (Art. 48 III 1 GG; zur Höhe der sog. „Diäten“ vgl. im Einzelnen das AbgG).

### b) Indemnität und Immunität

Abgeordnete werden durch die Grundsätze der *Indemnität* und *Immunität* geschützt (vgl. Art. 46 GG).

Unter *Indemnität* versteht man die grundsätzliche Strafflosigkeit parlamentarischer Äußerungen (vgl. Art. 46 I GG). Dies hat den Hintergrund, dass sich die Abgeordneten im Parlament, wo es in den Debatten um wichtige öffentliche Belange geht, frei äußern können sollen, ohne Strafverfolgung befürchten zu müssen.

*Bsp.: Oppositionsabgeordneter A nennt den Haushaltsplan der Regierung „hirnverbrannt und kleinkariert“. Was außerhalb des Parlaments – allerdings unter Berücksichtigung von Art. 5 I GG – als Beleidigung (§ 185 StGB) gewertet werden könnte, bleibt im Parlament in jedem Fall straflos.*

*Immunität* des Abgeordneten bedeutet dagegen, dass eine Strafverfolgung eines Abgeordneten wegen einer Tat außerhalb des Parlaments nur mit Genehmigung des Bundestages möglich ist (vgl. Art. 46 II-IV GG).

Das Immunitätsrecht leitet sich aus der Erwägung her, dass die Regierung mit ihrem starken Einfluss auf die Exekutive versucht sein könnte, gegen missliebige oppositionelle Abgeordnete ein Strafverfahren zu initiieren. Hiervor schützt den Abgeordneten das Erfordernis der Zustimmung des Parlaments.

**Beachte:** Die Strafbarkeit der Bestechung von Abgeordneten ist in § 108e StGB geregelt.

### c) Spannungsverhältnis zur Fraktion

Dass ein Abgeordneter gemäß Art. 38 I 2 GG nicht an Weisungen gebunden ist, steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu seiner Eigenschaft als Vertreter einer Partei (Art. 21 GG).

*Bsp.: Abgeordneter A ist über einen Listenplatz der G-Partei in den Bundestag gekommen, die einen Ausbau der Windkraft befürwortet. A ist aber persönlich gegen die Windkraft und will gegen eine entsprechende Vorlage stimmen.*

Häufig wird in diesen Situationen eine Fraktion versuchen, den Abgeordneten durch Drohung mit Konsequenzen für den Fall eines abweichenden Abstimmungsverhaltens „auf Linie zu bringen“. Hier ist abzugrenzen zwischen (zulässiger) *Fraktionsdisziplin* und (unzulässigem) *Fraktionszwang*.

*Fraktionsdisziplin*, also etwa die Drohung mit einem Verlust des „sicheren Listenplatzes“ für die nächste Wahl oder im Fall wiederholt abweichenden Stimmverhaltens des Fraktionsausschlusses, ist in der Regel **zulässig**.

*Bsp.: Eine Ausnahme kann dann anzunehmen sein, wenn schwierigste Gewissensentscheidungen zur Abstimmung stehen, etwa Themen wie Abtreibung, Sterbehilfe oder der Präimplantationsdiagnostik. In diesen Fällen kann es geboten sein, den Abgeordneten ihr Stimmverhalten freizustellen.*

*Fraktionszwang* dagegen, also z.B. die Vereinbarung von Strafzahlungen oder eines Mandatsverzichts für den Fall abweichenden Stimmverhaltens, ist **unzulässig** (die Vereinbarung eines Mandatsverzichts mit der Fraktion wäre im Übrigen in der Regel schon wegen § 46 III BWahlG formell unwirksam).

**Merke:** Die Abgrenzung zwischen *Fraktionsdisziplin* und *Fraktionszwang* ist im Einzelfall fließend.

Abzugrenzen hiervon ist wiederum das Spannungsverhältnis zwischen **Partei** und **Fraktion**.

*Bsp.: Die Mitglieder einer Partei stimmen darüber ab, ob eine Fraktion eine bestimmte Regierungskoalition einzugehen hat. Die h.M. hält dies allerdings für zulässig, zumal der einzelne Abgeordnete nach Art. 38 I 2 GG keineswegs gezwungen ist, etwa bei der Kanzlerwahl für den ihm von der Partei nahegelegten Kandidaten zu stimmen.*

Das Recht auf Gleichbehandlung mit den anderen Abgeordneten gilt im Übrigen grundsätzlich auch für den **fraktionslosen** Abgeordneten. Er hat daher wie die anderen Abgeordneten auch das Recht auf einen Ausschusssitz mit Rede- und Antragsrecht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat er allerdings in den Ausschüssen kein Stimmrecht. Diese Ausnahme vom Prinzip der Gleichbehandlung mit den fraktionsangehörigen Abgeordneten wird damit gerechtfertigt, dass die einzelnen Ausschüsse die Mehrheitsverhältnisse im Parlament widerspiegeln sollen, was durch einen stimmberechtigten fraktionslosen Abgeordneten verzerrt würde. Im Übrigen könne der fraktionslose Abgeordnete ja sein Stimmrecht in der Frage im Parlament selbst wahrnehmen.

### 3. Untersuchungsausschüsse

Um Missstände z.B. in Regierung oder Verwaltung aufzuklären, kann der Bundestag jederzeit einen Untersuchungsausschuss einsetzen (vgl. Art. 44 GG; sog. „Enqueterecht“; von französ. „enquête“ - Untersuchung).

*Bsp.: Der F-Konzern hat „zur Pflege der politischen Landschaft“ große Summen an die Regierungsparteien gespendet, ohne dies dem ParteienG gemäß zu deklarieren.*

**Beachte:** Das Recht der Untersuchungsausschüsse ist neben Art. 44 GG in einem eigenen Untersuchungsausschussgesetz (PUAG) geregelt. Für die Klausur reicht es zu wissen, dass es das Gesetz gibt, um im Ernstfall Details dort nachzuschauen.

Ein Untersuchungsausschuss muss bereits dann eingesetzt werden, wenn ein Viertel der Mitglieder des Bundestages es fordert (Art. 44 I 1 GG, § 1 PUAG). Das bedeutet praktisch, dass ein Untersuchungsausschuss auch durch die *Opposition* eingesetzt werden kann. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass die die Regierung tragenden Mehrheitsparteien häufig kein Interesse an der Aufklärung eines Skandals im Bereich der Regierung haben werden.

*So könnte im obigen Beispielfall der nicht deklarierten Parteispenden auch die Opposition einen Untersuchungsausschuss einsetzen.*

Soweit sich die Mehrheit entgegen Art. 44 I GG weigert, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen, kann die Opposition dies mit einem Organstreitverfahren gemäß Art. 93 I Nr. 1 GG erzwingen.

Zu prüfen ist in der Klausur weiterhin häufig, ob es sich um einen zulässigen Untersuchungsgegenstand handelt bzw. einzelne Beweiserhebungen des Untersuchungsausschusses zulässig sind.

Hierbei ist Folgendes zu beachten:

- Da der Untersuchungsausschuss ein Unterorgan des Bundestages ist, muss sich der Untersuchungsgegenstand im Kompetenzbereich des Bundestages bewegen (sog. „*Korollartheorie*“, vgl. § 1 III PUAG).

Der Untersuchungsgegenstand darf sich daher insbesondere nicht auf Länderan gelegenheiten bzw. Angelegenheiten der kommunalen Selbstverwaltung beziehen.

- Aus Gründen der Gewaltenteilung ist dem Untersuchungsausschuss ebenfalls entzogen der Kernbereich der exekutiven Regierungsausübung.

*Bsp.: Erörterungen innerhalb der Regierung über eine Gesetzesvorlage*

- Die Verweigerung einer einzelnen Beweiserhebung durch die Regierung gem. §§ 18, 23 PUAG kann auch dann in Betracht kommen, wenn wesentliche Staatsinteressen eine Geheimhaltung gebieten.

*Bsp.: Ein Untersuchungsausschuss verlangt die Herausgabe der Pläne für den Rückzug der Bundeswehr aus dem ausländischen Staat S, in dem die Bundeswehr gegenwärtig im Rahmen einer internationalen Mission zur Terrorbekämpfung stationiert ist.*



**Beachte:** Allerdings darf sich die Regierung nach der Rechtsprechung des BVerfG in diesem Fall nicht damit begnügen, pauschal auf das Staatswohl zu verweisen, sondern muss eine substantiierte Begründung abgeben, die eine nachvollziehbare Abwägung der gegenläufigen Interessen erkennen lässt.

- Ein Recht zur Verweigerung der Herausgabe von Unterlagen kann sich auch aus dem Anspruch der politischen Parteien auf Staatsferne und Chancengleichheit ergeben.

- Schließlich können Grenzen des Untersuchungsrechts auch aus dem Recht auf die Wahrung von Betriebsgeheimnissen (Art. 14 GG) sowie dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I, 1 I GG) folgen. Der Untersuchungsausschuss ist insoweit an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden.

*Einschränkungen aus Grundrechten kommen insbesondere bei einem Herausgabeverlangen von Unterlagen gegenüber Unternehmen und Privatpersonen in Betracht.*

**Beachte:** Zuständiges Gericht für Klagen betroffener Dritter gegen Maßnahmen eines Untersuchungsausschusses ist gemäß § 36 I PUAG der BGH (soweit Sie bereits Verwaltungsrecht gemacht haben: § 36 I PUAG stellt insoweit gegenüber § 40 I VwGO eine *abdrängende Sonderzuweisung* dar; nach h.M. ist die richtige Klageart gegen Maßnahmen des Untersuchungsausschusses die Anfechtungsklage i.S.d. § 42 I VwGO, da auch der Untersuchungsausschuss als Behörde gem. § 1 IV VwVfG zu qualifizieren sei [streitig]).

## 4. Abstimmung und Gesetzgebungsverfahren

### a) Allgemeines

Der Bundestag verhandelt öffentlich (Art. 42 I GG). Bei Abstimmungen reicht grundsätzlich die Mehrheit der abgegebenen Stimmen (Art. 42 II 1 GG).

*Bsp.: Nach einer langen Debatte über ein Gesetz sind von den Mitgliedern des Bundestages nur noch 11 für die Regierungsfaktionen und 9 für die Opposition anwesend. Für die Verabschiedung des Gesetzes reicht das (die Beschlussfähigkeit gem. § 45 GOBT wird nur auf Rüge geprüft).*

In bestimmten Fällen fordert das Grundgesetz allerdings für Abstimmungen die Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl (vgl. Art. 121 GG, gem. § 1 I BWahlG derzeit grundsätzlich 598 Abgeordnete, sog. „Kanzlermehrheit“).

*Bsp.: Kanzlerwahl nach Art. 63 II GG; Zurückweisung eines Einspruchs des Bundesrates nach Art. 77 IV GG.*

Für Verfassungsänderungen ist nach Art. 79 II GG eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich.

### b) Gesetzgebungsverfahren

#### aa) Gesetzgebungsinitiative



Das Recht, eine Gesetzesvorlage einzubringen (sog. **Gesetzgebungsinitiative**), hat nach Art. 76 I GG die Bundesregierung, der Bundesrat oder der Bundestag selbst.

Art. 76 I GG spricht insoweit davon, ein Gesetzentwurf könne „aus der Mitte des Bundestages“ eingebracht werden. Gem. § 76 GOBT sind hierfür eine Fraktion oder mindestens 5 % der Mitglieder des Bundestages erforderlich.

Nach Art. 76 II GG sind Vorlagen der Bundesregierung zunächst dem Bundesrat, Vorlagen des Bundesrates dagegen zunächst der Bundesregierung zur Stellungnahme zuzuleiten.

**Beachte:** Ob das Unterlassen der Zuleitung zur Nichtigkeit des Gesetzes führt oder aber Art. 76 II GG eine bloße Ordnungsvorschrift darstellt, ist streitig.

Um den Umweg der Zuleitung zu vermeiden, kann die Bundesregierung – die in der Praxis für die meisten Gesetzesvorlagen verantwortlich ist – einen Gesetzentwurf durch die Regierungsfractionen aus dem Bundestag heraus einbringen lassen (nach einer Mindermeinung handelt es sich insoweit allerdings um eine unzulässige Umgehung des Art. 76 II GG).

### **bb) Beschlussfassung des Bundestages**

Der Gesetzentwurf wird sodann vom Bundestag in grundsätzlich drei Lesungen behandelt (vgl. § 78 GOBT). Die erste Lesung dient der Überweisung an die Ausschüsse. Am wichtigsten ist die zweite Lesung; hier können von den Abgeordneten Änderungsanträge gestellt werden und stehen die Einzelvorschriften zur Abstimmung. In der dritten Lesung sind Änderungen dagegen nur noch schwer möglich (vgl. im Einzelnen § 85 GOBT).

Nach der dritten Beratung findet die Schlussabstimmung statt. Mit der Zustimmung des Bundestages zur Gesetzesvorlage liegt ein Gesetzesbeschluss im Sinne von Art. 77 I GG vor. Erforderlich ist hierfür grundsätzlich die einfache Mehrheit gemäß Art. 42 II 1 GG.

**Beachte:** Verstöße gegen die Geschäftsordnung des Bundestages sind als solche für die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes unbeachtlich. Es ist aber zu prüfen, ob durch die konkrete Vorschrift der GOBT zugleich auch Verfassungsprinzipien – z.B. Demokratieprinzip, gleiche Rechte der Abgeordneten und Fraktionen - abgesichert werden, deren Verletzung dann wieder beachtlich ist.

### **cc) Beteiligung des Bundesrates**

Mit Verabschiedung der Gesetzesvorlage wird der Gesetzesbeschluss dem Bundesrat zugeleitet.

Hinsichtlich der Beteiligung des Bundesrates ist zu unterscheiden, ob es sich bei dem in Aussicht genommenen Gesetz um ein Einspruchs- oder ein Zustimmungsgesetz handelt.

Bei Einspruchsgesetzen kann der Bundesrat zwar Einspruch erheben, dieser kann aber letztlich vom Bundestag überstimmt werden. Bei Zustimmungsgesetzen dagegen kommt das Gesetz ohne die Zustimmung des Bundesrates nicht zustande.

**Merke:** Ist im Grundgesetz nicht *ausdrücklich* geregelt, dass das Gesetz zustimmungsbedürftig ist, handelt es sich um ein Einspruchsgesetz.

### (1) Einspruchsgesetze

Der Bundesrat kann zunächst den Vermittlungsausschuss anrufen (Art. 77 II GG). Dieser ist aus Mitgliedern sowohl des Bundestages als auch des Bundesrates gebildet und versucht, zwischen den Vorstellungen beider Kammern einen Kompromiss zu finden.

Beschließt der Vermittlungsausschuss eine Änderung des Gesetzes, so hat der Bundestag hierüber erneut Beschluss zu fassen (Art. 77 II 5 GG), ansonsten teilt der Vorsitzende dem Bundesrat mit, dass das Verfahren im Vermittlungsausschuss ohne eine Änderung abgeschlossen worden sei.

Jetzt kann der Bundesrat binnen zwei Wochen Einspruch gegen das Gesetz einlegen (vgl. Art. 77 III GG). Dieser kann allerdings vom Bundestag zurückgewiesen werden. Hierfür ist gem. Art. 77 IV GG grundsätzlich ein Beschluss der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages erforderlich (d.h. mindestens 300 anwesende Stimmen, siehe oben).

### (2) Zustimmungsgesetze

Die Fälle, in denen ein Gesetz zustimmungsbedürftig ist, sind im Grundgesetz abschließend aufgezählt. Es handelt sich dabei praktisch immer um Fälle, in denen entweder in die Organisationshoheit der Länder (vgl. z.B. Art. 84 I 6, 85 I GG) oder in deren Finanzhoheit (vgl. z.B. Art. 104a IV, 105 III GG) eingegriffen wird, sowie um Grundgesetzänderungen (vgl. Art. 79 II GG) und Änderung der Grundlagen im Verhältnis zur Europäischen Union (Art. 23 I 2 GG).

Ist nur *eine einzige* Regelung des Gesetzes zustimmungsbedürftig, so macht dies nach h.M. das gesamte Gesetz zustimmungsbedürftig (sog. Prinzip von der gesetzgebungstechnischen Einheit). Allerdings darf die Bundesregierung nach h.M. durch geschickte Aufteilung einer Materie in zwei Gesetze, bei der sie die zustimmungsbedürftigen Regelungen nur in eines der Gesetze setzt, die Zustimmungsbedürftigkeit steuern.

Wird durch Gesetz ein zustimmungsbedürftiges Gesetz *geändert*, so ist die Folge streitig: Nach einer Meinung ist auch eine solche Änderung in jedem Fall zustimmungsbedürftig, denn der Bundesrat habe Verantwortung für das gesamte Gesetz übernommen. Die überwiegende Auffassung (u. a. das BVerfG) nimmt eine Zustimmungsbedürftigkeit dagegen nur dann an, wenn das Änderungsgesetz entweder zustimmungsbedürftige Vorschriften ändert, selbst zustimmungsbedürftige Vorschriften enthält oder aber dem Gesetz eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite gibt.

Verfahrensmäßig kann der Bundesrat im Fall eines Zustimmungsgesetzes entweder den Vermittlungsausschuss anrufen – dies liest man aus dem Wort „auch“ in

Art. 77 II 4 GG – oder aber gleich die Zustimmung zu dem Gesetz verweigern. In diesem Fall können auch Bundesregierung oder Bundestag gem. Art. 77 II 4 GG den Vermittlungsausschuss anrufen. Dieser kann gegebenenfalls Änderungen an dem Gesetzentwurf vorschlagen, über die dann nach Art. 77 II 5 GG zunächst wieder der Bundestag befinden muss. Lehnt der Bundesrat auch das so geänderte Gesetz ab, ist es endgültig gescheitert.

#### **dd) Ausfertigung und Verkündung**

Ist das Gesetz zustande gekommen – vgl. die in Art. 78 GG abschließend aufgelisteten Fälle –, so folgt nach Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Minister (vgl. 82 I, 58 GG) die Ausfertigung des Gesetzes durch den Bundespräsidenten und die Verkündung im Bundesgesetzblatt.

**Merke:** Unter Ausfertigung ist die Unterschrift des Bundespräsidenten unter die Gesetzesurkunde zu verstehen.

**Tipp:** Sehr umstritten ist, inwieweit der Bundespräsident ein eigenes Prüfungsrecht hinsichtlich des Gesetzes hat und die Ausfertigung verweigern kann, wenn er das Gesetz für verfassungswidrig hält. Vgl. dazu die Ausführungen weiter hinten im Skript zum Bundespräsidenten.

#### **ee) Grundgesetzänderungen**

Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Text der Verfassung selbst ändert oder ergänzt, Art. 79 I 1 GG (sog. „Verbot der Verfassungsdurchbrechung“, s.o.).

Zur Verfassungsänderung bedarf es nach Art. 79 II GG einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages (vgl. Art. 121 GG) sowie der Stimmen des Bundesrates.

Weiterhin ist die Unabänderlichkeitssperre des Art. 79 III GG zu beachten (sog. „**Ewigkeitsklausel**“): Änderungen, die die Gliederung des Bundes in Länder, die Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung sowie die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze – d.h. auch z.B. Demokratieprinzip, Rechtsstaatsprinzip usw. – berühren, sind unzulässig.

**Hintergrund:** Auf diese Weise wollte der Verfassungsgeber für alle Zeiten einen Rückfall in eine Diktatur bzw. einen menschenunwürdigen Staat verhindern. Selbst eine 100%-ige Mehrheit (!) könnte theoretisch die entsprechenden Grundsätze des Grundgesetzes – Demokratie, Rechtsstaat, Menschenwürde etc. – nicht verfassungsmäßig beseitigen.

Inwieweit freilich in einer tatsächlich revolutionären Situation Art. 79 III GG wirklich eine effektive Sicherung darstellen würde, bleibt offen. Die starke Betonung der Bundesländer in der Ewigkeitsklausel ergibt sich bösen Zungen nach übrigens dadurch, dass das Grundgesetz von Ländervertretern entworfen wurde und die Länder sich auf diese Weise ihre Existenz für ewig festschreiben lassen wollten.

Die Grundrechte der Art. 2 bis 19 GG sind zwar in Art. 79 III GG nicht genannt, in ihrem Kernbereich (=Menschenwürdegehalt) aber wohl auch von der Ewigkeitsgarantie erfasst. Selbstverständlich ist auch Art. 79 III GG selbst einer Verfassungsänderung entzogen.

**Beachte:** Soweit in der Klausur die Verfassungsmäßigkeit einer Verfassungsänderung selbst zu prüfen ist, darf in der materiellen Verfassungsmäßigkeit die neue Grundgesetznorm nicht einfach am Maßstab der schon vorhandenen Grundrechte geprüft werden. Dies wäre ein logischer Bruch, da beide Normen – neue Verfassungsnorm und übriges Grundgesetz – auf derselben Ebene liegen.

Maßstab der Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit ist daher *ausschließlich* (!) die Ewigkeitsklausel des Art. 79 III GG. Über diese können allerdings die anderen Grundrechte inzident in ihrem Menschenwürdegehalt (s.o.) in die Prüfung mit einbezogen werden.

*Bsp.: Bundestag und Bundesrat verabschieden mit 2/3-Mehrheit (vgl. Art. 79 II GG) einen neuen „Artikel 2a GG“, der das Recht der Bürger auf Datenschutz im Internet zugunsten polizeilicher Maßnahmen stark einschränkt.*

*Es wäre grob falsch, nunmehr schlicht zu prüfen, ob der neue Art. 2a GG „mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 I, 1 I GG“ vereinbar ist. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht steht hierarchisch nicht über dem neuen Artikel und stellt daher für diesen keinen Prüfungsmaßstab dar.*

*Zu prüfen ist Art. 2a GG vielmehr allein am Maßstab des Art. 79 III GG. Hier wäre insbesondere zu fragen, inwieweit die in Aussicht genommenen Überwachungsmaßnahmen den Menschenwürdegehalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung tangieren.*

Zur besonderen Bedeutung von Art. 79 III GG im Zusammenhang mit dem europäischen Einigungsprozess vgl. unten im Kapitel „Grundgesetz und EU-Recht“.

## 5. Grundsatz der Diskontinuität

Der Bundestag unterliegt – ebenso wie die einzelnen Fraktionen – dem sog. „Grundsatz der (sachlichen) Diskontinuität“, d.h. der neue Bundestag ist nicht mehr an Beschlüsse des alten Bundestages gebunden.

*Bsp.: Der alte Bundestag hat noch eine Gesetzesvorlage beraten und dem Bundesrat zugeleitet, dann aber wurde der Bundestag plötzlich nach Art. 68 GG (s.u.) aufgelöst. Im neuen Bundestag muss die Gesetzesvorlage von Neuem eingebracht werden.*

Der Grundsatz der Diskontinuität folgt letztlich aus dem Demokratieprinzip. Der neue Bundestag repräsentiert den aktuellen Willen des Wählers und soll nicht durch u. U. mit veralteten Mehrheitsverhältnissen gefasste Beschlüsse gefesselt sein.

**Beachte:** Bundestag und Fraktionen konstituieren sich mit dem Zusammenritt eines neuen Bundestages (Art. 39 GG) tatsächlich völlig neu (man spricht daher

auch, wenn das konkrete Parlament in seiner Zusammensetzung gemeint ist, nicht vom „Bundestag“, sondern vom „16. Bundestag“, „17. Bundestag“ usw.). Deswegen verabschiedet der Bundestag auch immer bei Zusammentritt i.S.v. Art. 39 GG erneut seine Geschäftsordnung (wobei in der Regel die alte Geschäftsordnung durch Mehrheitsbeschluss übernommen wird).

Vom Grundsatz der Diskontinuität gibt es allerdings auch Ausnahmen.

*Bsp.: So können z.B. von den Fraktionen bereits begonnene Prozesse vor dem Bundesverfassungsgericht weitergeführt werden. Auch enthält § 54 VII AbgG eine gewisse Ausnahme vom Grundsatz der Diskontinuität für die Fraktionsfinanzen.*

**Lerneinheit 5:** Bundesregierung, Wahl des Bundeskanzlers (Art. 63 GG), Kanzler-, Ressort- und Kollegialprinzip, Richtlinienkompetenz, konstruktives Misstrauensvotum (Art. 67 GG), auflösungsgerichtete Vertrauensfrage (Art. 68 GG), Bundespräsident (Art. 54 ff. GG, insbesondere: Prüfungsrecht des Bundespräsidenten bei Gesetzen), Bundesrat

## II. Bundesregierung

Die Bundesregierung besteht aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern.

### 1. Wahl des Bundeskanzlers

Der Bundeskanzler wird vom Bundestag auf Vorschlag des Bundespräsidenten gewählt (Art. 63 I GG).

Erreicht der Vorgeschlagene nicht die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, so kann der Bundestag binnen 14 Tagen mit mehr als der Hälfte seiner Mitglieder eine andere Person zum Bundeskanzler wählen (Art. 63 II, III GG).

**Beachte:** Hieran zeigt sich, dass das Vorschlagsrecht des Bundespräsidenten nur symbolischer Natur ist. Der Bundespräsident kann weder gegen den Willen des Parlaments einen eigenen Kandidaten „durchdrücken“, noch kann er die Wahl eines im unliebsamen Kandidaten verhindern.

Kommt eine Wahl innerhalb von 14 Tagen nicht zustande, so findet unverzüglich ein neuer Wahlgang statt, in dem gewählt ist, wer die meisten Stimmen bekommt.

Erreicht der Kandidat die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, so *muss* der Bundespräsident ihn ernennen. Hat der Kandidat zwar die meisten Stimmen, aber nicht die Mehrheit des Bundestages hinter sich, so *kann* der Bundespräsident ihn ernennen *oder* den Bundestag auflösen (Art. 63 IV GG).

*Bsp.: Der von der Bundespräsidentin P vorgeschlagene Kandidat A ist vom Bundestag nicht zum Kanzler gewählt worden. Auch in den darauf folgenden 14 Tagen hat man sich nicht auf einen Kandidaten einigen können. Im darauf folgenden Wahlgang erhält Kandidat B 245 und Kandidat C 211 Stimmen (von insgesamt 598 BT-Mitgliedern).*

*Da Kandidat B nicht die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages hinter sich hatte (mindestens: 300 Stimmen), steht die Bundespräsidentin nun vor der Entscheidung, ob sie den B ernennt oder aber den Bundestag auflöst.*

**Merke:** Hier zeigt sich die starke Position des Bundespräsidenten in der Regierungskrise. Findet sich im letzten Wahlgang keine tragfähige Regierungsmehrheit für einen Kanzler, so liegt es im politischen Ermessen des Bundespräsidenten, ob er es für besser für das Land hält, von einer Minderheits-Regierung regiert zu werden, oder ob er hofft, in einer neuen Bundestags-Wahl werde sich eine stabile Regierungsmehrheit ergeben.

Findet sich dagegen zum Schluss doch noch eine Mehrheit der Abgeordneten für einen neuen Kanzler, so hat der Bundespräsident diesen Spielraum nicht: der Bundespräsident soll sich in der Kanzlerfrage eben nicht gegen die *Mehrheit* des Parlaments durchsetzen können.

Die Bundesminister werden auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt. Nach h.M. hat der Bundespräsident hier allerdings kein Ermessen, sondern *muss* die Vorgeschlagenen ernennen. Die personelle Verantwortung für die Zusammensetzung der Regierung trägt folglich der Bundeskanzler.

## 2. Aufgabenverteilung in der Regierung

Die Aufgabenverteilung in der Bundesregierung wird durch drei Prinzipien bestimmt:

- Kanzlerprinzip
- Ressortprinzip
- Kollegialprinzip

### a) Kanzlerprinzip

Der Bundeskanzler bestimmt die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwortung (Art. 65 S.1 GG, sog. „Kanzlerprinzip“). Wann immer es also um grundsätzliche Entscheidungen geht, hat der Bundeskanzler das letzte Wort.

Diese Kompetenz wird auch die „**Richtlinienkompetenz**“ des Bundeskanzlers genannt.

*Bsp.: Bundeskanzler B beschließt, eine Gesetzesvorlage einzubringen, die die Rentenversicherung völlig reformiert und eine steuerfinanzierte Grundrente vorsieht. Auch wenn die Thematik eigentlich in das Ressort des Sozialministers fallen würde, handelt es sich um eine grundsätzliche Entscheidung, die in die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers fällt.*

Keine Bindungswirkung entfaltet die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers dagegen gegenüber dem *Bundestag*. Dieser kann sich jederzeit gegen die Regierungspolitik stellen.

Der Bundeskanzler hat weiterhin auch keine Richtlinienkompetenz gegenüber dem Bundespräsidenten. Dieser ist aber wiederum durch die Gegenzeichnungspflicht des Art. 58 GG gebunden (vgl. Einzelheiten im Kapitel zum Bundespräsidenten).

**Beachte:** Der Bundeskanzler ist *rechtlich* gesehen auch nicht an Koalitionsvereinbarungen gebunden. Zwar vertritt eine Teilmeinung, dass es sich insoweit um verfassungsrechtlich verbindliche Verträge handelt (h.M.: unverbindliche politische Absprachen). Eine Koalitionsvereinbarung ist aber in jedem Fall sowieso nicht einklagbar, da im Organstreitverfahren (Art. 93 I Nr. 1 GG) nur die Auslegung des Grundgesetzes, nicht aber einer Koalitionsvereinbarung überprüft wer-



den kann, und eine Klage nach § 40 I VwGO am Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit scheitert.

## b) Ressortprinzip

Jeder Bundesminister leitet sein Ministerium (=Ressort) in eigener Verantwortung (vgl. Art. 65 S. 2 GG).

Dies gilt sogar gegenüber dem Bundeskanzler: Dieser darf zwar Ministern, nicht aber im direkten Durchgriff deren Mitarbeitern Weisungen erteilen!

## c) Kollegialprinzip

Meinungsverschiedenheiten zwischen Ministern (vgl. Art. 65 S. 3 GG) sowie alle Angelegenheiten von Bedeutung werden vom Kabinett verhandelt. Dies gilt insbesondere für Gesetzes- und Verordnungsentwürfe (vgl. § 15 GOBR).

Rechtsverordnungen nach Art. 80 I GG, für die die Bundesregierung verantwortlich ist, müssen von dieser so verabschiedet werden, dass sie ihr zurechenbar sind. Dies schließt vor allem die Information *aller* Minister, Beschlussfähigkeit i.S.v. § 24 GOBR („Quorum“) sowie die Erlangung einer Mehrheit im Kabinett (vgl. § 24 II GOBR) ein.

Ein sog. „Umlaufverfahren“, bei dem die Verordnung nacheinander allen Ministerien vorgelegt wird (sehr praxisüblich), wird dem nur gerecht, wenn hinterher die Zustimmung, Ablehnung bzw. Enthaltung aller Minister schriftlich vorliegt.

## 3. Sturz des Bundeskanzlers

### (1) Konstruktives Misstrauensvotum

Nach Art. 67 I GG kann der Bundestag dem Bundeskanzler das Misstrauen jederzeit dadurch aussprechen, dass er mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen neuen Kanzler wählt (sog. „konstruktives Misstrauensvotum“).

Die Möglichkeit des Misstrauensvotums ist darin begründet, dass ein Kanzler, um vernünftig regieren zu können, die Mehrheit des Parlaments hinter sich braucht.

Die Parteien, die in diesem Sinne die Regierung tragen, bezeichnet man deswegen auch als „Regierungskoalition“. Zerstreitet sich diese aber und findet sich eine neue Mehrheit, eröffnet Art. 67 GG die Möglichkeit zum Regierungswechsel, ohne den Bundestag neu wählen zu müssen.

*Bsp.: Bundeskanzler B regiert mit der Mehrheit aus S-Partei und F-Partei. Die beiden Parteien zerstreiten sich jedoch über die Wirtschaftspolitik, woraufhin die F-Partei die Regierungskoalition verlässt und gemeinsam mit der C-Partei gemäß Art. 67 I GG einen neuen Bundeskanzler K wählt.*

**Beachte:** Die bloße „Abwahl“ eines Bundeskanzlers, ohne einen neuen Kandidaten zu wählen, ist nicht möglich. Dies soll verhindern, dass eine rein destruktiv orientierte Mehrheit des Bundestages dem Kanzler die Regierung entzieht, ohne

denn selbst einen Vorschlag zu bringen, wer es besser machen könnte (deswegen Bezeichnung des Misstrauensvotums als *konstruktiv*).

## (2) Vertrauensfrage

Der Bundeskanzler kann jederzeit im Bundestag die Vertrauensfrage stellen und damit prüfen, ob die Mehrheit des Parlaments noch hinter ihm steht (Art. 68 GG).

Er kann dies nach Art. 81 I 2 GG auch mit einer Gesetzesvorlage verbinden, die ihm besonders wichtig ist.

*Bsp.: Bundeskanzler B hat ein wichtiges Paket mit Sozialreformen auf den Weg gebracht, mit dem er das Schicksal seiner Regierung verbindet. Er kann die Abstimmung über das Gesetz mit der Vertrauensfrage i.S.d. Art. 68 GG verbinden.*

Findet der Antrag des Bundeskanzlers, ihm das Vertrauen auszusprechen, nicht die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, so kann der Bundespräsident auf Vorschlag des Bundeskanzlers den Bundestag auflösen (mit der Folge von Neuwahlen, vgl. Art. 68 I 1 GG).

**Beachte:** Der Bundeskanzler ist nicht gezwungen, nach der negativen Beantwortung der Vertrauensfrage beim Bundespräsidenten den Antrag auf Auflösung des Bundestages zu stellen.

Er kann auch einfach weiterregieren, dann allerdings mit einer Regierung, die offensichtlich nicht mehr die Mehrheit des Bundestages hinter sich hat (sog. „Minderheitsregierung“).

Kritisch ist eine Auflösung des Bundestages nach Art. 68 I GG, wenn der Bundeskanzler die Vertrauensfrage von vornherein mit dem *Ziel* stellt, diese negativ beantwortet zu bekommen (sog. „auflösungsgerichtete Vertrauensfrage“).

*Bsp.: Bundeskanzler B weiß an sich eine solide Regierungsmehrheit im Bundestag hinter sich. Er hält den Zeitpunkt aber günstig für Neuwahlen, da die Umfrageergebnisse für seine Partei derzeit günstig sind.*

*Er verfällt daher auf folgende Idee: Er kündigt den Abgeordneten seiner Regierungsfractionen an, die Vertrauensfrage zu stellen, und bittet diese, „pro forma“ gegen ihn zu stimmen. Dass sie ihm eigentlich noch vertrauen würden, solle dabei keine Rolle spielen, er brauche das negative Votum für die Voraussetzungen des Art. 68 I GG. Damit könne er hinterher durch den Bundespräsidenten den Bundestag auflösen und Neuwahlen ausschreiben lassen.*

Nach h.M. ist das Verhalten des B zwar *im Prinzip* unzulässig.

Art. 68 GG beinhalte als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal das Vorliegen einer „tatsächlichen Regierungskrise“. Nur für diese Fälle sei die Vorschrift gemacht. Das Vorgehen des K stelle insoweit eine Umgehung dar.

Ein „Selbstaufhebungsrecht“ des Bundestags zu jedem taktisch günstig erscheinenden Zeitpunkt sei gerade *nicht* vorgesehen.

**Beachte:** Ein Selbstauflösungsrecht des Bundestages wurde mit Absicht nicht ins Grundgesetz aufgenommen, da man verhindern wollte, dass das Parlament sich, sobald es irgendwelche Schwierigkeiten bei der Regierungsbildung oder zentralen Gesetzgebungsprojekten gibt, einfach selbst auflöst und den Wähler neu entscheiden lässt. Die Verfassung will insoweit einen gewissen Zwang für das Parlament fördern, sich „zusammenzurufen“. Demgegenüber kennen einige Landesverfassungen ein Selbstauflösungsrecht des jeweiligen Landtages.

Auf Umwegen kommt die h.M. *faktisch* allerdings dennoch zu einer Zulässigkeit des Verhaltens des B. Ob nämlich eine Regierungskrise vorliege, unterliege vor allem der eigenen Einschätzung des Bundeskanzlers selbst.

Er kenne seine Regierungsfractionen am besten und verfüge im Übrigen auch über interne Informationen, die es ihm möglich machten, die Stabilität seiner Regierung eigenverantwortlich abzuschätzen. Daher sei die auflösungsgerichtete Vertrauensfrage nur dann unzulässig, wenn bezüglich des Vorliegens einer Regierungskrise andere Auffassungen derjenigen des Bundeskanzlers *eindeutig* vorzuziehen seien.

Da der Bundeskanzler nicht einmal gezwungen ist, seine internen Informationen über den Zustand seiner Regierungskoalition öffentlich zu machen, wird dies praktisch nie der Fall sein.

*In den bisherigen Fällen der auflösungsgerichteten Vertrauensfrage (Kohl 1982, Schröder 2005) hat das BVerfG das Vorgehen des jeweiligen Bundeskanzlers daher für zulässig erachtet.*

**Beachte:** Allerdings ist der Bundeskanzler natürlich darauf angewiesen, dass der Bundespräsident sein Vorgehen „mitmacht“. Art. 68 I GG gibt dem Bundespräsidenten insoweit Ermessen, d.h. er *kann*, *muss* aber nicht den Bundestag auflösen.

*Auch dies war in den bisherigen Fällen der auflösungsgerichteten Vertrauensfrage gewährleistet: Sowohl Karl Carstens (Bundespräsident 1982/83) als auch Horst Köhler (Bundespräsident 2005) stellten sich den Anliegen von Kohl bzw. Schröder nicht in den Weg, den Bundestag aufzulösen.*

### III. Bundespräsident

#### 1. Allgemeines

Der Bundespräsident ist das Staatsoberhaupt der Bundesrepublik Deutschland.

Er wird durch die Bundesversammlung, die zur Hälfte aus den Bundestagsabgeordneten und zur anderen Hälfte aus von den Länderparlamenten entsandten Delegierten besteht, auf fünf Jahre gewählt (vgl. Art. 54 GG). Einmalige Wiederwahl ist zulässig.

**Merke:** Die Bundesversammlung tritt ausschließlich zur Wahl des Bundespräsidenten zusammen und kommt ansonsten im Grundgesetz nicht vor.

Die Hauptfunktionen des Bundespräsidenten sind eher repräsentativer Natur: Zwar ist er als Staatsoberhaupt oberster Repräsentant des Staates, besitzt nach der Konzeption des Grundgesetzes aber selbst nicht allzu viel Macht.

**Hintergrund:** Auch die eher schwache Ausgestaltung des Amtes des Bundespräsidenten hat historische Hintergründe. In der Weimarer Republik hatte der Reichspräsident eine starke Position im Verfassungsgefüge. In der politischen Krise infolge der Weltwirtschaftskrise ab 1929 führte dies dazu, dass faktisch eine kleine Clique um den damaligen Reichspräsidenten Hindenburg die Herrschaft übernahm und schließlich auch Hitler zum Reichskanzler machte.

Vor diesem Hintergrund wurde die Position des Bundespräsidenten im Grundgesetz bewusst eher schwach ausgestaltet. Politisch verantwortlicher Regierungschef sollte eindeutig nur der Bundeskanzler sein, der wiederum dem Parlament verantwortlich ist.

Nur in der Regierungskrise, d.h. insbesondere wenn der Kanzler keine Mehrheit im Parlament bekommt oder diese verloren hat, wächst dem Bundespräsidenten eine gewisse, aber auch nicht überragende Macht zu (z.B. Entscheidung über die Auflösung des Bundestages).

Im Einzelnen gehört zu den Aufgaben des Bundespräsidenten:

- die Ausfertigung, d.h. Unterzeichnung der Gesetze (Art. 82 I GG)
- Ernennung des Bundeskanzlers und der Bundesminister (Art. 63, 64 GG)
- die völkerrechtliche Vertretung der Bundesrepublik Deutschland nach außen (Art. 59 I GG)
- Entscheidungen bei Regierungskrisen, z.B. über die Auflösung des Bundestages (vgl. z.B. Art. 63 IV 3, 68 I 1, 81 GG)
- Ausübung des Begnadigungsrechts (Art. 60 II GG)

Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten bedürfen der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Minister (Art. 58 S. 1 GG).

**Beachte:** Dies gilt nach einer starken Meinung auch für rein *politische* Handlungen des Bundespräsidenten, wie z.B. Reden oder Interviews. Hierin kommt der geringe eigene politische Spielraum des Bundespräsidenten zum Ausdruck. In der Praxis ließe sich die Gegenzeichnungspflicht insoweit juristisch allerdings kaum durchsetzen. Zudem spricht der Wortlaut der Norm („Anordnungen und Verfügungen“) eigentlich gegen eine solch weite Auslegung.

*Bsp.: Bundespräsident P hält eine Rede, in der er sich kritisch zur Regierungspolitik äußert. Vertreten wird, dass er sich auch dies gemäß Art. 58 GG vorher gegenzeichnen lassen müsste.*

Darüber hinaus müssen die Reden und Handlungen des Bundespräsidenten auch dem Prinzip der Neutralität, etwa im Hinblick auf die Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 i.V.m. Art. 3 GG), entsprechen, wobei dem Bundespräsidenten hier durchaus ein Spielraum zur pointierten Äußerung zugestanden wird (vgl. etwa BVerfGE 136, 323 – Rechtsextreme als „Spinner“; zur Neutralitätspflicht von Hoheitsträgern bei Äußerungen vgl. auch Hofmann-Skript Verwaltungsrecht AT).

Der Bundespräsident genießt gemäß Art. 60 IV GG Immunität, d.h. Schutz vor Strafverfolgung. Für die Aufhebung ist der Bundestag zuständig.

Macht sich der Bundespräsident einer vorsätzlichen Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes schuldig, kann gegen ihn nach Art. 61 GG vor dem Bundesverfassungsgericht ein Absetzungsverfahren eingeleitet werden (sog. Präsidentenanklage).

## 2. Prüfungsrecht des Bundespräsidenten

Bei der Ausfertigung von Gesetzen hat der Bundespräsident unstreitig ein *formelles* Prüfungsrecht, d.h. er darf und muss prüfen, ob das Gesetz nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustande gekommen ist (z.B. Gesetzgebungskompetenz des Bundes; Gesetzgebungsverfahren).

Umstritten ist dagegen, ob der Bundespräsident auch ein **materielles Prüfungsrecht** hat, d.h. das Gesetz auch *inhaltlich* auf seine Verfassungsmäßigkeit überprüfen darf.

*Bsp.: Ein Gesetz verkürzt die Fristen für den Atomausstieg beträchtlich. Die Bundespräsidentin P hat im Hinblick auf den Schutz der Energiekonzerne aus Art. 14 GG Bedenken und will das Gesetz nicht unterschreiben.*

Gegen ein solches *materielles* Prüfungsrecht spricht zum einen die insgesamt eher schwache Rolle, die das Grundgesetz dem Bundespräsidenten zuspricht, zum anderen, dass das zentral für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen zuständige oberste Bundesorgan das Bundesverfassungsgericht und nicht der Bundespräsident ist.

Außerdem trägt ein Gesetz, das den Bundestag passiert hat, bereits eine gewisse Vermutung der Verfassungsmäßigkeit in sich. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Bundestag ein offensichtlich verfassungswidriges Gesetz verabschieden würde.

Andererseits wird man den Bundespräsidenten – der ja im Hinblick auf Art. 56 GG durch seinen Amtseid auf die Verfassung verpflichtet ist – nicht zwingen dürfen, „sehenden Auges“ ein verfassungswidriges Gesetz zu unterschreiben.

Die h.M. beschränkt daher das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten auf eine „Evidenzkontrolle“, wonach der Bundespräsident die Ausfertigung des Gesetzes nur dann verweigern darf, wenn es **evident** verfassungswidrig ist.

*Bundespräsidentin P darf die Unterschrift unter das Gesetz also nur dann verweigern, wenn der Verstoß gegen Art. 14 GG evident ist.*

#### IV. Bundesrat

Der Bundesrat ist die Vertretung der *Länder* auf Bundesebene (vgl. Art. 50 I GG).

Er wirkt bei der Gesetzgebung mit. Die Vertreter der Länder werden von den jeweiligen Landesregierungen bestimmt. Die Stimmenzahl richtet sich dabei nach der Größe der Länder (vgl. Art. 51 GG).

Die Stimmen eines Landes können nach Art. 51 III 2 GG grundsätzlich nur einheitlich abgegeben werden. Bei Dissens werden die Stimmen nach h.M. nicht gewertet.

*Bsp.: Bei der Abstimmung über ein Gesetz ruft der Bundesratspräsident P die Vertreter des Landes B (X, Y und Ministerpräsident Z) zur Abstimmung auf. X ruft „Ja“, Y ruft „Nein“. Der P stellt den Dissens fest und fragt daher den Z, wie das Land B nun abstimme. Z sagt: „Das Land B stimmt mit ja.“ Daraufhin ruft Y dazwischen: „Sie kennen meine Auffassung, Herr Präsident“.*

*Nach h.M. liegt keine gültige Stimmabgabe vor, da die Stimmen nicht einheitlich abgegeben wurden. Der Z hat als Ministerpräsident im **Bundesrat** auch keine Weisungsbefugnis gegenüber X und Y (vgl. instruktiv: BVerfG NJW 2003, 339).*

**Beachte:** In der Klausur ist für die Mitwirkung des Bundesrates entscheidend, ob es sich um ein Einspruchs- oder ein Zustimmungsgesetz handelt (vgl. dazu oben beim Gesetzgebungsverfahren). Je nach dem kann der Bundesrat im Endeffekt ein Gesetz entweder verhindern oder nicht.

**Lerneinheit 6:** Bundesverfassungsgericht, Voraussetzungen der Verfahren vor dem BVerfG: Organstreitverfahren (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG), abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG), konkrete Normenkontrolle (Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG), im Überblick: Bund-Länder-Streit, einstweilige Anordnung (§ 32 BVerfGG)

## V. Bundesverfassungsgericht

### 1. Allgemeines

Das Bundesverfassungsgericht wacht als oberstes deutsches Gericht über die Einhaltung der Verfassung.

Es hat seinen Sitz in Karlsruhe und besteht aus zwei Senaten, die mit je acht Richtern besetzt sind (vgl. § 2 BVerfGG). Die Richter werden von Bundestag und Bundesrat, bei ersterem auf Vorschlag eines speziellen Wahlausschusses, auf 12 Jahre gewählt. Eine anschließende Wiederwahl ist ausgeschlossen.

Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts in der Klausur liegt vor allem in der korrekten Prüfung der vor dem Bundesverfassungsgericht möglichen Klagen (Organstreitverfahren, abstrakte und konkrete Normenkontrolle, Verfassungsbeschwerde usw.).

Bevor auf die insoweit klausurwichtigsten einzelnen Verfahrensarten eingegangen wird, sollen aber „vor die Klammer gezogen“ einige Besonderheiten der Vorgehensweise des Bundesverfassungsgerichts bei der Rechtsfindung herausgearbeitet werden:

- Bevor ein Gesetz für verfassungswidrig erklärt wird, wird immer versucht, es im Wege „verfassungskonformer Auslegung“ zu halten. Hat das Gesetz also verschiedene Auslegungsmöglichkeiten, so ist – auch in der Klausur – immer diejenige vorzuziehen, bei der das Gesetz mit dem Grundgesetz noch vereinbar ist.
- Besondere Zurückhaltung wahrt das Bundesverfassungsgericht bei der Bewertung von gesetzgeberischen Prognoseentscheidungen (z.B. der Frage, ob ein bestimmtes Verhalten besser durch ein Verbot oder durch präventive Aufklärung unterbunden werden kann). Erweist sich die Prognose des Gesetzgebers aber über die Jahre als unrichtig, so kann er unter Umständen zur Nachbesserung verpflichtet sein.

**Merke:** In der Klausur macht sich diese Prognoseentscheidung des Gesetzgebers häufig beim Prüfungspunkt der „Geeignetheit“ eines Gesetzes bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung fest. Hier steht dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungsspielraum zu. Dementsprechend scheitern in der Klausur Gesetze nur selten an diesem Punkt.

-Liegt ein Verfassungsverstoß vor, so wird die angegriffene Norm grundsätzlich für nichtig erklärt (vgl. §§ 78 S. 1, 82 I, 95 III 1 BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht beschränkt sich aber auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit, wenn eine drohende Rechtsunsicherheit vermieden werden und dem Gesetzgeber



daher eine Frist gegeben werden soll, den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Die alte Regelung gilt dann noch bis zum Ablauf einer durch das Bundesverfassungsgericht gesetzten Frist fort.

Gleiches gilt, wenn Gesetze gegen Art. 3 I GG (Gleichheitsgrundsatz) verstoßen, da dem Gesetzgeber hier meist mehrere Möglichkeiten bleiben, den gleichheitswidrigen Zustand zu beseitigen (z.B. alle bekommen die Begünstigung, oder keiner mehr). Auch hier würde eine schlichte Nichtigerklärung in den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers eingreifen, so dass diesem zumeist eine Frist gewährt wird, den gleichheitswidrigen Zustand durch eine ihm opportune Lösung zu beseitigen.

- Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wirken *inter omnes* (=für alle), vgl. § 31 I BVerfGG. Sie haben Gesetzeskraft. Dementsprechend ist ihre Entscheidungsformel auch im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen (§ 31 III BVerfGG).

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wirken grundsätzlich *ex tunc* (=mit Wirkung auch für die Vergangenheit). Dies wird jedoch in der Praxis durch die Vorschriften der §§ 79 II, 82, 95 III 3 BVerfGG stark eingeschränkt.

## 2. Organstreitverfahren (Voraussetzungen)

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 1 im Anhang -

1. Zuständig ist das Bundesverfassungsgericht nach Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG

2. Beteiligtenfähigkeit

**Merke:** Die Beteiligtenfähigkeit ist für Antragsteller **und** Antragsgegner zu ermitteln.

Beteiligtenfähig sind oberste Bundesorgane (Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung und Bundespräsident) sowie deren Teile, soweit sie im Grundgesetz selbst oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans – also z.B. die GOBT oder GOBR – mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet sind.

*Hierzu zählen z.B. Fraktionen (vgl. §§ 10 ff. GOBT), Ausschüsse (§§ 54 ff. GOBT), Abgeordnete (Art. 38 I 2 GG) oder Minister (§§ 9 ff. GOBR).*

Nach h.M. sind auch politische Parteien beteiligtenfähig, soweit sie in ihrem organchaftlichen Status betroffen sind.

Zwar spricht § 63 BVerfGG nur von *Organteilen*, wozu Parteien nicht zu rechnen wären. Der insoweit weiter gefasste Art. 93 I Nr. 1 GG, der auch ganz allgemein „andere Beteiligte, die durch dieses Grundgesetz (...) mit eigenen Rechten ausgestattet sind“ für beteiligtenfähig erklärt, geht dem § 63 BVerfGG aber vor (Vorrang der Verfassung!). Da die Parteien vom Grundgesetz in Art. 21 GG mit eigenen Rechten ausgestattet werden, sind sie danach parteifähig.

**Wichtig:** Dies gilt nur, soweit Parteien in ihrem organschaftlichen Status betroffen sind (also z.B. bei Wahlen). Sind Parteien dagegen wie jeder Bürger betroffen (Beispiel: Die Polizei löst die Sitzung einer Partei in einem Vereinslokal auf), müssen sie – nach Erschöpfung des Rechtswegs – Verfassungsbeschwerde einlegen.

### 3. Antragsgegenstand

Antragsgegenstand ist beim Organstreitverfahren ein Streit um gegenseitige Rechte und Pflichten aus dem GG.

**Beachte:** Ein Streit um Rechte und Pflichten etwa aus dem Koalitionsvertrag oder der GOBT ist danach nicht ausreichend!

Erforderlich ist nach h.M. darüber hinaus die Rechtserheblichkeit der angegriffenen Maßnahme des Antragsgegners.

*Bsp.: Die Bundestagspräsidentin rügt den Abgeordneten A, er möge mit seiner Rede „doch endlich zum Ende kommen“. Nach h.M. keine Rechtserheblichkeit, so lange nicht aktiv Maßnahmen zur Beendigung der Rede getroffen werden.*

Die angegriffene Maßnahme kann auch ein Unterlassen sein.

*Bsp.: Die Bundestagspräsidentin setzt einen Punkt, über den die X-Fraktion gerne debattieren möchte, trotz mehrfachen Verlangens einfach nicht auf die Tagesordnung.*

### 4. Antragsbefugnis

Der Antragsteller muss die Verletzung eigener verfassungsmäßiger Rechte geltend machen (§ 64 BVerfGG). Dabei reicht es aus, wenn die Verletzung dieser Rechte unmittelbar bevorsteht.

Es muss sich grundsätzlich um *eigene* Rechte handeln; Prozesstandschaft ist im Rahmen des Organstreitverfahrens nur eingeschränkt zulässig.

**Beachte:** Fraktionen können allerdings nicht nur nach § 63 BVerfGG Parteien im Organstreitverfahren sein, sondern können nach h.M. als solche auch stellvertretend Rechte des gesamten Bundestages geltend machen können.

Dies rechtfertigt man aus dem Dualismus Regierung-Opposition: Da die die Regierung tragende Mehrheit des Bundestages kaum je Rechte des Bundestages gegen die Regierung geltend machen wird, ist man insoweit auf die Oppositionsfraktionen angewiesen.

Anders dagegen der einzelne Abgeordnete: Dieser kann nur eigene Rechte, dagegen stellvertretend weder Rechte seiner Fraktion noch gar des ganzen Parlamentes geltend machen.

**Auch wichtig:** Ein Recht auf *Wahl*, z.B. in ein bestimmtes Gremium, kann man mit dem Organstreitverfahren niemals geltend machen.

## 5. Frist

Das Organstreitverfahren ist binnen 6 Monaten zu erheben, vgl. § 64 III BVerfGG.

6. Zur Form vgl. §§ 23 I, 64 II BVerfGG.

## 7. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis kann kritisch sein, wenn z.B. Abgeordnete, Minister oder Fraktionen gegen die Politik ihrer eigenen Regierung klagen. Es lässt sich aber oft trotzdem mit der Erwägung bejahen, dass *verfassungsdogmatisch* das betreffende Organ eben doch nicht mit der Regierung gleichgesetzt werden darf.

*Bsp.: Die zur Regierungskoalition gehörende F-Fraktion klagt wegen Übergehung der Rechte des Bundestages gegen einen Beschluss der Regierung zur Entsendung von Bundeswehrtruppen in ein Bürgerkriegsgebiet, den sie zuvor selber mitgetragen hat. Das Rechtsschutzbedürfnis ist nach h.M. zu bejahen, da hier Rechte des Bundestages gegenüber der Regierung in Rede stehen.*

Generell ist das Bundesverfassungsgericht bei der Annahme des Rechtsschutzbedürfnisses beim Organstreitverfahren recht großzügig, weil im Rahmen der Begründetheit ohnehin das objektive Klärungsinteresse des Verfassungskonfliktes für die Zukunft, und nicht allein das subjektive Interesse des Antragstellers, im Mittelpunkt steht.

**Beachte:** Auch in der Begründetheit ist Prüfungsmaßstab für das Bundesverfassungsgericht *nur* das Grundgesetz (nicht also z.B. GOBT oder GOBR). Im Tenor stellt das Bundesverfassungsgericht lediglich fest, ob die Maßnahme gegen das Grundgesetz verstößt.

## 3. Abstrakte Normenkontrolle (Voraussetzungen)

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 2 im Anhang -

1. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG.

2. Antragsberechtigung

Bundesregierung, Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages.

**Beachte:** *Nicht* antragsberechtigt sind Fraktionen. Dies gilt zunächst eindeutig für Fraktionen, die von ihrer Stärke her nicht ein Viertel der Mitglieder des Bundestages erreichen. Aber auch bei Fraktionen, die ein Viertel oder mehr der Mitglieder des Bundestages repräsentieren, ist Antragsteller nicht die „Fraktion“, sondern das Viertel der Mitglieder des BT.

### 3. Antragsgegenstand

Antragsgegenstand ist die Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder von Landesrecht mit Bundesrecht.

Antragsgegenstand kann jede Rechtsnorm sein, also auch solche unterhalb der Schwelle des förmlichen Gesetzes (also z.B. Rechtsverordnungen, Satzungen) oder auch vorkonstitutionelles, also vor 1949 verabschiedetes Recht.

**Merke:** Anders insoweit bei der *konkreten* Normenkontrolle: Dort sind tauglicher Prüfungsgegenstand nur *förmliche, nachkonstitutionelle* Gesetze (vgl. unten unter **konkrete Normenkontrolle**).

Nach h.M. kann auch Verfassungsrecht selbst (Bundes- oder Landesverfassung) tauglicher Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle sein.

**Wichtig:** Allerdings kann ein das Grundgesetz selbst änderndes Gesetz materiell dann *nur* am Maßstab des Art. 79 III GG überprüft werden! (s.o.)

Ausgeschlossen ist dagegen eine „vorbeugende Normenkontrolle“ gegen ein noch nicht verabschiedetes Gesetz.

Eine Ausnahme macht man insoweit allerdings bei den Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen i.S.d. Art. 59 II GG. Hier wäre der Schaden bei einer zu späten Überprüfung des Gesetzes groß, da das Gesetz durch die Hinterlegung der Ratifizierungsurkunden unter Umständen bereits völkerrechtlich verbindlich geworden sein könnte. Eine Normenkontrolle vor der endgültigen Verabschiedung des Gesetzes ist daher in diesem Fall interessengerecht.

### 4. Antragsbefugnis

Eine subjektive Rechtsverletzung ist bei der abstrakten Normenkontrolle nicht erforderlich. Es handelt sich insoweit um ein objektives Beanstandungsverfahren, da verfassungsgemäße Gesetze im allgemeinen Interesse aller liegen.

Der Antragsteller muss aber nach dem Wortlaut des § 76 I BVerfGG:

- entweder Bundesrecht oder Landesrecht wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz oder aber Landesrecht wegen Unvereinbarkeit mit Bundesrecht für nichtig halten

*oder*

für *gültig* halten, nachdem ein Gericht oder die Verwaltung es als mit dem Grundgesetz unvereinbar nicht angewendet haben

**Beachte:** Da für förmliche, nachkonstitutionelle Gesetze das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 I GG das Verwerfungsmonopol hat, lässt sich dieser letztere Fall eigentlich nur für vorkonstitutionelles oder untergesetzliches Recht (z.B. Rechtsverordnungen oder Satzungen) denken.

Weiter gefasst ist insoweit Art. 93 I 2 GG: Er fordert nur „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel“ über das Gesetz, nicht auch unbedingt die Überzeugung von der Nichtigkeit. Der Unterschied dürfte in der Klausurpraxis jedoch nur selten eine Rolle spielen.

5. Form: § 23 I BVerfGG

**Merke:** Eine Frist kennt die abstrakte Normenkontrolle nicht.

**Begründetheit:** Stellt das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen das Grundgesetz (oder von Landesrecht gegen Bundesrecht) fest, so erklärt er die Norm grundsätzlich für nichtig, § 78 BVerfGG. Das Bundesverfassungsgericht prüft die Norm umfassend und ist bei seiner Prüfung nicht an das Vorbringen des Antragstellers gebunden.

#### 4. Konkrete Normenkontrolle

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 3 im Anhang -

1. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG

2. Vorlagegegenstand

Nur *formelle, nachkonstitutionelle* Gesetze.

D.h. nicht überprüfbar sind:

- Vorschriften im Rang *unter* formellen Gesetzen (z.B. Rechtsverordnungen, Satzungen)

[mit formellem Gesetz ist also ein *Parlamentsgesetz* gemeint]

- Gesetze, die vor 1949 (=Inkrafttreten des Grundgesetzes) verabschiedet wurden

**Beachte:** Letzteres hat seinen Grund darin, dass der Gesetzgeber vor 1949 das Grundgesetz nicht kannte und daher auch nicht beachten konnte. Die Autorität des Gesetzgebers wird also auch nicht gefährdet, wenn ein Gericht ein solches Gesetz als verfassungswidrig behandelt, ohne das BVerfG anzurufen.

Auch vorkonstitutionelle Gesetze können jedoch Gegenstand der konkreten Normenkontrolle sein, wenn sie vom nachkonstitutionellen Gesetzgeber in seinen Willen mit aufgenommen wurden (z.B. durch Neuverkündung, Änderung, Verweis aus anderen Gesetzen darauf, engem Sachzusammenhang darauf). Durch den langen Zeitablauf seit 1949 dürften somit inzwischen viele Gesetze als in den nachkonstitutionellen Willen des Gesetzgebers mit aufgenommen gelten.

3. Vorlageberechtigung

Vorlageberechtigt ist jedes deutsche Gericht.

#### 4. Vorlagebefugnis

a) Das Gericht muss von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes (oder der Unvereinbarkeit von Landesrecht mit Bundesrecht) *überzeugt* sein.

**Merke:** Bloße *Zweifel* an der Verfassungsmäßigkeit genügen *nicht*.

**Beachte:** Die Überprüfung von Landesrecht am Maßstab der jeweiligen Landesverfassung ist nicht vorgesehen.

Besonderer Bedacht ist dabei durch das Gericht darauf zu legen, ob das Gesetz nicht *verfassungskonform ausgelegt* und dadurch „gehalten“ werden kann.

b) Es muss für die Entscheidung auf die fragliche Norm **ankommen** (sog. Entscheidungserheblichkeit).

#### 5. Form gemäß §§ 23 I, 80 II BVerfGG

**Beachte:** Auf eine Vorlage nach Art. 100 GG haben die Prozessparteien keinen Anspruch.

**Begründetheit:** Das Bundesverfassungsgericht prüft das vorgelegte Gesetz umfassend (unabhängig vom Vorlagegrund). Bei Begründetheit stellt es die Nichtigkeit des Gesetzes oder aber seine Unvereinbarkeit mit dem GG fest.

### 5. Bund-Länder-Streit

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 4 im Anhang -

1. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 93 I Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG.

2. Beteiligtenfähigkeit (Antragsteller *und* Antragsgegner!)

Für den Bund ist beteiligtenfähig die Bundesregierung, für ein Land die jeweilige Landesregierung.

3. Antragsgegenstand

Eine konkrete rechtserhebliche Maßnahme (oder ein Unterlassen) des Antragsgegners (vgl. §§ 68, 64 I BVerfGG; weiter insoweit Art. 93 I Nr. 3: „Meinungsverschiedenheiten“).

*Bsp.: (Mangelhafte) Ausführung von Bundesrecht durch die Länder, Weisungsrecht im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung, Bundesaufsicht, Verpflichtungen aus dem Grundsatz der Bundestreue*

**Definition:** Rechtserheblich ist eine Maßnahme/Unterlassung, die geeignet ist, in den Rechtskreis des anderen Beteiligten einzugreifen.

#### 4. Antragsbefugnis

Erforderlich ist eine Verletzung oder unmittelbare Gefährdung der Rechte des Antragstellers.

5. Frist und Form: Über § 69 BVerfGG wie beim Organstreitverfahren.

**Begründetheit:** Das Bundesverfassungsgericht verhält sich insoweit wie beim Organstreitverfahren. Insbesondere erklärt es eine Maßnahme nur für verfassungswidrig, nicht für nichtig.

### 6. Einstweilige Anordnung (§ 32 I BVerfGG)

- vgl. auch Aufbauschema Nr. 5 im Anhang -

1. Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts richtet sich beim einstweiligen Anordnungsverfahren nach der Zuständigkeit in der Hauptsache.

**Merke:** Ein Hauptsacheverfahren braucht aber noch nicht zwingend anhängig zu sein.

#### 2. Antragsberechtigung

Antragsberechtigt ist, wer im Hauptsacheverfahren beteiligtenfähig sein kann.

#### 3. Rechtsschutzbedürfnis

a) Das Hauptsacheverfahren darf nicht offensichtlich unzulässig sein.

b) Keine Vorwegnahme der Hauptsache, es sei denn, dies ist aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes unvermeidlich.

*Bsp.: Im Fall der Schleyer-Entführung ging es der Familie des Entführten darum, durch ein Verfahren im Wege der einstweiligen Anordnung die von den Entführern geforderte Freilassung von RAF-Häftlingen zu erreichen. Keine Unzulässigkeit wegen Vorwegnahme der Hauptsache, da in diesem Fall eine vorübergehende Regelung faktisch nicht möglich ist.*

#### 4. Form gemäß § 23 I BVerfGG

**Beachte:** Keine Frist erforderlich!

**Begründetheit:** Das Bundesverfassungsgericht wägt die Folgen des Unterlassens einer e. A. bei späterem Erfolg des Hauptsacheverfahrens gegen die Folgen eines Erlasses der e. A. bei späterem Unterliegen des Antragstellers im Hauptsacheverfahren ab (sog. „Doppelformel“).



**Merke:** Das Bundesverfassungsgericht prüft *nicht* einfach die Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Der Sache nach spielen diese aber natürlich, wenn denn das §-32-Verfahren in der Klausur einmal gefragt sein sollte, eine große Rolle. Man sollte daher zunächst den obigen Einleitungssatz der Doppelformel bringen, sich dann in der Sache aber doch mit den Erfolgsaussichten in der Hauptsache auseinandersetzen, ohne dies so zu benennen.

**Lerneinheit 7:** Internationale Einbindung der Bundesrepublik Deutschland, Abschluss völkerrechtlicher Verträge (Art. 32, 59 GG, „Lindauer Abkommen“), Einsätze der Bundeswehr (Ausland und Inland), Verhältnis des GG zum EU-Recht (Art. 23 GG, Solange-II, Lissabon-Urteil, Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und ultra-vires-Kontrolle durch das BVerfG)

## C. Die internationalen Beziehungen der Bundesrepublik und ihre Einbindung in das System des Grundgesetzes

### I. Abschluss und Umsetzung völkerrechtlicher Verträge

**Beachte:** Die meisten Probleme der internationalen Beziehungen Deutschlands in der Klausur beziehen sich inzwischen auf die EU (dazu unten unter III) oder den Sonderfall des Einsatzes der Bundeswehr (dazu unten unter II). Die Klausuren um den allgemeinen Abschluss völkerrechtlicher Verträge sind demgegenüber etwas seltener geworden. Es ist aber trotzdem gut, die grundsätzlichen Regelungen des GG hierzu zu kennen, da sie die Grundlage für die Einbindung Deutschlands in die internationalen Vertragssysteme wie NATO, EMRK und UNO bilden.

Das Grundgesetz versteht sich, auch vor dem Hintergrund der schlimmen kriegerischen Vergangenheit Deutschlands, als eine „völkerrechtsoffene“ und „völkerrechtsfreundliche“ Verfassung.

Es hat in den Art. 24 ff. GG verschiedene Regelungen getroffen, die dem Willen der Verfassungsgeber zu einer positiven internationalen Zusammenarbeit Deutschlands mit anderen Staaten Rechnung tragen. Von besonderer Bedeutung für die Klausur sind dabei die Vorschriften über den Abschluss völkerrechtlicher Verträge, die im Folgenden dargestellt werden.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Abschlusskompetenz und der Umsetzungskompetenz. Die Abschlusskompetenz entscheidet darüber, wer für den Abschluss des internationalen Vertrages zuständig ist. Demgegenüber fragt die Umsetzungskompetenz danach, wer für die *innerstaatliche* Umsetzung der Vereinbarung verantwortlich ist.

#### 1. Abschlusskompetenz

Innerhalb der Abschlusskompetenz ist zunächst die sog. *Verbandskompetenz* zu untersuchen, d.h. die Frage, ob für den Abschluss des Vertrages der Bund oder die Länder zuständig sind.

Nach Art. 32 I GG ist die Pflege der auswärtigen Beziehungen Sache des **Bundes**. Dies gilt für Verträge unstreitig, solange es um Gegenstände der ausschließlichen oder der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes geht.

Die Abschlusskompetenz liegt nach h.M. aber *auch dann* beim Bund, wenn es um Gegenstände der ausschließlichen Ländergesetzgebungszuständigkeit geht (sog. „zentralistische Theorie“).

*Bsp.: Kultur, Schulwesen, Medien.*

Argument hierfür ist neben dem Wortlaut der Art. 32 I, III GG die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland.

*Anders könnte z.B. schon ein Abkommen über den Schüleraustausch mit Frankreich oder über die Zusammenarbeit der Polizeien faktisch nicht abgeschlossen werden. Alle Bundesländer würden sich nie oder bestenfalls unter größten Mühen und Zeitaufwand einig werden.*

In der staatsrechtlichen Praxis muss sich der Bund, wenn er einen solchen Vertrag schließen will, nach dem sog. „Lindauer Abkommen“ mit den Ländern ins Benehmen setzen.

**Lindauer Abkommen:** Bei dem Lindauer Abkommen handelt es sich um ein 1957 zwischen dem Bund und den Ländern geschlossenes Abkommen, das das Zustandekommen und die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge in innerstaatliches Recht regelt. Seine Rechtsnatur ist umstritten (völkerrechtliches Abkommen oder nur Konkretisierung des Prinzips der Bundestreue?). Faktisch ist es jedoch für die Rechtsbeziehungen zwischen Bund und Ländern in diesem Bereich verbindlich.

Von der *Verbandskompetenz* (Bund oder Land) ist zu trennen die sog. *Organ-kompetenz*. Diese entscheidet darüber, welches Organ auf Bundesebene für den Abschluss zuständig ist.

Hierzu gilt folgendes:

a) Ausgehandelt werden Verträge und Abkommen von der *Bundesregierung*, da die gesamte Außenpolitik in die Kompetenz der Bundesregierung fällt.

b) Entscheidend ist sodann, ob nach **Art. 59 II GG** für den Vertrag ein Zustimmungsgesetz des Bundestages erforderlich ist. Der Vertrag ist dann von der Bundesregierung unter dem Vorbehalt dieser Zustimmung – sog. „Ratifizierung“ – zu schließen.

Ein Zustimmungsgesetz ist erforderlich, wenn der Vertrag entweder die politischen Beziehungen des Bundes regelt (z.B. Bündnisse, territoriale Integrität betreffend; nicht dagegen: Handelsverträge) oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen (vgl. Art. 59 II S. 1 GG).

**Wichtig:** Dafür, ob sich der Vertrag auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung bezieht, kommt es nicht darauf an, ob innerstaatlich für die Materie der Bund oder die Länder zuständig wären! Die „Betonung“ liegt vielmehr auf dem zweiten Wortteil: Gemeint ist, ob innerstaatlich nach dem Vorbehalt des Gesetzes bzw. der Wesentlichkeitstheorie ein Gesetz zur Regelung erforderlich gewesen wäre, oder ob eine bloße Verwaltungsvorschrift ausgereicht hätte. Das (missverständliche) Wort Bundesgesetzgebung in Art. 59 II GG ist also so zu lesen und auszulegen, als ob es „Gegenstände der Bundes- und Landesgesetzgebung“ hieße.

*Bsp.: Deutschland, Frankreich, Italien und die Benelux-Staaten schließen ein Abkommen, wonach die Polizei zur Abwehr schwerer Gefahren für die öffentliche Sicherheit **grenzüberschreitend** im Internet ermitteln darf und auch Server online untersuchen darf, die im jeweiligen Nachbarland stehen (EU-rechtliche Zulässigkeit vorausgesetzt).*

*Da es hierzu innerstaatlich einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfte, ist ein Zustimmungsgesetz des Bundestages nach Art. 59 II GG erforderlich. Dass der Gegenstand ansonsten in die Landesgesetzgebung fallen würde - Polizeirecht ist Ländersache -, ist nicht maßgeblich.*

Der Bundestag kann dem völkerrechtlichen Vertrag nur im Ganzen zustimmen oder ihn ablehnen; Änderungen sind unzulässig (wollte man es anders sehen, müsste die Bundesregierung das Verhandlungspaket nach den Vorgaben des Bundestages wieder aufschnüren, was jedoch nicht realistisch ist; zudem ist nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung die Außenpolitik Sache der Bundesregierung).

Die Zustimmung des **Bundesrates** ist nach h.M. nicht schon dann erforderlich, wenn bloß *allgemein* Länderinteressen berührt sind, sondern nur in den durch das Grundgesetz ausdrücklich angeführten Fällen (z.B. Art. 23, 79, 84 GG). Die Länder sind in den Prozess der Zustimmung aber wiederum nach dem Lindauer Abkommen einzubinden.

c) Abschluss durch den Bundespräsidenten (Art. 59 I GG). Damit – bzw. spätestens mit Hinterlegung der Ratifikationsurkunde, die soweit erforderlich die Zustimmung des Parlaments dokumentiert – ist der Vertrag für die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verbindlich.

## 2. Umsetzungskompetenz

Die Umsetzungskompetenz (auch: Transformationskompetenz) betrifft die Umwandlung des völkerrechtlichen Vertrages (=Transformation) in innerstaatliches Recht.

Fällt der Vertrag in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes, so ist neben dem Zustimmungsgesetz i.S.v. Art. 59 II GG grundsätzlich kein weiterer Umsetzungsakt erforderlich.

Haben im Bereich der Vertragsmaterie jedoch die Länder die Gesetzgebungskompetenz, so ist nach h.M. (neben einem evtl. Zustimmungsgesetz des *Bundes* gemäß Art. 59 II GG) ein Umsetzungsgesetz in jedem einzelnen Bundesland erforderlich, da sonst die Kompetenzordnung des Grundgesetzes überspielt würde.

**Wichtig:** Aus Art. 32 I GG folgt nichts anderes, da er nur die *Abschlusskompetenz* betrifft. Art. 59 II GG wiederum betrifft nur die *Organkompetenz* im Rahmen des Vertragsschließungsprozesses; Art. 25 GG wiederum nur die Regeln des allgemeinen Völkerrechts.

Eine Mindermeinung will die Entbehrlichkeit eines Umsetzungsaktes durch die Länder aus Art. 73 Nr. 1 GG sowie dem Erfordernis der Handlungsfähigkeit des Bundes in außenpolitischen Angelegenheiten herleiten. Nachdem es in über 60

Jahren Verfassungspraxis jedoch nie zu nennenswerten Problemen in der Praxis der Transformationsgesetzgebung gekommen ist, dürfte diese Meinung wohl obsolet sein.

Nach h.M. sind die Länder allerdings, soweit sie vorher nach dem Lindauer Abkommen gehört wurden, aus dem Grundsatz der Bundestreue heraus zur Umsetzung des Vertrages in Länderrecht verpflichtet.

**Beachte:** Um Bedenken der Länder gegen die Vereinbarkeit des völkerrechtlichen Vertrages mit dem Grundgesetz auszuräumen, gibt es hier ausnahmsweise die Möglichkeit einer „vorbeugenden Normenkontrolle“ noch vor der endgültigen Ratifikation des Vertrages (siehe oben bei „Abstrakter Normenkontrolle“).

Die Länder können also die Verfassungsmäßigkeit des Vertrages und insbesondere die Beeinträchtigung ihrer Länder-Rechte noch vor völkerrechtlich wirksamem Abschluss des Vertrages durch das Bundesverfassungsgericht überprüfen lassen.

## II. Sonderproblem: Einsatz der Bundeswehr

Nach Art. 87a II GG darf die Bundeswehr außer zur Verteidigung nur in den Fällen eingesetzt werden, in denen das Grundgesetz es ausdrücklich zulässt (sog. „Verfassungsvorbehalt“).

Der Einsatz der Bundeswehr im In- und Ausland ist daher verfassungsrechtlich begründungsbedürftig.

### (1) Ausland

Der Einsatz der Bundeswehr im Ausland ist nach h.M. durch Art. 24 II GG gedeckt, soweit er im Rahmen eines Systems der kollektiven Sicherheit stattfindet, dem die Bundesrepublik beigetreten ist.

*Bsp.: UNO, NATO*

In Betracht kommen dabei insbesondere friedensstiftende oder friedenssichernde Maßnahmen zur Durchsetzung von UN-Resolutionen, sei es unter dem Kommando der UNO („Blauhelme“) oder der NATO.

*So lief z.B. der Einsatz der Bundeswehr in Afghanistan aufgrund einer UN-Resolution unter dem Kommando der NATO.*

**Beachte:** Bisher höchststrichterlich nicht geklärt ist der Einsatz der Bundeswehr im Ausland nach den Vorschriften des EUV bzw. AEUV. Nach dem EUV (vgl. Art. 28, 38 III, 41 III) besteht die Möglichkeit von gemeinsamen militärischen Aktionen des Rates zur internationalen Krisenbewältigung.

*Bsp.: Marineeinsatz der EU vor der somalischen Küste zur Pirateriebekämpfung (Operation Atalanta).*

Weiterhin sieht die sog. Solidaritätsklausel des Art. 222 AEUV im Falle der Abwehr von Terroranschlägen auch gegenseitige militärische Unterstützung der Mitgliedstaaten untereinander vor.

Streitig ist in diesen Fällen insbesondere, ob die Ermächtigung hierfür in Art. 24 II GG oder aber direkt in Art. 23 GG zu suchen ist.

**Wichtig:** Nicht auf Art. 24 II GG werden Einsätze der Bundeswehr zur *Verteidigung* (i.S.d. Art. 87a II GG) gestützt. Hierzu gehört neben dem Fall der Landesverteidigung auch der sog. „Bündnisfall“, d.h. wenn im Rahmen eines kollektiven Sicherheitssystems ein Mitgliedsstaat angegriffen wird und die Bundesrepublik insoweit zum militärischen Beistand verpflichtet ist.

*Bsp.: Art. 51 UN-Charta, Art. 5 NATO-Vertrag, Art. 42 VII EUV*

*So wurde z.B. nach den Anschlägen vom 11.9.2001 der NATO-Bündnisfall ausgerufen.*

Über die Entsendung der Bundeswehr ins Ausland hat *immer* der Bundestag zu entscheiden („Parlamentsvorbehalt“). Dies ergibt sich aus der schwerwiegenden außenpolitischen Bedeutung eines Einsatzes für die Bundesrepublik. Ausnahmen können sich hier nur bei Gefahr im Verzug ergeben, wobei der Bundestag dann unverzüglich zu unterrichten ist (vgl. etwa den Fall der Evakuierung von im Ausland durch einen Bürgerkrieg bedrohten Deutschen: BVerfG JuS 2016, 94).

**Merke:** Unter Einsatz ist allerdings nur die Einbeziehung in bewaffnete Auseinandersetzungen zu verstehen, d.h. nicht der rein humanitäre Einsatz.

Ob ein Einsatz in diesem Sinne als „bewaffnet“ zu gelten hat und damit die Zustimmung des Bundestages erforderlich ist, ist durch das BVerfG voll überprüfbar, d.h. ein Einschätzungsspielraum der Bundesregierung besteht hier *nicht*. Die Schwelle liegt hier nicht allzu hoch; schon die realistische *Möglichkeit*, in bewaffnete Auseinandersetzungen verwickelt zu werden, reicht aus.

Gleiches gilt für die Frage, ob Gefahr im Verzug vorlag und eine rechtzeitige Unterrichtung des Bundestages daher nicht möglich war. Auch insoweit ist die Einschätzung der Bundesregierung vom BVerfG voll überprüfbar.

**Tipp:** Soweit ein Einsatz der Bundeswehr den wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt verletzt, kommt in der Klausur regelmäßig ein Organstreitverfahren gem. Art. 93 I Nr. 1 GG (z.B. Klage einer Fraktion wegen Übergehung des Bundestages) in Betracht.

Das Erfordernis der Zustimmung des Bundestages zu Auslandseinsätzen ist seit 2005 auch einfachgesetzlich im sog. „Parlamentsbeteiligungsgesetz“ geregelt.

Soweit die *Kommandogewalt* im Ausland betroffen ist, kann diese auch auf den Kommandostab der Bündnispartner (UNO, NATO etc.) übertragen werden.

## (2) Inland

Auch im Inland bedarf der Einsatz der Bundeswehr einer ausdrücklichen Erlaubnis durch das Grundgesetz. Zu nennen sind hier insbesondere die Vorschriften der Art. 35 II, III, 87a III, IV GG.

Art. 35 II, III regeln insoweit den Fall eines – regionalen oder überregionalen – Katastrophennotstandes.

*Bsp.: Überschwemmung, Unfall in einem Kernkraftwerk, Terroranschlag*

Nach Art. 35 II 2 GG kann in diesem Fall ein (Bundes-)Land Streitkräfte zur Hilfe anfordern bzw. im Fall einer überregionalen Katastrophe der Bund sogar die Weisung erteilen, Streitkräfte einzusetzen.

**Beachte:** Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG ist die Bundeswehr dabei nicht auf die Anwendung polizeilicher Mittel beschränkt, sondern kann auch spezifisch militärische Mittel einsetzen.

*Bsp.: Abdrängen eines Flugzeuges durch Tornado-Jets, das sich in unbekannter Absicht dem Tagungsort eines Gipfeltreffens nähert.*

**Merke:** Als „Unglücksfall“ in diesem Sinne gilt selbstverständlich nie eine Demonstration, und zwar selbst dann nicht, wenn diese illegal sein sollte oder einen gewalttätigen Verlauf nimmt.

Weiterhin ist ein Einsatz der Bundeswehr im Inland gemäß Art. 87a III, IV GG auch zulässig in den – wenig klausurwahrscheinlichen – Fällen der Feststellung des Verteidigungsfalls (Art. 115a I 1 GG), des „Spannungsfalls“ (außenpolitische Krise, vgl. Art. 80a I 1 GG) sowie im Fall einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes.

**Wichtig:** Nach der Rechtsprechung des BVerfG gibt es für den Einsatz der Bundeswehr im Inland, anders als bei den Auslandseinsätzen (s.o.), keinen „allgemeinen Parlamentsvorbehalt“. Vielmehr ergebe sich die Mitwirkungsbefugnis des Bundestages aus den einzelnen Vorschriften, die einen Einsatz vorsähen (d.h. insbesondere Art. 87a III, IV GG).

*Bsp.: So hat das BVerfG in seiner Entscheidung über den Einsatz von Tornad jets zur Beobachtung beim G8-Gipfel 2007 in Heiligendamm ausdrücklich offen gelassen, ob dieser Einsatz legal war, da die klagende Fraktion (B90/Grüne) mangels eines allgemeinen Parlamentsvorbehalts für Einsätze der Bundeswehr im Inland schon nicht klagebefugt sei. Dies gelte selbst dann, wenn der Einsatz verfassungswidrig gewesen sein sollte, da dann auch ein Parlamentsbeschluss den Einsatz nicht hätte verfassungsgemäß machen können. Es sei dann Sache der von dem Einsatz persönlich Betroffenen, zu klagen.*

**Beachte:** Soweit die Bundeswehr ausnahmsweise im Inland im Wege der Amtshilfe zu polizeilichen Zwecken verwendet wird, ist nach der Rechtsprechung weiterhin besonders kritisch zu prüfen, ob es sich überhaupt um einen „Einsatz“ i.S.v. Art. 87a II GG handelt.



So hat z.B. das BVerwG auf Klage eines Demonstranten schließlich im Jahr 2017 in obigem Fall der Tornado-„Verwendung“ beim G8-Gipfel in Heiligendamm einen „Einsatz“ i.S.d. Art. 87a II GG verneint, da die Aufgabe der Tornados nur gewesen sei, im Wege der Amtshilfe Bilder von den Camps zu fertigen. Auch eine solche Unterstützung der Polizei unterliege freilich im Hinblick auf die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG dem Gebot der Verhältnismäßigkeit (der Fall wurde insoweit zur weiteren Sachaufklärung an das OVG zurückverwiesen, vgl. BVerwG BeckRS 2017, 138164).

### III. Grundgesetz und EU-Recht

Das Grundgesetz stellt sich in Art. 23 I GG positiv zur europäischen Integration. Dies kann allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass zwischen dem Grundgesetz und dem Recht der Europäischen Union ein zumindest theoretischer Konflikt besteht.

Gemäß Art. 4 III EUV ist das EU-Recht gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten vorrangig. Dies ergibt sich schon aus dem Erfordernis der Funktionsfähigkeit des EU-Rechts: Könnte jeder Mitgliedsstaat dem EU-Recht widersprechende gesetzliche Regelungen erlassen, wäre die Existenz des EU-Rechts in Frage gestellt.

Auf der anderen Seite gewährleistet Art. 1 III GG eine Bindung aller in Deutschland ausgeübten Staatsgewalt an die Grundrechte, worüber nach Art. 93 I Nr. 4a GG das BVerfG zu wachen hat. Zudem verlangt das Demokratieprinzip (Art. 20 I, II GG) substantielle eigene politische Gestaltungsmöglichkeiten durch das Staatsvolk, wovon schon wegen Art. 79 III GG nicht abgerückt werden darf.

Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung diesen Konflikt früh gesehen und für das Verhältnis des Grundgesetzes zum EU-Recht die folgenden Grundsätze aufgestellt:

- Solange die EU einen Schutz der Grundrechte gewährleistet, der dem des Grundgesetzes im Wesentlichen gleichzuachten ist, wird das BVerfG seine Rechtsprechung über sekundäres Unionsrecht nicht mehr ausüben. Entsprechende Vorlagen an das BVerfG sind mangels Beschwerdebefugnis unzulässig („**Solange II**“-Entscheidung).

*Bsp.: Eine EU-Richtlinie zwingt Hersteller von Tabakprodukten zum Aufdruck von Warnhinweisen. Der deutsche Zigarettenhersteller Z möchte sich hiergegen wehren. Nach Durchlaufen des Rechtswegs kann er allerdings **nicht** Verfassungsbeschwerde erheben, da entsprechende Vorlagen, soweit sie EU-Recht betreffen, nach der Rspr. des BVerfG („Solange II“) unzulässig sind. Er ist stattdessen darauf angewiesen, dass das letztinstanzliche Gericht die Sache gemäß Art. 267 AEUV (sog. Vorabentscheidungsverfahren) dem EuGH vorlegt.*

- Das Demokratieprinzip (Art. 20 I, II, 23 I 3 i.V.m. 79 III GG) zwingt den deutschen Gesetzgeber, nur in dem Maße Staatsgewalt auf die EU zu übertragen, wie dies mit demokratischen Mindeststandards vereinbar ist. Es müssten substantielle politische Gestaltungsmöglichkeiten für das deutsche Staatsvolk verbleiben („**Lissabon**“-Urteil).

Das BVerfG zählt hierzu vor allem Sachbereiche, die für die Lebensumstände der Bürger bedeutsam sind sowie politische Prozesse, die auf kulturelle, politische und historische Vorverständnisse angewiesen sind. Diese seien im Kern „integrationsfest“ und nur beschränkt auf die EU übertragbar.

*Bsp.: Strafrechtspflege, Polizei und Militär, Steuer- und Sozialpolitik, Bildungspolitik, Medienordnung, Umgang mit Religionsgemeinschaften*

**Zur Terminologie:** Das BVerfG geht insoweit von einer durch Art. 79 III GG geschützten „Verfassungsidentität“ aus, so dass man auch von einer sog. „**Identitätskontrolle**“ spricht.

*So berühren z.B. Fragen der Strafhaft das Schuldprinzip und damit den Menschenwürdekern des GG, weswegen sich das BVerfG auch für Fragen des Europäischen Haftbefehls grundsätzlich als zuständig ansieht.*

- Weiterhin sei es unzulässig, der EU das Recht zu übertragen, sich selbständig weitere Kompetenzen zumessen zu können (sog. „**Kompetenz-Kompetenz**“).

**Beachte:** Der staatsrechtliche Ausdruck „Kompetenz-Kompetenz“ bezeichnet eine Art „Meta-Kompetenz“, d.h. die Frage, wer in einem Staateingebilde über die Verteilung der Kompetenzen zu entscheiden hat.

In der Bundesrepublik hat z.B. der Bund gegenüber den Ländern die „Kompetenz-Kompetenz“, da er im Grundgesetz zu entscheiden hat, wem welche Gesetzgebungszuständigkeiten zustehen (vgl. Art. 70 ff. GG; die sog. „Vermutung der Länderzuständigkeit“ gem. Art. 30, 70 GG darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass eben die *Entscheidung* darüber, wer welche Kompetenz hat, dem Bund zusteht).

Aus diesem Grund müssen Bundestag und Bundesrat jegliche Kompetenzerweiterung für die EU gemäß Art. 23 I 2 GG ratifizieren.

- Soweit sich die EU nicht an diese Grundsätze hält, ist das BVerfG berechtigt, kompetenzüberschreitende Rechtsakte der EU für verfassungswidrig zu erklären (sog. „**Ultra-vires-Kontrolle**“). Zugleich prüft das BVerfG, ob der deutsche Verfassungsgeber sich an die aufgezeigten Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten hält.

**Zur Terminologie:** Der Begriff „Ultra-vires“ heißt in wörtlicher Übersetzung „Überschreitung der Befugnisse“ und bezeichnet eine Kompetenzüberschreitung. Er ist im anglo-amerikanischen Rechtskreis verbreitet und bezeichnet dort insbesondere auch das Handeln einer Gesellschaft jenseits des im Gesellschaftsvertrag beschriebenen Gesellschaftszwecks.

**Beachte:** Eine Verletzung dieser im „Lissabon-Urteil“ des BVerfG aufgestellten Grundsätze stellt zugleich eine Beeinträchtigung des grundrechtsgleichen Rechts jedes Deutschen aus Art. 38 I 1 GG dar. Entsprechende Kompetenzüberschreitungen können daher mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden.

*So wurde z.B. die Verfassungsbeschwerden gegen die Griechenland-Hilfen der EU von einigen Professoren (=möglicherweise in Art. 38 I 1 GG betroffene Bürger) eingereicht. Auch bezüglich der Klage gegen den Euro-Rettungsschirm wurde die Beschwerdebefugnis vom BVerfG auf Art. 38 I GG gestützt.*

- Der Verfassungsgesetzgeber hatte bereits vor dem Lissabon-Urteil (im Zuge des Maastricht-Vertrages) die Mitwirkungsbefugnisse von Bundestag und Bundesrat bei der europäischen Integration in **Art. 23 GG** neu geregelt.

Noch genauer normiert sind die jeweiligen Mitwirkungsbefugnisse in den Gesetzen zur Zusammenarbeit der Bundesregierung mit dem Bundestag bzw. des Bundes mit den Ländern in Fragen der EU (ZusEUBBG und EUZusG, Sartorius I Nr. 96 und 97) und dem sog. „Integrationsverantwortungsgesetz“ (IntVG, Sartorius I Nr. 98).

**Tipp:** Zu diesen Gesetzen brauchen Sie in der Klausur nichts Näheres zu wissen. Soweit es Art. 23 GG betrifft, sollten Sie insbesondere wissen, dass die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union nach Art. 23 I 2 GG der Zustimmung von Bundestag *und* Bundesrat bedarf und dass die Änderung wesentlicher Vertragsgrundlagen den Vorschriften über die Verfassungsänderung unterworfen ist (vgl. Art. 23 I 3 i.V.m. Art. 79 II, III GG). Im Übrigen reicht es, wenn Sie Art. 23 GG einfach einmal lesen, um sich einen Eindruck zu verschaffen.

- Entgegen einer häufig geäußerten Meinung macht die aufgezeigte Rechtsprechung des BVerfG eine Integration über die im „Lissabon-Urteil“ markierten Grenzen hinaus (etwa die Gründung eines „Europäischen Bundesstaats“) nicht für alle Zeiten unmöglich. Erforderlich wäre hierfür allerdings eine – dann auf Art. 146 GG zu stützende - Volksabstimmung.

*Ein solches, „neues“ Grundgesetz müsste prinzipiell nicht wesentlich anders aussehen als das bisherige Grundgesetz. Es müsste allerdings an den wenigen betroffenen „Stellschrauben“ (Art. 1, 20 I, II, 23, 79 III GG) die Integration in die Europäische Union anders formulieren.*

## D. Anhang: Aufbauschemata Staatsorganisationsrecht

### Schema Nr. 1: Organstreitverfahren

#### I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit des BVerfG gem. Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG
2. Beteiligtenfähigkeit (Art. 93 I GG, § 63 BVerfGG): oberste Bundesorgane sowie deren Teile, soweit im Grundgesetz oder in GO mit eigenen Rechten ausgestattet
3. Antragsgegenstand: gegenseitige Rechte und Pflichten aus dem GG.
4. Antragsbefugnis: Der Antragsteller muss die Verletzung eigener verfassungsmäßiger Rechte geltend machen (§ 64 BVerfGG).
5. Frist: 6 Monate gem. § 64 III BVerfGG.
6. Zur Form vgl. §§ 23 I, 64 II BVerfGG.
7. Rechtsschutzbedürfnis

#### II. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn die beanstandete Maßnahme gegen das GG verstößt.

**Beachte:** Ob daneben auch in der *Begründetheit* noch eine Verletzung in organ-schaftlichen Rechten zu prüfen ist, ist streitig (aber i.d.R. unproblematisch wegen Punkt 4 in der Zulässigkeit).

1. Rechtsgrundlage der Maßnahme
2. Formelle Verfassungsmäßigkeit
3. Materielle Verfassungsmäßigkeit

### Schema Nr. 2: Abstrakte Normenkontrolle

#### I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit des BVerfG gem. Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG.
2. Antragsberechtigung: Bundesregierung, Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages (vgl. Art. 93 I Nr. 2 GG, § 76 BVerfGG)

3. Antragsgegenstand: Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz (oder von Landesrecht mit Bundesrecht). Antragsgegenstand kann *jede* Rechtsnorm sein.

4. Antragsbefugnis (vgl. § 76 BVerfGG): Behauptete Unvereinbarkeit eines Landes oder Bundesgesetzes mit dem Grundgesetz (Hauptfall)

5. Form: § 23 I BVerfGG (**Beachte:** *keine* Frist!)

## II. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn die Norm mit höherrangigem Recht - insbesondere mit dem Grundgesetz – unvereinbar ist.

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit
2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

## Schema Nr. 3: Konkrete Normenkontrolle

### I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit des BVerfG gem. Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG
2. Vorlagegegenstand: *Formelle, nachkonstitutionelle* Gesetze (!).
3. Vorlageberechtigung: jedes deutsche Gericht
4. Vorlagebefugnis: Das Gericht muss von der Verfassungswidrigkeit – oder der Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit Bundesrecht – **überzeugt** sein und es muss bei der Entscheidung auf das Gesetz **ankommen**.
5. Form gemäß §§ 23 I, 80 II BVerfGG

### II. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn die vorgelegte Norm mit höherrangigem Recht unvereinbar ist.

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit
2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

## Schema Nr. 4: Bund-Länder-Streit

### I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit d. BVerfG gem. Art. 93 I Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG.

2. Beteiligtenfähigkeit: Für den Bund die Bundesregierung, für ein Land die jeweilige Landesregierung.

3. Antragsgegenstand: Eine konkrete rechtserhebliche Maßnahme des Antragsgegners (vgl. §§ 68, 64 I BVerfGG) bzw. Meinungsverschiedenheiten (so Art. 93 I Nr. 3 GG).

4. Antragsbefugnis: Verletzung oder unmittelbare Gefährdung der Rechte des Antragstellers.

5. Frist und Form: §§ 69, 64, 23 BVerfGG

## II. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn die angegriffene Maßnahme des Antragsgegners verfassungswidrig ist.

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit

2. Materielle Verfassungsmäßigkeit

### Schema Nr. 5: Einstweilige Anordnung (§ 32 I BVerfGG)

1. Zuständigkeit des BVerfG: wie Hauptsache

2. Antragsberechtigung: wie Hauptsache

3. Rechtsschutzbedürfnis: Das Hauptsacheverfahren darf weder *unzulässig* sein, noch darf durch das Verfahren nach § 32 BVerfGG die Hauptsache *vorweggenommen* werden.

4. Form gemäß § 23 I BVerfGG (**Beachte:** keine Frist!)

## II. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn der Erlass einer einstweiligen Anordnung (e. A.) zur Abwehr schwerer Nachteile dringend erforderlich ist.

Dies ist dann der Fall, wenn eine Abwägung des BVerfG ergibt, dass die Folgen, die eintreten würden, wenn eine e. A. nicht ergeht, das Hauptsacheverfahren aber erfolgreich ist, schlimmer wären als diejenigen, wenn eine e. A. erlassen würde, das Hauptsacheverfahren sich aber als unbegründet herausstellen würde (= "**Doppelformel**").

Aufbau: Wie Hauptsache

## Schema Nr. 6: Verordnungen

### I. Ermächtigungsnorm

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit
  - a) Zuständigkeit
  - b) Verfahren
  - c) Form
  
2. Materielle Verfassungsmäßigkeit
  - a) Hinreichende Bestimmtheit (Art. 80 I 2 GG)
  - b) Bestimmung des Adressaten (Art. 80 I 1 GG)
  - c) Verhältnismäßigkeit

### II. Rechtsverordnung

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit
  - a) Zuständigkeit (→ Wie im Ermächtigungsgesetz angegeben)
  - b) Verfahren (insbesondere: evtl. Zustimmung des BRats gem. Art. 80 II GG)
  - c) Form (insbesondere: Angabe der Ermächtigungsnorm, Art. 80 I 3 GG)
  
2. Materielle Verfassungsmäßigkeit
  - a) Vereinbarkeit mit der Ermächtigungsnorm
  - b) Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigem Recht (insbesondere: GG)

## Schema Nr. 7: Satzungen

### I. Gesetz (das die Satzungsautonomie verleiht)

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit
  - a) Zuständigkeit
  - b) Verfahren
  - c) Form
  
2. Materielle Verfassungsmäßigkeit
  - a) Art. 80 I 2 **nicht** anwendbar (d.h. kurz ansprechen, aber ablehnen)
  - b) Verhältnismäßigkeit

### II. Satzung

1. Formelle Verfassungsmäßigkeit
  - a) Zuständigkeit
  - b) Verfahren
  - c) Form
  - d) Häufig: Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde
  
2. Materielle Verfassungsmäßigkeit
  - a) Satzung ist im Rahmen der verliehenen Satzungsautonomie
  - b) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht (insbesondere: GG)