

**STAATS-  
ORGANISATIONSRECHT  
SKRIPT**

Grundkurs Staatsrecht I

uni.skript. *passau*

PROF. DR. OTFRIED SEEWALD  
**UNIVERSITÄT PASSAU**  
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungs-  
recht, insbesondere Sozialrecht

Innstraße 40 / Nikolakloster Zi. 428 \* 94032 Passau  
Tel. 0851/509-2340 \* Fax 0851/509-2342  
email: offried.seewald@uni-passau.de

## Vorwort

Dieses Skript ist als unterrichtsbegleitendes Material konzipiert: Es soll die in der **Vorlesung** vermittelten Erläuterungen **ergänzen** und Informationen bieten, die im **Selbststudium** ohne weiteres aufgenommen werden können.

Berücksichtigt ist auch, dass die Vorlesung / der Grundkurs „**Staatsrecht I**“ am Beginn der Beschäftigung mit dem **Öffentlichen Recht** steht und in gewisser Weise in dieses weite Rechtsgebiet einführt.

Dennoch kann dieses Skript selbstverständlich **auch** als **Repetitorium** benutzt werden. Viele staatsrechtliche Fragestellungen erschließen sich in der Schlussphase des Studiums besser als beim ersten kennen lernen; die Bedeutung von **Verfassung** und im übrigen auch von Verfassungsrechtsprechung für das sog. einfachgesetzliche Recht und dessen Anwendung kann man erst einigermaßen zutreffend ermessen (und in der **Fallbearbeitung** umsetzen), wenn man das Strafrecht, Bürgerliche Recht und Verwaltungsrecht mitsamt der jeweiligen Prozessordnung kennen gelernt hat.

Nichts und niemand ist perfekt. Nützliche Hinweise zur Verbesserung dieses Skripts sind erwünscht an

[otfried.seewald@uni-passau.de](mailto:otfried.seewald@uni-passau.de)

(oder mit der Post)

Passau, Sommersemester 2003

Otfried Seewald

## Gliederung

<b>A.</b>	<b>EINFÜHRUNG IN DAS ÖFFENTLICHE RECHT .....</b>	<b>1</b>
<b>I.</b>	<b>Allgemeines .....</b>	<b>1</b>
	1. Recht und Rechtsbeziehungen.....	1
	2. Aufgabe des Juristen .....	1
	3. Normen und ihre typischen Eigenschaften.....	2
<b>II.</b>	<b>Das Öffentliche Recht, insbes. das Staatsrecht .....</b>	<b>3</b>
	1. Öffentliches Recht und Privatrecht .....	3
	2. Die Materien des Öffentlichen Rechts .....	4
	3. Staatsrecht und Verfassungsrecht.....	4
	4. Quellen des Öffentlichen Rechts .....	5
	5. Überblick: Aufbau der bundesstaatlichen Rechtsordnung .....	6
	6. Die Funktion des Öffentlichen Rechts .....	7
<b>B.</b>	<b>DAS GRUNDGESETZ.....</b>	<b>8</b>
<b>I.</b>	<b>Vorgeschichte.....</b>	<b>8</b>
<b>II.</b>	<b>Entstehung und Entwicklung .....</b>	<b>8</b>
<b>III.</b>	<b>Inhalt und Aufbau im Überblick.....</b>	<b>9</b>
	1. System des Grundgesetzes .....	9
	2. Staatsorganisationsrecht im Grundgesetz.....	9
<b>IV.</b>	<b>Verfassungsrecht und „einfaches“ Recht .....</b>	<b>11</b>
	1. Wirkungsweise des Verfassungsrechts.....	11
	2. Probleme der Verfassungsinterpretation .....	11
	a) Zulässigkeit/Notwendigkeit von Auslegung.....	11
	b) Ziel und Methode der Gesetzesauslegung .....	12
	3. Bedeutung von Präjudizien, insbes. der obersten Gerichte und des BVerfG .....	12
	4. Verfassungskonforme Gesetzesauslegung .....	13
<b>C.</b>	<b>VERFASSUNGSGRUNDSÄTZE.....</b>	<b>14</b>
<b>I.</b>	<b>Allgemeines .....</b>	<b>14</b>
<b>II.</b>	<b>Rechtsstaat .....</b>	<b>14</b>
	1. Allgemeines zum Inhalt "des" Rechtsstaatsprinzips.....	14
	2. Rechtsstaatsgrundsätze („Rechtsstaatsprinzip“) - Überblick.....	15
	3. Bestimmtheit staatlicher Maßnahmen .....	16
	a) Bestimmtheit und Klarheit der Gesetze .....	16
	b) Bestimmtheit von Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen .....	17
	c) Bestimmtheit von Satzungsermächtigungen.....	17
	d) Bestimmtheit von Rechtsverordnungen.....	17
	e) Bestimmtheit von Satzungen .....	17
	f) Bestimmtheit von Verwaltungsakten (Einzelfallentscheidungen der Verwaltung) .....	18
	e) Bestimmtheit gerichtlicher Entscheidungen .....	18
	4. Beständigkeit staatlicher Entscheidungen – Rechtssicherheit („Bestandteil“ des Rechtsstaatsprinzips) .....	19
	a) Vertrauensschutz im Hinblick auf die Gesetzgebung/Gesetzeslage .....	19
	b) Rückwirkung von Gesetzen.....	19
	a) Zulässigkeit der „echten“ Rückwirkung.....	20
	b) Zulässigkeit der „unechten“ Rückwirkung .....	21
	c) Vertrauensschutz durch Grundrechte .....	21
	aa) Rechtsprechung des 1.Senats des BVerfG zu Art.14 GG.....	21
	bb) Übertragung dieser Rechtsprechung auf andere Grundrechte .....	22
	d) Verbindung von rechtsstaatlichem und grundrechtlichem Vertrauensschutz? .....	22
	e) Vertrauensschutz hinsichtlich untergesetzlicher Normen.....	23

f)	Vertrauensschutz im Hinblick auf Einzelfallentscheidungen der Verwaltung .....	23
g)	Vertrauensschutz im Hinblick auf gerichtliche Entscheidungen .....	23
5.	Das Übermaßverbot.....	24
a)	Die Teil-Maßstäbe. Überblick .....	24
b)	Gebot der Geeignetheit (Zweck-Tauglichkeit) .....	24
c)	Gebot der Erforderlichkeit.....	24
d)	Gebot der Verhältnismäßigkeit (i.e.S.) .....	24
e)	Entbehrlichkeit der Maßstäbe des Übermaßverbotes .....	25
f)	Herkunft des Übermaßverbotes .....	25
g)	Übernahme in das Verfassungsrecht. Probleme Bindungsdichte/Kontrolldichte/Prognosespielraum des Gesetzgebers.....	25
6.	Anhörung der Beteiligten in einem staatlichen Verfahren .....	26
a)	Im gerichtlichen Verfahren: „Anspruch auf rechtliches Gehör“ .....	26
b)	Im Verwaltungsverfahren (einschließlich staatsanwaltschaftlichem Ermittlungsverfahren).....	26
c)	Anhörung im Gesetzgebungsverfahren .....	26
7.	Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung Wichtiger Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips .....	27
8.	Pflicht zur Begründung von Entscheidungen .....	28
a)	Verwaltungsmaßnahmen .....	28
b)	Gerichtsentscheidungen.....	28
9.	Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes .....	29
10.	Bindung des Ermessens.....	30
11.	Weitere Elemente des Rechtsstaats .....	31
12.	Unschuldsvermutung des nicht rechtskräftig Verurteilten .....	31
<b>III.</b>	<b>Sozialstaat .....</b>	<b>32</b>
<b>IV.</b>	<b>Staatsziel Umweltschutz.....</b>	<b>34</b>
<b>V.</b>	<b>Demokratie.....</b>	<b>34</b>
<b>VI.</b>	<b>Gewaltenteilung.....</b>	<b>39</b>
<b>VII.</b>	<b>Republik .....</b>	<b>42</b>
<b>D.</b>	<b>VERFASSUNGSORGANE.....</b>	<b>44</b>
<b>I.</b>	<b>Bundestag.....</b>	<b>46</b>
1.	Wahl. Wahlgrundsätze .....	46
a)	Allgemeines .....	46
b)	Die Wahlrechtsgrundsätze im Einzelnen.....	48
aa)	Unmittelbarkeit der Wahl .....	48
bb)	Allgemeinheit der Wahl.....	49
cc)	Gleichheit der Wahl.....	49
dd)	Wahlfreiheit .....	52
ee)	Wahlgeheimnis .....	53
ff)	Wahlprüfung.....	54
2.	Auflösung des Bundestages .....	55
3.	Organisation des Bundestages.....	55
4.	Funktionen und Arbeitsweise.....	57
5.	Rechtsstellung der Abgeordneten.....	59
6.	Rechte und Pflichten der Opposition.....	60
<b>II.</b>	<b>Bundespräsident .....</b>	<b>61</b>
1.	Zum Problem des Staatsoberhauptes .....	61
2.	Wahl/Verlust des Amtes.....	61
3.	Funktionen .....	61
<b>III.</b>	<b>Bundesregierung.....</b>	<b>62</b>
1.	Bildung.....	62
2.	Auflösung.....	62
3.	Grundsätze für das Tätigwerden.....	63
4.	Der Bundeskanzler .....	64

5. Die Bundesregierung als Kollegium .....	64
6. Die Bundesminister .....	65
<b>IV. Weitere Verfassungsorgane.....</b>	<b>65</b>
<b>E. VERFASSUNGSFUNKTIONEN .....</b>	<b>66</b>
<b>I. Gesetzgebung .....</b>	<b>66</b>
1. Begriff des Gesetzes.....	66
2. Erforderlichkeit des formellen Gesetzes .....	66
a) Vorbehalt des Gesetzes.....	66
aa) Traditionelle Gesetzesvorbehalte.....	66
bb) Weitere Geltungsbereiche.....	67
cc) Parlamentsvorbehalt .....	68
b) Vorrang des Gesetzes .....	69
3. Gesetzgebungsverfahren .....	71
a) Initiative (Art.76).....	71
b) Beschlussfassung.....	72
aa) Verfahren im Bundestag .....	72
bb) Verfahren im Bundesrat (Art.77 Abs.1 S.2; Abs.2-4 GG).....	72
c) Ausfertigung (Art.82 Abs.1 GG).....	74
d) Verkündung (Art.82 Abs.1 GG).....	74
4. Verfassungsänderungen (Art.79, 146 GG).....	75
5. Abgeleitete Gesetzgebung.....	76
a) Rechtsverordnungen (Art.80 GG) .....	76
b) Satzungen = Rechtsnormen von Selbstverwaltungskörperschaften (insbes. Gemeinden, Soz.Vers.-Träger) .....	79
c) Ungeschriebenes Recht (Gewohnheitsrecht, Richterrecht, Naturrecht) .....	79
6. Geltung des Gesetzes .....	83
<b>II. Exekutive.....</b>	<b>83</b>
1. Regierungsfunktion .....	85
2. Verfassungsgrundsätze der Verwaltung .....	85
3. Auswärtige Gewalt.....	85
4. Notstandsrechte .....	87
a) Die verschiedenen Notstandsfälle des GG.....	87
b) Insbesondere: Der Verteidigungsfall .....	87
c) Widerstandsrecht (Art.20 Abs.4 GG) als Sicherung gegen Missbrauch der Notstandsbefugnisse? .....	88
5. Kommunale Selbstverwaltung .....	89
6. Öffentlicher Dienst.....	91
<b>III. Rechtsprechung .....</b>	<b>93</b>
1. Begriff .....	93
2. Bundesgerichte / Landesgerichte.....	94
3. Richter.....	95
a) Unabhängigkeit (Art.97 GG).....	95
b) Rechtsstellung.....	96
4. Gerichtliches Verfahren .....	98
a) Gesetzlicher Richter (Art.101 GG).....	98
b) Anspruch auf rechtliches Gehör (Art.103 Abs.1 GG) .....	99
c) Regelung des Verfahrens.....	101
d) Anwendbarkeit für die Verwaltung .....	101
<b>IV. Das Bundesverfassungsgericht .....</b>	<b>102</b>
1. Verfassung des BVerfG .....	102
2. Zuständigkeiten (§ 13 BVerfGG).....	102
3. Verfahren (§§ 17 ff. BVerfGG).....	103
4. Insbes. konkrete Normenkontrolle .....	104
5. Insbes.: Die allgemeine Verfassungsbeschwerde .....	106
<b>V. Finanzgewalt.....</b>	<b>108</b>
1. Ausgabenzuständigkeit (Art.104a GG) .....	108

2. Einnahmenezuständigkeiten.....	109
3. Finanzausgleich.....	109
4. Der öffentliche Haushalt .....	109
a) als finanzpolitisches Instrument (Art.109 Abs.1, 110-113 GG) .....	109
b) als wirtschaftliches Instrument (Art.109 GG).....	110
5. Haushaltskontrolle (Art.114 GG).....	111
<b>VI. Wehrgewalt .....</b>	<b>112</b>
1. Politische Einordnung der Bundeswehr .....	112
2. Einsatz der Bundeswehr .....	112
<b>F. DER BUNDESSTAAT .....</b>	<b>113</b>
<b>I. Begriff.....</b>	<b>114</b>
<b>II. Aufteilung der Funktionen, Kompetenzen.....</b>	<b>115</b>
1. Gesetzgebung .....	115
a) Ausschließliche Bundeszuständigkeit .....	115
b) „Konkurrierende Gesetzgebung“ .....	115
c) Rahmenezuständigkeit .....	116
d) Grundsatzgesetzgebung .....	117
e) Ungeschriebene Zuständigkeiten.....	117
aa) Kompetenz kraft Sachzusammenhangs .....	117
bb) Kompetenz kraft Natur der Sache.....	118
cc) Annexkompetenz.....	118
2. Exekutive. Vollzug von Gesetzen .....	119
a) Ausführung als „eigene Angelegenheiten“ der Länder (Art.83 GG).....	119
b) Ausführung als „Auftragsangelegenheiten“ (Art.85 GG).....	119
c) Bundesverwaltung .....	120
d) Verbot von „Mischverwaltung“ .....	122
e) Verhältnis von Gesetzgebungskompetenz zur Verwaltungskompetenz .....	122
3. Rechtsprechung.....	124
<b>III. Mitwirkung der Länder im Bundesstaat.....</b>	<b>125</b>
1. Bundesrat .....	125
a) Aufbau .....	125
b) Zuständigkeit .....	125
2. Einzelne Länder .....	126
3. Die sog. Dritte Ebene .....	127
<b>IV. Der kooperative Bundesstaat.....</b>	<b>128</b>
1. Gemeinschaftsaufgaben (Abschn. VIIIa, Art.91a, 91b GG) .....	128
2. Gemeinsame Finanzierung (Art.104a GG).....	129
3. Planung gemäß Raumordnungsgesetz (ROG).....	129
<b>V. Bundesaufsicht (i.w.S.).....</b>	<b>130</b>
1. Grundsatz der Bundestreue .....	130
2. Bundeszwang (Art.37 GG).....	132
3. Bundesaufsicht i.e.S. ....	132
a) Ländereigenverwaltung und Rechtsaufsicht (Art.84 Abs.3 S.1 GG).....	132
b) Auftragsverwaltung .....	132
4. Anrufung des BVerfG (Art.93 Abs.1 Nr.3, 4 GG) .....	133
5. Innerer Notstand.....	133
<b>G. INTERMEDIÄRE GEWALTEN .....</b>	<b>135</b>
<b>I. Parteien .....</b>	<b>135</b>
1. Begriff und Funktionen .....	135
2. Innere Verfassung der Parteien .....	136
3. Rechte und Pflichten der Mitglieder von Parteien.....	137
4. Finanzierung und Rechnungslegung .....	137
5. Aufstellung von Wahlkandidaten.....	139

6. Parteienverbot .....	139
<b>II. Massenmedien.....</b>	<b>140</b>
1. Presse .....	141
2. Rundfunk, Fernsehen .....	141
<b>III. Verbände.....</b>	<b>143</b>
<b>IV. Staat und Kirchen .....</b>	<b>144</b>
<b>H. BUNDESREPUBLIK UND INTERNATIONALE ORDNUNG.....</b>	<b>146</b>
<b>I. Grundgesetz und Völkerrecht.....</b>	<b>146</b>
1. Allgemeine Regeln des Völkerrechts .....	146
2. Besonderes Völkerrecht .....	146
<b>II. Die räumlichen Grenzen der Staatsgewalt.....</b>	<b>147</b>
<b>III. Staatsangehörige und Ausländer .....</b>	<b>147</b>
1. Die Staatsangehörigkeit.....	147
2. Die Stellung der Ausländer .....	148
3. Asylrecht .....	148
<b>IV. GG und internationale Ordnung .....</b>	<b>149</b>
1. Forderungen des GG .....	149
2. Integration in die EU .....	149

## Hinweise auf das Schrifttum

### I. Gesetzestexte

Grundgesetz (dtv) Beck Texte, jeweils neueste Aufl.

Sartorius I: Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik Deutschland (Loseblattsammlung)

Staats- und Verwaltungsrecht Bundesrepublik Deutschland, Verlag C.F. Müller, jeweils neueste Aufl.

### II. Lehrbücher

#### **1. Allgemeine Werke**

Battis/Gusy: Einführung in das Staatsrecht, 4.Aufl. 1999

Doehring: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3.Aufl. 1984

Hesse: Grundzüge des Verfassungsrechts, 20.Aufl. 1995 (Neudruck 1999)

**Katz: Staatsrecht, 15.Aufl. 2002**

Maunz/Zippelius: Deutsches Staatsrecht, 30.Aufl. 1998

**Schwabe: Grundkurs Staatsrecht, 5.Aufl. 1995**

Schwacke/Stolz: Staatsrecht (mit Allgemeiner Verfassungslehre und Verfassungsgeschichte), 4.Aufl. 1999

**Stein/Frank: Staatsrecht, 18.Aufl. 2002**

#### **2. Staatsorganisationsrecht**

**Degenhart: Staatsrecht I (Staatszielbestimmungen, Staatsorgane, Staatsfunktionen), 18.Aufl. 2002**

Ipsen, J.: Staatsrecht I, 14.Aufl. 2002

Maurer: Staatsrecht, 2.Aufl. 2001 (Grundrechte nur im Überblick, § 9)

v. Münch: Staatsrecht Bd.1, 6.Aufl. 2000

Püttner/Kretschmer: Die Staatsorganisation, 2.Aufl. 1993

#### **3. Grundrechte**

**Gallwas: Grundrechte, 2.Aufl. 1995**

**Ipsen: Staatsrecht II (Grundrechte), 5.Aufl.2002**

**Pieroth/Schlink: Staatsrecht II (Grundrechte), 18.Aufl. 2002**

Schmalz: Grundrechte, 4.Aufl. 2001

### **III. Handbücher, Nachschlagewerke**

- Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl. 1994
- Isensee/Kirchhof (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (10 Bände, 1987 ff.)
- Stern: Staatsrecht I (2.Aufl. 1984), II (1980), III/1 (1988) - Allgemeine Lehren der Grundrechte (mit Sachs) -, III/2 (1994), V (2000) – geschichtliche Grundlagen

### **IV. Geschichte**

- „Alternativ“-Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl.1989 (Kommentierungen zur Entstehungsgeschichte jedes einzelnen Grundrechts)
- Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.April 1919, 14.Aufl. 1933 - Nachdruck
- Anschütz/Thoma (Hrsg.): Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2 Bände, 1930/32
- Forsthoff: Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 4.Aufl.. 1972
- Huber, E.R.: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 8 Bände, 1957 - 1991
- Kimminich: Deutsche Verfassungsgeschichte, 2.Aufl. 1987
- Kröger: Einführung in die Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, 1993
- Stern/Sachs: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1988:
- § 59 - Die historischen und ideengeschichtlichen Grundlagen der Grundrechte
  - § 60 - Die Entstehung des Grundrechtskatalogs des Grundgesetzes
  - § 62 - Die Universalität der Menschen- und Grundrechtsidee (Der internationale Grundrechtskonstitutionalismus).

### **V. Kommentare zum Grundgesetz**

- „Alternativ-Kommentar“, 2.Aufl. 1989, 2 Bände
- Jarass/Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6.Aufl. 2002
- Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), bearb. von. Abraham u.a., 11 Bände (Loseblattsammlung)
- v. Mangoldt/Klein: Das Bonner Grundgesetz, 2.Aufl. 3 Bände 1957 - 1974 (Art.1 - 91b); 3.Aufl. Bd.1 (Art.1 - 5) 1985, Bd.6 (Art.34 - 49) 1991, Bd.8 (Art.70 - 75) 1996, Bd.14 (Art.136 - 146) 1991
- Maunz/Dürig/Herzog u.a.: Grundgesetz, Kommentar, 5 Bände (Loseblattsammlung)
- v. Münch (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, I (5.Aufl. 2000), II (5.Aufl. 2001), III (3.Aufl.1996)
- Reich: Magdeburger Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1998
- Sachs/Battis: Grundgesetz, Kommentar, 3.Aufl. 2003
- Schmidt-Bleibtreu/Klein/Brockmeyer: Kommentar zum Grundgesetz, 9.Aufl. 1999
- Seifert/Hömig (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6.Aufl. 1999

## **VI. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (hrsg. von den Mitgliedern des BVerfG)

Grimm/Kirchhof: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 2 Bände, 1997

Leibholz/Rinck: Grundgesetz (Loseblattsammlung)

Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerfG (hrsg. vom BVerfG), 3 Bände (Loseblatt)

Schwabe (Hrsg.): Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Studienauswahl (StudA),  
7.Aufl. 2000, mit Ergänzung 1998

Richter/Schuppert: Casebook Verfassungsrecht, 4.Aufl. 2001

## **VII. Schrifttum zum BVerfGG**

**Fleury: Verfassungsprozeßrecht, 4.Aufl. 2001**

Lechner/Zuck: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 4.Aufl. 1996

Leibholz/Rupperecht: Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Rechtsprechungskommentar) 1968,  
Nachtrag 1971

Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer: Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar  
(Loseblatt)

Pestalozza: Verfassungsprozeßrecht, 3.Aufl. 1991

Schlaich: Das Bundesverfassungsgericht (Stellung, Verfahren, Entscheidungen), 5.Aufl. 2001

## **VIII. Periodica**

Archiv des öffentlichen Rechts (AöR seit 1886)

Der Staat (seit 1962)

Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl. seit 1950)

Die Öffentliche Verwaltung (DÖV seit 1948)

Grundrechte. Die Rechtsprechung in Europa (seit 1974)

Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR seit 1951)

Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL seit 1924)

## **IX. Fallsammlungen**

Brauner/Stollmann/Weiß: Fälle und Lösungen zum Staatsrecht, 6.Aufl. 1999

Kisker/Höfling: Fälle zum Staatsorganisationsrecht, 3.Aufl. 2001

Scholler/Birk: Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit, 6.Aufl.1988

Schmidt-Jortzig: 40 Klausuren aus dem Staats- und Völkerrecht, 6.Aufl. 2002

Schwerdtfeger: Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 11.Aufl. 2003, §§ 31-36

## **X. Bibliographien**

Fünfjahresregister der NJW und der JuS

Karlsruher Juristische Bibliographie

NJW-Fundhefte: Öffentliches Recht

Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd..I, 2.Aufl. 1984, S. LXX III ff.  
sowie in Lehrbüchern und Kommentaren (vor Beginn oder am Ende der Kommentierung)

# GRUNKURS STAATSRECHT I

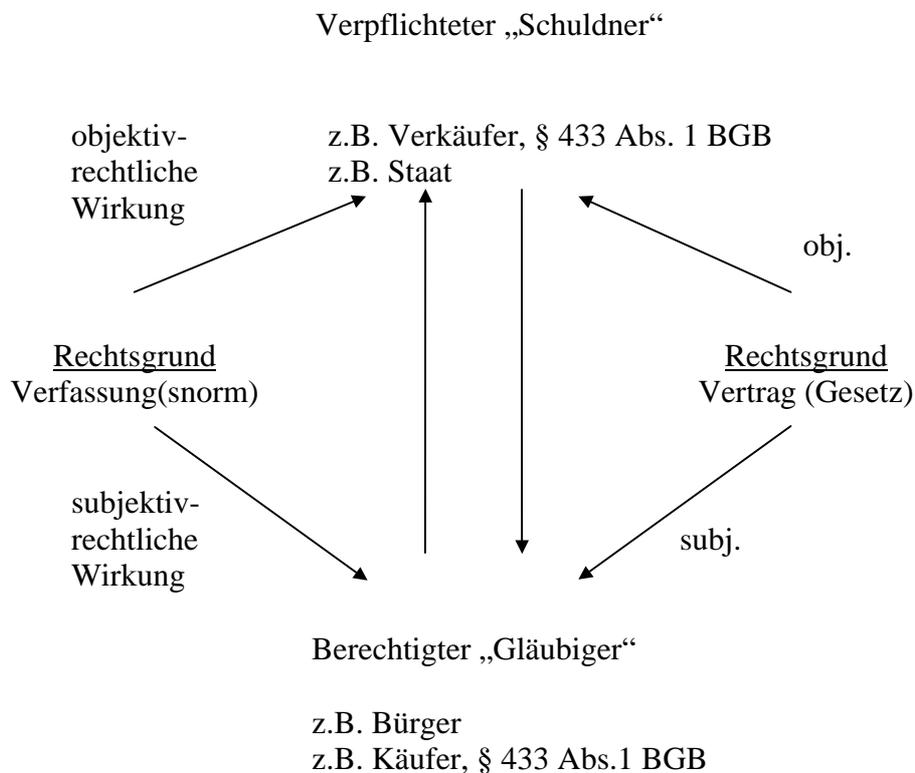
## A. Einführung in das Öffentliche Recht

### I. Allgemeines

#### 1. Recht und Rechtsbeziehungen

Recht im „objektiven Sinn“ - Summe aller Rechtsnormen

„subjektives Recht“ - Anspruch i.S.d. § 194 BGB; Entstehung



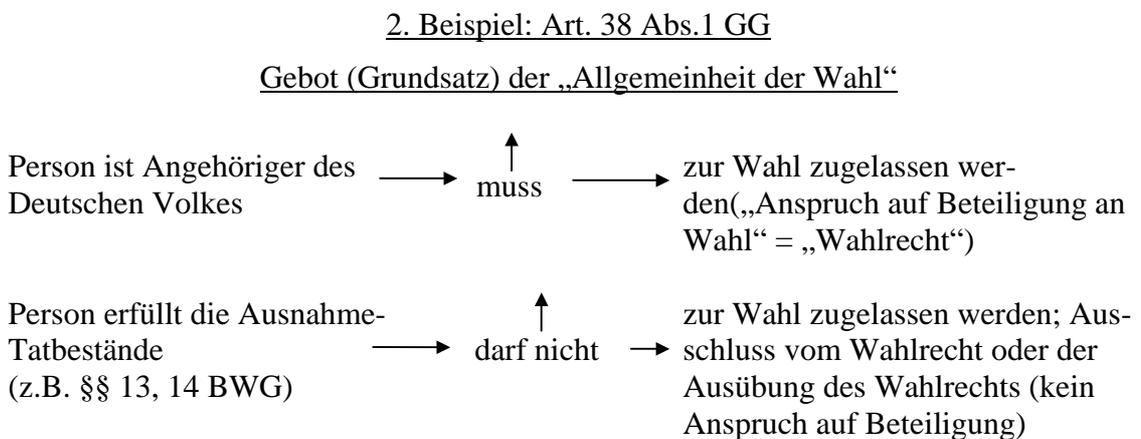
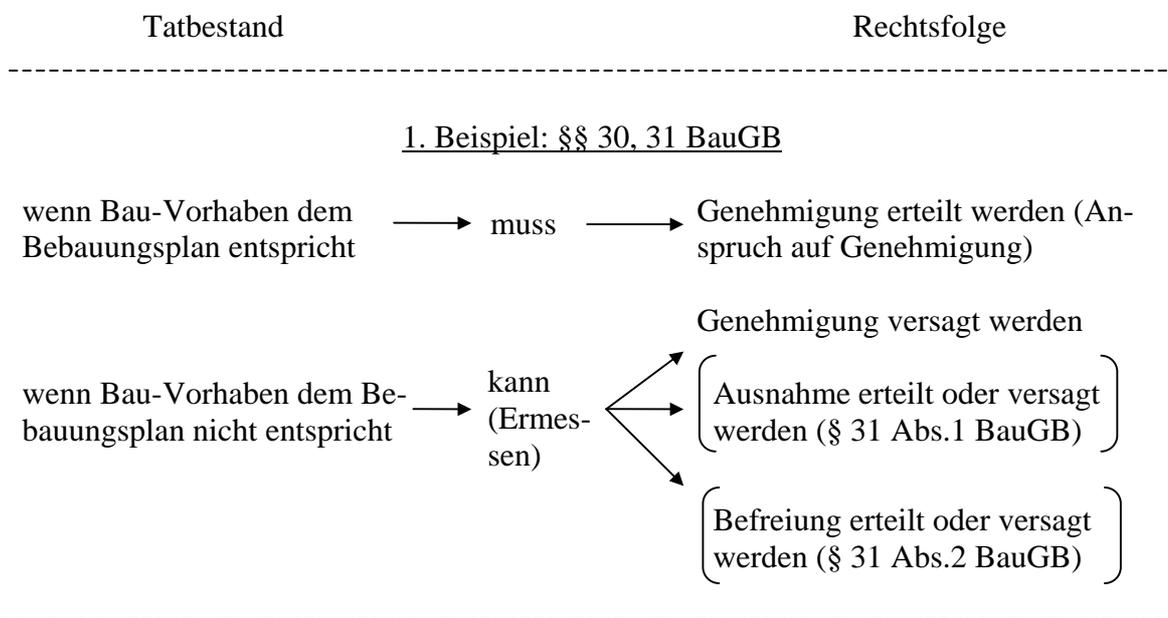
#### 2. Aufgabe des Juristen

**Entscheidungen** (z.B. des BVerfG) nach Gerechtigkeitskriterien (z.B. den im GG vorhandenen) **treffen**

Aufsuchen und Entwicklung von **Gerechtigkeitskriterien**

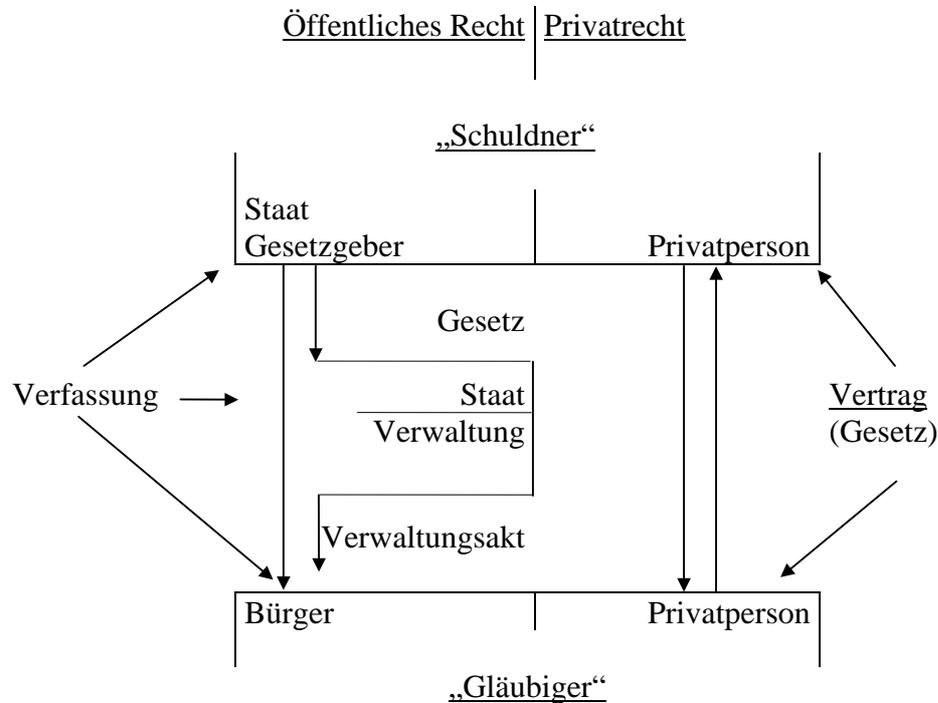
### 3. Normen und ihre typischen Eigenschaften

- **abstrakt-generelle Regelung** (Gesetz, Verordnung, Satzung)
- Gegensatz: **konkret-individuelle Regelung**, Einzelfallregelung/Entscheidung (Verwaltungsakt, Verfügung, Bescheid)
- „Unbestimmte“ **Rechtsbegriffe**
- **Tatbestand** und **Rechtsfolge**; Verknüpfung beider Elemente; u.U. Einräumung von **Ermessen** (näheres s.u. C II 10.)
- Gesetzestechnik der **Regel/Ausnahme** (oder Regel/„Befreiung“)



## II. Das Öffentliche Recht, insbes. das Staatsrecht

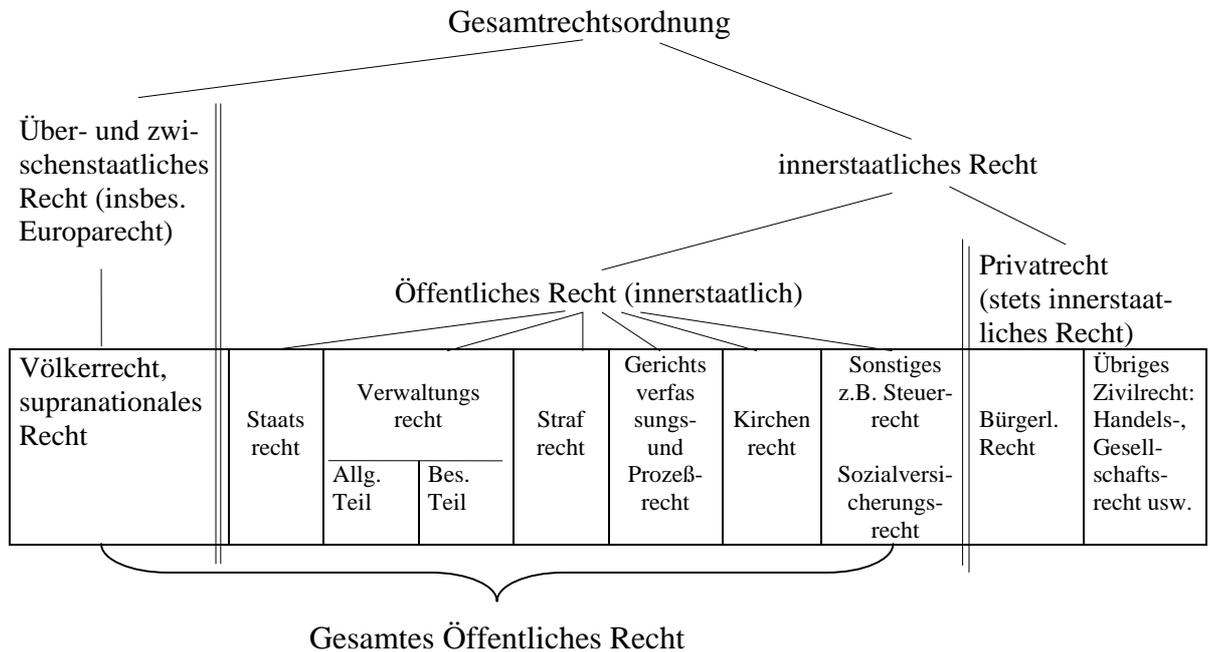
### 1. Öffentliches Recht und Privatrecht



- Wesen des **Privatrechts**: privat-autonome Rechtsgestaltung (Vertragsabschluss- und -inhaltsfreiheit)
- Wesen des **Öffentlichen Rechts**: (i.d.R. einseitige) Regelungen durch Hoheitsträger
- Jeweilige Ausnahmen (Monopolstellung von Privatpersonen - Vertragsabschlußzwang; öffentlich-rechtliche Verträge im Verwaltungsrecht, Verfassungsrecht, Völkerrecht)
- **Abgrenzungstheorien** (Interessen-, Subordinations-, Subjektstheorie)
- Konsequenzen für die **Rechtswege** (§§ 13 GVG, 40 VwGO; vgl. auch Art.19 Abs.4 GG)

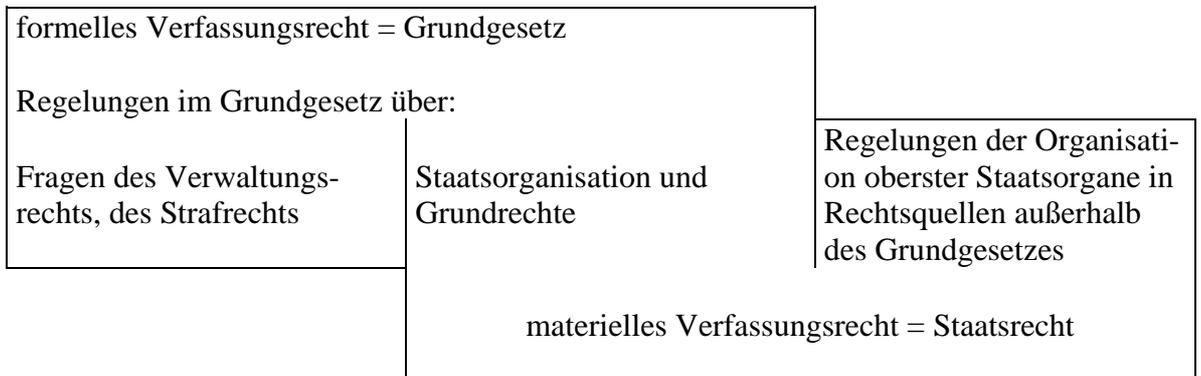
Lit.: *Katz, Staatsrecht § 2 Rz 9 f.*  
*Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., § 3 Rdnr.12 ff.*

## 2. Die Materien des Öffentlichen Rechts



## 3. Staatsrecht und Verfassungsrecht

Formeller und materieller Verfassungs(rechts)begriff:



Lit.: *Katz*, § 2 Rz. 19  
*Stein*, § 1 V

#### 4. Quellen des Öffentlichen Rechts

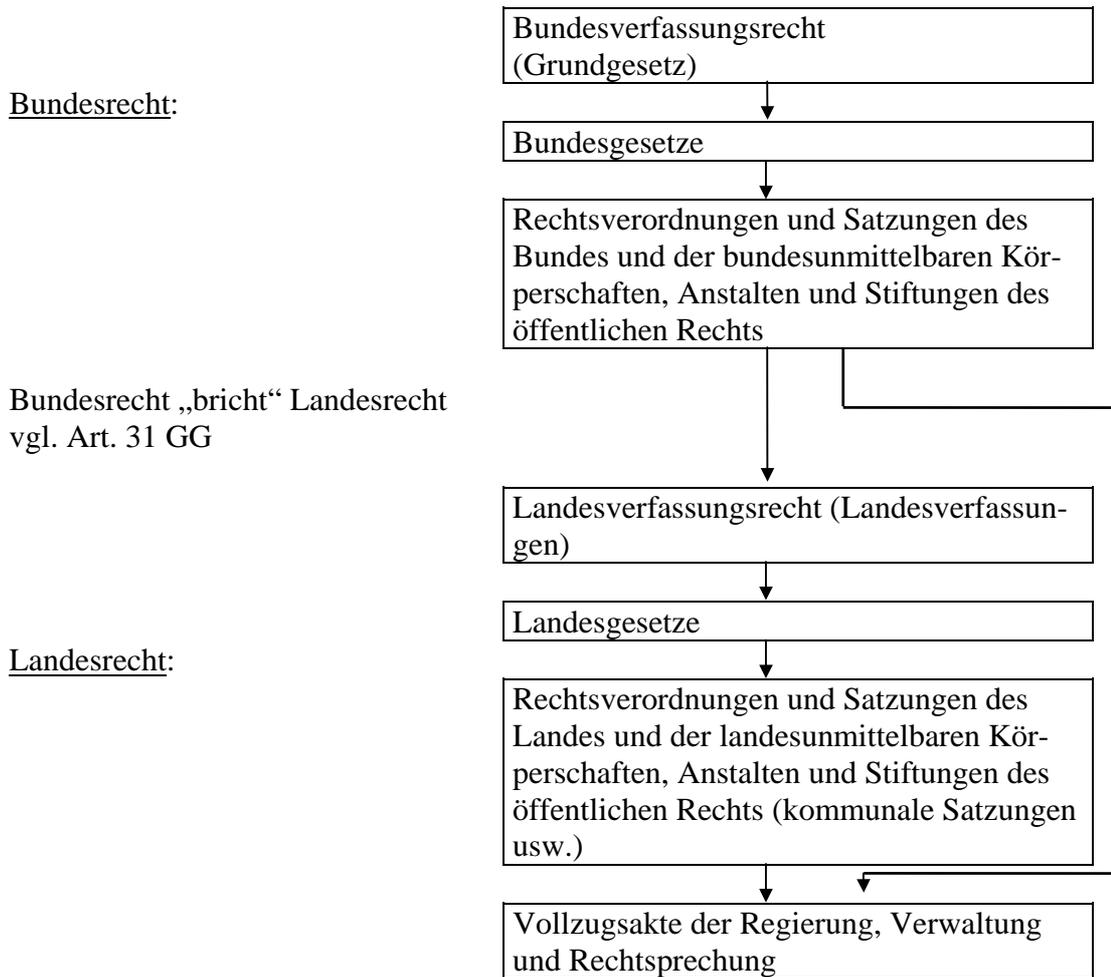
- Verfassung
- „einfach-gesetzliches“ Recht
- Verordnung, Satzung (vgl. 80 Abs.1; Art.28 Abs.2 GG)  
Näheres unten E.I.5 a) und b)
- Vertrag, Richtlinie (i.e.S.)
  - besondere Bedeutung im Arbeitsrecht: Tarifvertrag, mit Möglichkeit der sog. Allgemeinverbindlicherklärung, vgl. § 5 TVG (z.Zt. ca.600 von ca. 43000)
  - und im Sozialrecht (Krankenversicherung, Kassenarztrecht)

BSGE 29, S.254

LS 1: „Soweit die **KÄVen und KKen** von der ihnen in § 368g RVO (jetzt: §§ 72 Abs.2, 82, 83 SGB V) gemeinsam erteilten Ermächtigung Gebrauch machen, die kassenärztliche Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der **Richtlinien der Bundesausschüsse** durch **Verträge** (Gesamtverträge) zu regeln, schaffen sie für die ihrer Rechtsetzungsmacht Unterworfenen **verbindliches Recht** ...“.

- Bundesrecht, Landesrecht (vgl. Art.31; Art.70 ff. GG)
- Richterrecht; Gewohnheitsrecht  
Näheres unten E.I.5.c)

## 5. Überblick: Aufbau der bundesstaatlichen Rechtsordnung

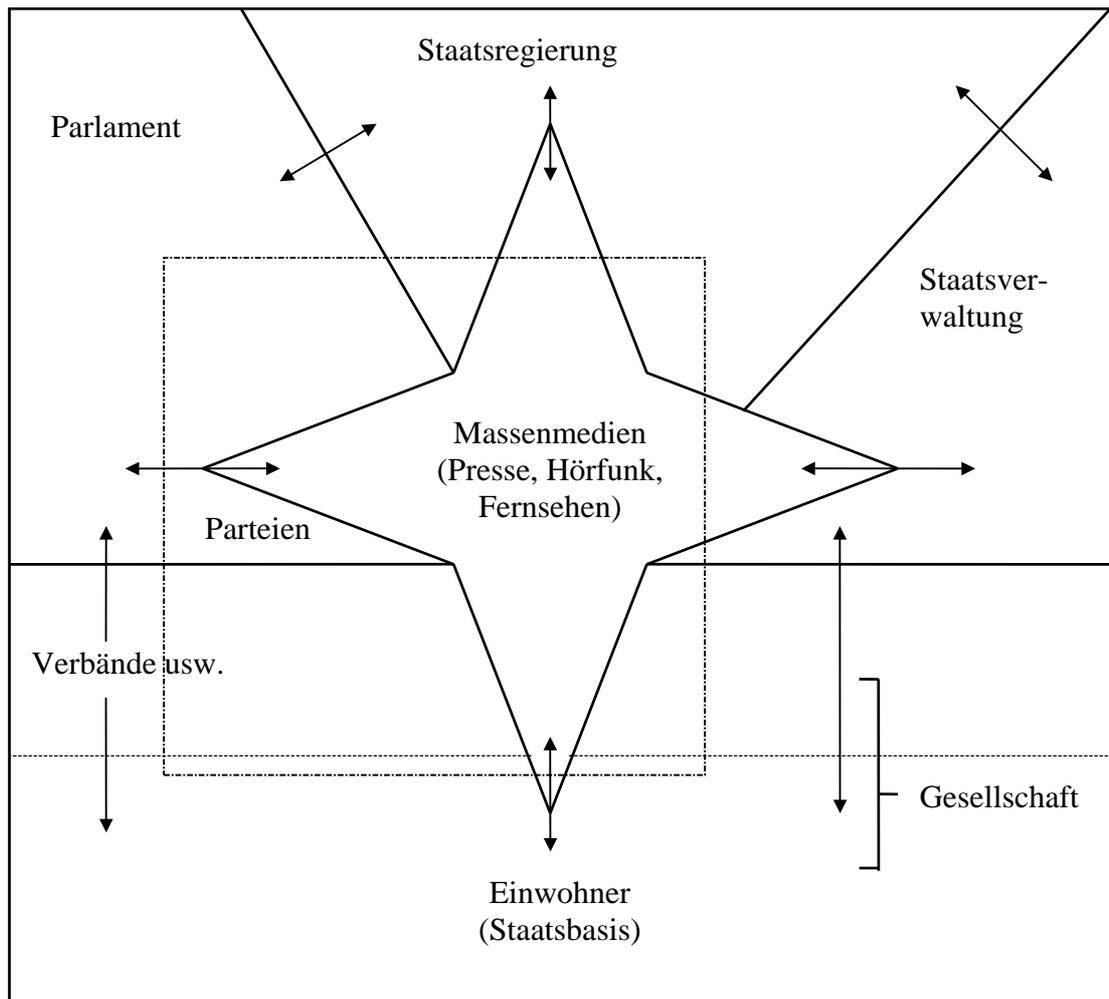


Lit.: *Katz*, § 1 Rz. 8  
*Maurer*; § 4  
*Stein*, §§ 2, IV, 4 IV

## 6. Die Funktion des Öffentlichen Rechts

- Regelung und **Begrenzung** von **gesellschaftlicher Macht**
- Regelung und **Begrenzung** der **staatlichen Macht**

### Übersicht: Staat als Funktionseinheit der Gesellschaft



Lit.: *Katz*, § 3, Rz. 49

## B. Das Grundgesetz

### I. Vorgeschichte

Verfassungsgeschichte des **19. Jahrhunderts**, insbes. Entwicklung der Grundrechte  
Verfassung des **Deutschen Reiches von 1871**

Verfassung des Deutschen Reiches von 1919 („**Weimarer Verfassung**“) - Art.140 GG  
Das „**Dritte**“ Reich

Lit.: *Stolleis*, Die Rechtsordnung des NS-Staates, JuS 1982, S.645

### II. Entstehung und Entwicklung

- **Potsdamer Abkommen** (v. 2.8.1945: Befreiung des deutschen Volkes vom Nationalsozialismus; Demokratisierung; Entmilitarisierung; Deutschland soll wirtschaftliche und politische Einheit bleiben)
- **Frankfurter Dokumente** (Westmächte schlagen u.a. Bildung einer verfassunggebenden Nationalversammlung vor)
- „**Verfassungskonvent** von Herrenchiemsee“ (Sachverständigen-Ausschuß)
- **Parlamentarischer Rat** (1.9.1948 - 8.5.1949; Schlußabstimmung über GG; Inkrafttreten: 24.5.1949)
- **GG-Änderungen**
  - Änderungen angesichts des **Beitritts der DDR**
  - **Art.23 GG a.F.:** „Dieses Grundgesetz gilt zunächst im Gebiete der Länder Baden, Bayern, Bremen, Groß-Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern. In anderen Teilen Deutschlands ist es nach deren Beitritt in Kraft zu setzen.“
  - Verfassungsreform - **Art.146 GG**; Art.6 EVertr
  - Änderungen des GG aufgrund des „Vertrags von Maastricht“ (s.u. H IV 2. **Integration in die EU**)

Lit.: *Stein* § 3  
*Katz* § 6

### **III. Inhalt und Aufbau im Überblick**

#### **1. System des Grundgesetzes**

- **Inhaltliche Bindungen** (Grundrechte; Rechtsstaatsgrundsätze)
- **Organisatorische** (institutionelle und funktionelle) **Regelungen**
- **Notstandsverfassung**
- **Übergangs- und Schlussbestimmungen**

#### **2. Staatsorganisationsrecht im Grundgesetz**

- Aufbauorganisation, Institutionen
- Aufgabenzuweisungen, Zuständigkeiten
- Ablauforganisation, Verfahrensregelungen

## Übersicht über das Grundgesetz

Von den wesentlichen Regelungsbereichen des Grundgesetzes geben schon die Abschnittsüberschriften im Grundgesetz einen ersten Eindruck.

### **Abschnittsüberschriften**

### **Stichworte zum Inhalt der Abschnitte**

Präambel

Ausgangslage und wichtigste Ziele des Verfassungsgebers

I. Die Grundrechte

Eigenständige und durch eine unabhängige Rechtsprechung geschützte persönliche Rechtsstellung jedes einzelnen Bürgers gegen die Staatsgewalt;  
besonders: Freiheitsgrundrechte

II. Der Bund und die Länder

Die obersten Verfassungsgrundsätze (Art. 20)  
- Rechtsstellung der Bundesländer  
- Regelungen für die Außenbeziehungen der Bundesrepublik  
- Sonstiges

III. Der Bundestag

IV. Der Bundesrat

IVa. Gemeinsamer Ausschuss

V. Der Bundespräsident

VI. Die Bundesregierung

} Staatsorganisation

VII. Die Gesetzgebung des Bundes

VIII. Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung

VIIIa. Gemeinschaftsaufgaben

IX. Die Rechtsprechung

X. Das Finanzwesen

} Staatsfunktionen

Xa. Verteidigungsfall

Sogenannte Notstandsverfassung für den Fall eines Angriffs oder eines drohenden Angriffs auf das Bundesgebiet

XI. Übergangs- und Schlussbestimmungen

Verschiedenes  
(z.B. Inkrafttreten des Grundgesetzes, deutsche Staatsangehörigkeit, Behandlung alter Rechtsvorschriften aus der Zeit vor Inkrafttreten des Grundgesetzes, früheres Reichsvermögen)

## IV. Verfassungsrecht und „einfaches“ Recht

### 1. Wirkungsweise des Verfassungsrechts

- Friedensfunktion
- Ordnungsfunktion
- erhöhte Gesetzeskraft

Lit.: *Katz*, § 5 Rz.102 f.

### 2. Probleme der Verfassungsinterpretation

#### a) Zulässigkeit/Notwendigkeit von Auslegung

BVerfGE 3, S.225 - Bedeutung des Art.117 Abs.1 GG; Voraussetzung der Nichtigkeit von Verfassungsnormen

**Sachverhalt:** Das OLG Frankfurt ist im Rahmen einer Entscheidung über die Prozesskosten-Vorschusspflicht des Ehemannes (gem. § 1387 BGB a.F. i.V.m. § 627 Abs.1 ZPO) der Ansicht, Art.117 Abs.1 GG sei nichtig (Verstoß gegen Grundsätze der Rechtssicherheit und der Gewaltenteilung)

LS 4: **Art.3 Abs.2 GG** ist eine echte Rechtsnorm. Er enthält wie Art.3 Abs.3 GG eine **Konkretisierung** des allgemeinen **Gleichheitssatzes**;

LS 5: Seit dem Ablauf der in **Art.117 Abs.1 2.HS GG** gesetzten **Frist** sind Mann und Frau auch im Bereich von Ehe und Familie gleichberechtigt

S.242: „**Rechtsfindende Lückenfüllung**“ durch **Interpretation und Ergänzung allgemeiner Rechtsregeln** ist „**im modernen Rechtsstaat mehr und mehr zur echten richterlichen Aufgabe geworden**“.

BVerfGE 3, S.187 - Kein Rechtsanspruch eines Gemeindeangestellten gegen den früheren Dienstherrn auf Unterbringung nach dem G 131

LS 4: § 52 G 131 stellt durch die Bezugnahme auf die Abschnitte II und IV des Gesetzes die Rechtsverhältnisse der versorgungsberechtigten Angestellten so weit klar, **daß mit den üblichen Mitteln richterlicher Auslegung Einzelfälle entschieden** werden können ...

S.198: Daß sich bei der Gesetzesauslegung „**Zweifel** ergeben können, **berechtigt den Richter nicht dazu, die Auslegung überhaupt abzulehnen; denn eine jeden Rechtszweifel ausschließende und jeden Sonderfall berücksichtigende Regelung eines Rechtsgebietes ist ohnehin nicht möglich**“.

Lit.: *Katz*, § 5 Rz.109 f.  
*Stein*, § 6

## b) Ziel und Methode der Gesetzesauslegung

(BVerfGE 11, S.126, 129 ff.)

Traditionelle Gesetzesauslegung

„subjektive“ Theorie: historischer Wille des Gesetzgebers (= Gesetzesverfassers; Motive; geschichtlicher Zusammenhang)		„objektive“ Theorie: Gegenstand der Auslegung ist das Gesetz selbst, der im Gesetz objektivierte Wille des Gesetzgebers	
grammatische Auslegung (aus dem Wortlaut der Norm)	systematische Auslegung (aus dem Regelungszusammenhang)	teleologische Auslegung (aus dem Zweck der gesetzlichen Regelung)	historische Auslegung (aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte - soweit sie auf den objektiven Gesetzesinhalt schließen lassen)

### 3. Bedeutung von Präjudizien, insbes. der obersten Gerichte und des BVerfG

**Präjudiz** - zeitlich frühere Entscheidung, in der die in einem neuen Rechtsstreit („Präzedenzfall“) entstehenden Rechtsfragen bereits entschieden worden sind. Das GG bindet ausdrücklich nur an die verfassungsgemäße Ordnung, an Gesetz und Recht (Art.20 Abs.3 GG). Somit kann trotz vorliegender einschlägiger Entscheidungen grundsätzlich eine neue und abweichende Entscheidung getroffen werden.

**Ausdrückliche Bindungen** an Präjudizien, z.B.:

- Rechtskraft und „Tatbestandswirkung“ von Urteilen
- Entscheidungen des BVerfG (§ 31 BVerfGG)
- Bindung des Instanzgerichts an Auffassung des - zurückweisenden - Rechtsmittelgerichts (§§ 565 Abs.2 ZPO, 358 Abs.1 StPO, 144 Abs.1 VwGO).

Im übrigen: Bindung durch Gedanken der Rechtssicherheit, Vertrauensschutz, „Einheitlichkeit“ der Rechtsprechung und der Verwaltung

#### 4. Verfassungskonforme Gesetzesauslegung

Bei mehreren **Interpretationsmöglichkeiten** sind Gesetze verfassungskonform, d.h. im **Einklang** mit dem höherrangigen **Verfassungsrecht**, auszulegen.

BVerfGE 2, S.266 - Gesetz über die Notaufnahme von Deutschen im Bundesgebiet

LS 4: „Ein Gesetz ist nicht verfassungswidrig, wenn eine Auslegung möglich ist, die im Einklang mit dem Grundgesetz steht, und das Gesetz bei dieser Auslegung sinnvoll bleibt.“

Eindeutiger Wortlaut als **Grenze** der Auslegung:

BVerfGE 18, S.97 - Zusammenveranlagung von Eltern und Kindern im Einkommenssteuerrecht

S.111: „Jede verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze dort, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde.“

BVerfGE 8, S.28 - eindeutiger Wortlaut und Sinn eines Gesetzes als absolute Grenze

LS 2: „Verstößt ein seinem Zweck und Inhalt nach **eindeutiges Besoldungsgesetz** gegen **Art.3 Abs.1 GG**, weil es bestimmte Beamtengruppen nicht berücksichtigt, so darf ein Gericht einem Beamten dieser Gruppen **nicht** durch **ergänzende Gesetzesauslegung** die Besoldung aus diesem Gesetz zusprechen ...“.

#### „Gesetzeskonforme Verfassungskonkrete Auslegung“?

Verfassungsdogmatisch unzulässig; im Verfahren der Verfassungskonkretisierung üblich und notwendig

**Bsp.:** BVerfGE 82, S.60; 87, S.153 - Festlegung des Menschenwürdeminimums nach den Regeln des Bundessozialhilfegesetzes (betr. steuerfreies Existenzminimum)

vgl. auch die „**Wechselwirkungs-Lehre**“ des BVerfG

BVerfGE 7, S.198, 208, 209 - „Lüth“

BVerfGE 43, S.130 - Tatsachenfeststellung im Hinblick auf §§ 186, 187a StGB im Lichte des Art.5 Abs.1 GG: Berücksichtigung von Art.5 Abs.1 GG bei Ermittlung des Inhalts einer Meinungsäußerung im politischen Meinungskampf.

Lit.: *Katz*, § 25 Rz.565, 566, 650  
*Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1972

## C. Verfassungsgrundsätze

### I. Allgemeines

Neben dem **Grundrechtsteil** und dem **organisatorischen Teil** haben die **Verfassungsgrundsätze** - insbes. durch die Rspr. - ständig eine größere Bedeutung erlangt und sind zu einem wichtigen dritten Bereich staatsrechtlicher Normen geworden.

**Quellen** (insbes.): Art.20 Abs.1, 2, 3; 28 Abs.1 S.1 GG

### II. Rechtsstaat

#### 1. Allgemeines zum Inhalt "des" Rechtsstaatsprinzips

- Insgesamt eine **Vielzahl** einzelner wichtiger **Grundsätze**

BVerfGE 7, 89 - hamburgisches Hundesteuergesetz

S.92 f.: Das Rechtsstaatsprinzip enthält „keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote von Verfassungsrang, sondern ist ein **Verfassungsgrundsatz, der der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten bedarf**, wobei allerdings fundamentale Elemente des Rechtsstaats und der Rechtsstaatlichkeit im ganzen gewahrt bleiben müssen (...). Ob gesetzliche Regelungen rechtsstaatlich unbedenklich sind, kann nur die **Prüfung des Einzelfalls** ergeben“.

BVerfGE 2, S.380 - Landesgesetz von Nordrhein-Westfalen über das Beanstandungsrecht in Haftentschädigungssachen

S.403: Zu den „**Leitideen**, die auch den Landesgesetzgeber binden, gehört auch das **Rechtsstaatsprinzip**; das ergibt sich aus einer „**Zusammenschau der Bestimmungen** des Art.20 Abs.3 über die Bindung der Einzelgewalten und der Art.1 Abs.3, 19 Abs.4, 28 Abs.1 S.1 sowie aus der Gesamtkonzeption des GG“.

- **Zwei „Grund-Komponenten“**
  - **materielle Gerechtigkeit** (BVerfGE 7, S.89, 92 f.)
  - **Rechtssicherheit** (BVerfGE 2, S.380 LS 6)

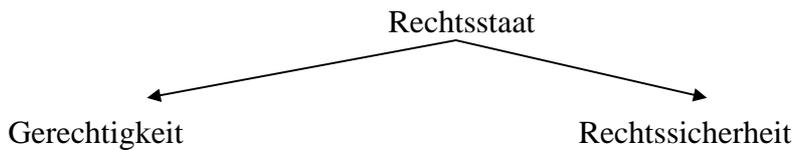
Diese „Grundkomponenten“ sind grundsätzlich gleichwertig.

- **Gesetzgeber** bestimmt, welcher dieser „Grund-Komponenten“ im Einzelfall stärkeres Gewicht zukommt.

BVerfGE 3, S.225 - Nichtigkeit von Verfassungsnormen, Art.117 Abs.1 GG

S.237 f.: „**Rechtssicherheit** ist ein **wesentliches Element** des rechtsstaatlichen Prinzips ... Dieses Prinzip seinerseits gehört zu den im Grundgesetz getroffenen Grundentscheidungen, die echte Gerechtigkeitspostulate verwirklichen wollen. Die Rechtssicherheit zu vernachlässigen, kann also auch dem Verfassungsgeber nur bis zu einer bestimmten Grenze gestattet sein. Würde eine Norm die dem Recht immanente Funktion der Friedensbewahrung verleugnen, verfälschen oder in unerträglichem Maße mißachten, so könnte sie selbst in der Gestalt einer ursprünglichen Verfassungsnorm nichtig sein. Dabei darf nicht übersehen werden, daß das **Prinzip der Rechtssicherheit mit der Forderung nach materialer Gerechtigkeit häufig in Widerstreit** liegt und daß es in erster Linie **Aufgabe des Gesetzgebers** sein muß, **einen solchen Widerstreit bald nach der Seite der Rechtssicherheit, bald nach der Seite der materialen Gerechtigkeit hin zu entscheiden**. Geschieht dies **ohne Willkür**, so kann ein solches Verfahren nicht beanstandet werden“.

## 2. Rechtsstaatsgrundsätze („Rechtsstaatsprinzip“) - Überblick



- materielle Wertordnung
- Bindung aller staatlichen Gewalten an Recht (und Gesetz)
- Bestimmtheit von
  - \* Gesetzen, Rechtsverordnungen, Normen usw.
  - \* Einzelakten
- Vertrauensschutz
  - \* Schutz gegen „rückwirkende“ belastende Gesetze oder Verordnungen/Satzungen
  - \* Beständigkeit von Verwaltungsmaßnahmen
- „Übermaßverbot“ (gilt für jegliche Staatstätigkeit)
  - \* legitimer Zweck
  - \* Geeignetheit
  - \* Erforderlichkeit
  - \* Verhältnismäßigkeit i.e.S.

Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips (wichtige Beispiele)

- **Bestimmtheit und Klarheit** der Gesetze (BVerfGE 21, S.73, 79)
- **Beständigkeit** rechtskräftiger Entscheidungen (BVerfGE 2, S.380, 403 ff.; 22, S.322, 329)
- beschränkte **Rückwirkung** von Gesetzen
- **Vertrauensschutz** (außerhalb der Rückwirkung von Gesetzen)
- „**Übermaßverbot**“ (Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel, BVerfGE 63, S.88, 115)
- **Anhörung der Beteiligten**
- **Gesetzmäßigkeit** der Verwaltung
- **Begründung** von Entscheidungen (BVerfGE 60, S.253, 270 - Bestandskraft von Verwaltungsakten)
- Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes
- **Bindungen des Ermessens** (BVerfGE 9, S.137, 147; 38, S.210, 222, 226 f.)
- **Unschuldsvermutung** des nicht rechtskräftig Verurteilten (BVerfGE 19, S.342, 347)

Lit.:            *Katz*, § 10  
                   *Degenhart*, § 3 Rdnr.208 ff.  
                   *Stein*, § 20

### 3. Bestimmtheit staatlicher Maßnahmen

#### a) Bestimmtheit und Klarheit der Gesetze

Problem: **Unbestimmte Rechtsbegriffe** und Einräumung von „**Ermessen**“ an die Verwaltung

BVerfGE 8, S.274 - § 2 Preisgesetz

LS 7: „Die Grundsätze des Rechtsstaates fordern, daß auch **Ermächtigungen** der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte durch das ermächtigende Gesetz **nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sind, so daß die Eingriffe meßbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar werden**. Das folgt aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dem Prinzip der Gewaltenteilung und aus der rechtsstaatlichen Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichem Schutz gegen die Verletzung der Rechtsehre des einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt.“

S.325: Eine „**vage Generalklausel**“, die es dem Ermessen der Exekutive überläßt, die Grenzen der Freiheit im einzelnen zu bestimmen, ist mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht vereinbar (... Hinweise auf BVerfG, BayVerfGH, BVerwG, OVG Hamburg ...). **Diese Grundsätze verwehren es dem Gesetzgeber nicht, in gewissem Umfang Generalklauseln und unbestimmte Begriffe zu verwenden.**

**§ 2 Preisgesetz lautete:** „Die für die Preisbildung zuständigen Stellen (Abs.2) können Anordnungen und Verfügungen erlassen, durch die Preise, Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art, ausgenommen Löhne, festgesetzt oder genehmigt werden, oder durch die der Preisstand aufrecht erhalten werden soll“.

BVerfGE 17, S.306 - § 1 Abs.2 Nr.1 PBefG

S.314: „Ein **gesetzliches Verbot** muß in seinen **Voraussetzungen und in seinem Inhalt so klar formuliert** sein, daß die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach bestimmen können.“

S.318: Eine „der Sachlage zuwiderlaufende Gesetzesgestaltung, die die **wahren Absichten des Gesetzgebers verschleiert**“, verstößt „gegen das Rechtsstaatsprinzip“.

Lit.: *Katz*, § 10 Rz.199  
*Degenhart*, Rdnr.300 ff.  
*Stein*, § 20 II 4

## b) Bestimmtheit von Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen

**Abgeleitete Gesetzgebung;** Rechtsverordnungen  
vgl. Art.80 Abs.1 GG

Lit.: *Katz*, § 20 Rz.442 f.  
*Maurer*, § 13 Rdnr.6 f.

## c) Bestimmtheit von Satzungsermächtigungen

- Insoweit gilt das **allgemeine Bestimmtheitsgebot**;
- Keine Geltung des Art.80 Abs.1 GG (weder unmittelbar noch analogentsprechend)
- Jedoch: "**Wesentliche**" **Regelungen** sind dem Gesetzgeber vorbehalten
  - **Wesentlich** sind Grundrechtseingriffe
  - insb. statusbildende Normen in Satzungen (z.B. von Ärzte- oder Rechtsanwaltskammern)

BVerfG E 33, S.125 - Begrenzung von Tätigkeiten eines Facharztes auf das von ihm gewählte Fach; Führen mehrerer Facharztbezeichnungen ("Facharztbeschluss"; **Wesentlichkeits**-Theorie)

## d) Bestimmtheit von Rechtsverordnungen

BVerfGE 8, S.71 - VO über den Anbau von Weinreben

S.76: Das Rechtsstaatsprinzip gebietet, „daß der **Gesetzgeber** die staatlicher **Eingriffsmöglichkeit** offenliegende Rechtssphäre selbst abgrenzt und dies **nicht** dem **Ermessen der Verwaltungsbehörde überläßt**. Der Staatsbürger, dessen Grundrechte durch einen Genehmigungsvorbehalt berührt werden, muß daher einen **Rechtsanspruch** auf Genehmigung haben, **wenn kein gesetzlich vorgesehener Versagungsgrund** vorliegt (vgl. BVerfGE 6, 32, 42).“

VGH Mannheim BW VGHE 33, 368 = NJW 1984, 508 - Verbot, „sich nach Art eines Land- oder Stadtreichers herumzutreiben“ (zu unbestimmt).

BayVerfGHE n.F. 21 II, S.192 - Gebot, die Aufbewahrung von Flaschen „so hoch“ anzuordnen, „daß eine Verunreinigung ausgeschlossen ist“ (zu unbestimmt).

AG Frankfurt (SZ v. 25.2.82, S.52) - Gebot, „daß das Füttern von Tauben nur an den dafür vorgesehenen Stellen“ erlaubt ist (zu unbestimmt).

## e) Bestimmtheit von Satzungen

Auch **Satzungen von Selbstverwaltungskörperschaften** (z.B. Gemeinden) müssen den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots genügen

VGH München NJW 1985, 1663 - **Benutzung von kommunalen Archiven**

**Sachverhalt:** Die Ast. wandten sich mit ihrem **Normenkontrollantrag gegen** § 4 II 2 lit. a,b,c, V der **Satzung** für das Stadtarchiv Passau (ArchS). § 4 ArchS lautet u. a.:

„§ 4 Benützungserlaubnis.

(1) Über die **Erlaubnis zur Archivbenutzung** entscheidet die Stadt.

(2) Sie **kann** die Benützung des Stadtarchivs oder einzelner Archivalien **dauernd oder zeitweise**

**versagen**, wenn dafür **erhebliche Gründe** vorliegen. Diese sind insbesondere dann gegeben, wenn (a) der Antragsteller nicht die für seine Forschung notwendigen Kenntnisse besitzt oder nicht vertrauenswürdig ist, oder  
 (b) durch die Benützung Rechte Dritter oder Interessen der Stadt P verletzt werden können, oder  
 (c) das Archivgut besonders wertvoll ist, oder  
 (d) aufgrund des Alters oder der besonderen Beschaffenheit des Archivguts eine erhöhte Gefahr besteht, daß es durch die Benützung Schaden nimmt, oder  
 (e) der Benutzer gegen diese Satzung gröblich verstößt oder den Anordnungen des zuständigen Archivpersonals nicht nachkommt...  
 Die Benützung von Archivgut, das jünger als 50 Jahre ist, wird zur Einsichtnahme nicht freigegeben. Begründete Ausnahmen sind dem Kulturausschuß zur Entscheidung vorzulegen. Die Benutzung von unbedenklichem Archivgut wird vom Kulturreferenten gestattet.“  
 Der Antrag wurde zurückgewiesen.

**Aus den Gründen:** 1. Die angegriffenen Normen verstoßen nicht gegen das **rechtsstaatliche Gebot der Normenklarheit** (Art.20 III GG). Nach diesem Grundsatz müssen Normen so formuliert sein, daß die Betroffenen die **Rechtslage erkennen** und ihr **Verhalten danach einrichten** können (vgl. BVerfGE 21, 73 (79) = NJW 1967, 619). Jedoch kann nicht verlangt werden, daß jeder Zweifel ausgeschlossen ist. Die **Auslegungsbedürftigkeit** einer Vorschrift **nimmt ihr nicht ihre Bestimmtheit** (vgl. BVerfGE 31, 255 (264) = NJW 1971, 2167 sowie Herzog, in: Maunz-Dürig, GG, Std. Sept. 1983, Art.20 VII Rdnr.63). Die **Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe**, die der gerichtlichen Überprüfung in vollem Umfang unterliegen, ist ein herkömmliches und **verfassungsrechtlich unbedenkliches Mittel der Normsetzung**. Die Erläuterung eines weitergefaßten unbestimmten Rechtsbegriffs, hier der erheblichen Gründe für die Versagung der Benutzung, durch bestimmte Fallgruppen kann grundsätzlich im Interesse der Rechtssicherheit und der Normenklarheit nicht beanstandet werden. Die angegriffenen Normen sind zwar in einigen Richtungen auslegungsbedürftig, aber auch auslegungsfähig.“

#### f) **Bestimmtheit von Verwaltungsakten (Einzelfallentscheidungen der Verwaltung)**

§ 37 Abs.1 VwVfG; § 33 SGB X

- \* vollständig, klar, unzweideutig
- \* welche Angelegenheit
- \* wer verlangt von wem etwas / was wird festgestellt
- \* der Vollstreckung / Vollziehung zugänglich

AG Hersbruck NJW 1984, S.2426 - durch Computer gefertigter Bußgeldbescheid:  
 „GESCHW.FESTGEST.DURCH DIAGRAMMSCH.DES EC-GERAETES  
 ZUL.GESCHW: 80 KM/H AUSSERH.GESCHL.ORTSCH.FESTGEST.  
 GESCHW.120 KM/H.BZG 6 KM/H, MIND.GEF.GESCHW.114 KM/H ZGG.16T...“  
 (und weitere Merkwürdigkeiten)!

Lit.: *Maurer*, § 10 Rdnr.18

#### e) **Bestimmtheit gerichtlicher Entscheidungen**

**Tenor (Urteilsformel)** muss aus sich heraus **verständlich** und **vollstreckbar** sein.

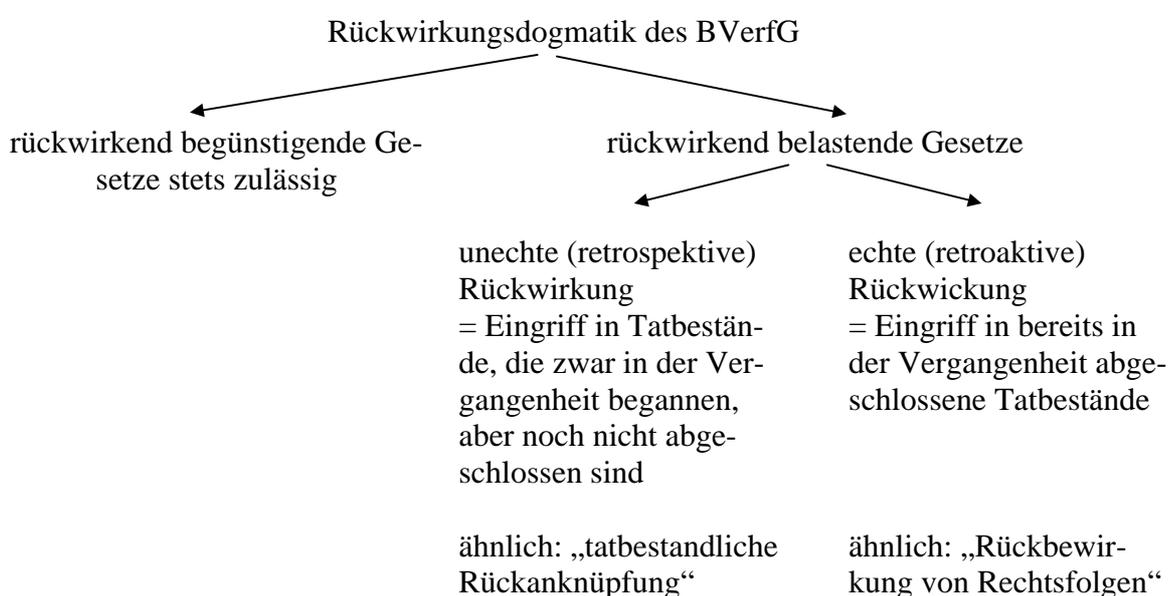
#### 4. Beständigkeit staatlicher Entscheidungen – Rechtssicherheit („Bestandteil“ des Rechtsstaatsprinzips)

##### a) Vertrauensschutz im Hinblick auf die Gesetzgebung/Gesetzeslage

**Art.103 Abs.2 GG** - Sonderregelung für Strafgesetze (ebenso: § 1 StGB): **absolutes Rückwirkungsverbot für strafschärfende oder strafbegründende Gesetze**

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.310

##### b) Rückwirkung von Gesetzen



#### BVerfGE 97, S.67 – Sonderabschreibung für Handelsschiffe

S.78 f.: I. 1.a) Vor dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes bedarf es **besonderer Rechtfertigung**, wenn der Gesetzgeber **die Rechtsfolge eines der Vergangenheit zugehörigen Verhaltens nachträglich belastend ändert**. Die Verlässlichkeit der Rechtsordnung ist eine Grundbedingung freiheitlicher Verfassungen. Es würde den Einzelnen in seiner Freiheit erheblich gefährden, dürfte die öffentliche Gewalt an sein Verhalten oder an ihn betreffende Umstände im nachhinein belastendere Rechtsfolgen knüpfen, als sie zum Zeitpunkt seines rechtserheblichen Verhaltens galten (vgl. BVerfGE 30, 272 [285]; 72, 200 [257 f.]; st. Rspr.).

Eine Rechtsnorm entfaltet **Rückwirkung, wenn der Beginn ihres zeitlichen Anwendungsbereichs auf einen Zeitpunkt festgelegt ist, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem die Norm gültig geworden ist** (vgl. BVerfGE 72, 200 [241]). Der **zeitliche Anwendungsbereich einer Norm** bestimmt, in welchem Zeitpunkt die Rechtsfolgen einer gesetzlichen Regelung eintreten sollen.

Grundsätzlich erlaubt die Verfassung nur ein belastendes Gesetz, dessen Rechtsfolgen für einen frühestens mit der Verkündung beginnenden Zeitraum eintreten. Die Anordnung, eine Rechtsfolge solle schon für einen vor dem Zeitpunkt der Verkündung der Norm liegenden Zeitraum eintreten (**Rückbewirkung von Rechtsfolgen, „echte“ Rückwirkung**), ist grundsätzlich unzulässig. Der von einem Gesetz Betroffene muß grundsätzlich bis zum Zeitpunkt der Verkündung einer Neuregelung darauf vertrauen können, daß er nicht nachträglich einer bisher nicht geltenden Belastung unterworfen wird (vgl. BVerfGE 72, 200 [242, 254]). Dieser **Schutz des Vertrauens in den Bestand der ursprünglich geltenden Rechtsfolgenlage** findet seinen verfassungsrechtlichen Grund

vorrangig in den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen insbesondere des **Vertrauensschutzes** und der **Rechtssicherheit** (vgl. BVerfGE 45, 142 [167 f.]; BVerfGE 72, 200 [242]; BVerfGE 83, 89 [109 f.]).

Demgegenüber betrifft die **tatbestandliche Rückanknüpfung** („**unechte**“ **Rückwirkung**) nicht den zeitlichen, sondern den **sachlichen Anwendungsbereich einer Norm**. Die Rechtsfolgen eines Gesetzes treten erst nach Verkündung der Norm ein, deren Tatbestand erfaßt aber Sachverhalte, die bereits vor Verkündung „ins Werk gesetzt“ worden sind (vgl. BVerfGE 31, 275 [292 ff.]; BVerfGE 72, 200 [242]). Diese Tatbestände, die den Eintritt ihrer Rechtsfolgen von Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung abhängig machen, **berühren vorrangig die Grundrechte** (vgl. BVerfGE 31, 275 [292 ff.]; BVerfGE 72, 200 [242]) und unterliegen weniger strengen Beschränkungen als die Rückbewirkung von Rechtsfolgen (vgl. BVerfGE 92, 277 [344]).

#### a) **Zulässigkeit der „echten“ Rückwirkung**

- **Regel:** Echte Rückwirkung ist grundsätzlich unzulässig.

BVerfGE 13, S.261 - Rückwirkendes Steuergesetz

„Aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit läßt sich daher der Verfassungsrechtssatz ableiten, daß **belastende Steuergesetze** grundsätzlich ihre Wirksamkeit nicht auf **abgeschlossene Tatbestände** erstrecken dürfen.“

- **Ausnahmen** (vgl. BVerfGE 13, S.161, 272)

Das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot darf allein **aus zwingenden Gründen des gemeinen Wohls** oder wegen eines nicht – oder nicht mehr – vorhandenen schutzbedürftigen Vertrauens des Einzelnen durchbrochen werden.

Solche falltypisch, aber nicht abschließend entwickelten **Rechtfertigungsgründe** sind insbesondere:

- (1) Der Betroffene musste mit der Regelung rechnen.

BVerfGE 45, S.142 - Ermächtigung zum Erlass rückwirkender Verordnungen

BVerfGE 1, S.264 - aus technischen Gründen verzögerte Gesetzesverkündung, Schornsteinfegerkehrbezirke und -altersgrenze

- (2) Das geltende Recht ist unklar und verworren.

BVerfGE 45, S.142, 173 - Eine neue Rechtsprechung wird durch Gesetzgeber korrigiert

BVerfGE 72, S.302 - Rückwirkende Heilungsvorschriften im Beurkundungsrecht

- (3) Eine neue Rechtsnorm erweist sich im nachhinein als ungültig

BVerfGE 7, S.89 - rückwirkender Erlaß einer wirksamen Rechtsgrundlage, Hamburgerisches Hundesteuergesetz

BVerfGE 75, S.262, 267 ff. - Rückwirkende Heilung eines fehlerhaften Bebauungsplans (nichtige Satzung)

- (4) Bei rückwirkendem Eingriff handelt es sich um eine Bagatelle.

BVerfGE 30, S.367 - § 150 BEG - „rückwirkend-belastende Stichtagsregelung“

S.389 - „Eine **nicht unerhebliche Verschlechterung dieser Rechtslage** auch nur für wenige Betroffene kann eine rückwirkende Regelung ungültig machen“.

## b) Zulässigkeit der „unechten“ Rückwirkung

- **Regel:** Unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig.

BVerfGE 63, S.152 - Ausschluss von Beamten, die an sich Anspruch auf Rehabilitationsleistungen (Kuren) der gesetzlichen Rentenversicherung haben, von solchen Leistungen wegen ihres grundsätzlichen Anspruchs auf Beihilfe

S.175: „Die **Regelungen mit unechter Rückwirkung sind nach der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich zulässig** (BVerfGE 43, S.291, 391). Jedoch ergeben sich für den Gesetzgeber aus dem rechtsstaatlichen Prinzip der Rechtssicherheit verfassungsrechtliche Schranken, wobei **Rechtssicherheit in erster Linie für den Bürger Vertrauensschutz bedeutet** (vgl. BVerfGE 51, S.356, 362 f.).“

- **Ausnahmen**

- (1) Betroffener brauchte mit dem Eingriff nicht zu rechnen, also auch nicht bei seinen Dispositionen zu berücksichtigen (**Vertrauensschutz = Dispositionsschutz**)

BVerfGE 68, S.287, 307 - Anhebung des Rechnungszinsfußes für Pensionsrückstellungen (von 5,5 auf 6 %) durch das 2. HaushStrG mit dem Grundgesetz vereinbar

- (2) Abwägung zwischen Ausmaß des Vertrauensschadens des einzelnen und der Bedeutung des gesetzlichen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit fällt zuungunsten des letzteren Gesichtspunktes aus.

BVerfGE 72, S.141, 154 f. - Fortfall der Geschiedenen-Witwenrente für Frauen

BVerfGE 72, S.175, 176 - Nachträgliche Erhöhung der Zinsen für ältere aus den Mitteln der öffentlichen Wohnungsfürsorge gewährte zins- und tilgungsbegünstigte Darlehen

Lit.: *Katz*, § 10 Rz.198 ff.  
*Stein*, § 20 II 8  
*Degenhart*, § 3 V Rz.311 ff.  
*Wernsmann*, Grundfälle zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit rückwirkender Gesetze, JuS 1999 S.1177, JuS 2000, S.39

## c) Vertrauensschutz durch Grundrechte

### aa) Rechtsprechung des 1.Senats des BVerfG zu Art.14 GG

- Bei einigen Grundrechten (insbes. Art.14 GG) ist die **Herleitung des Vertrauensschutzes** aus dem **Rechtsstaatsprinzip nicht nötig**, da diesen Grundrechten der Vertrauensschutzgedanke immanent ist.

BVerfGE 36, S.281 - Patenterteilungsverfahren

S.293: „Der Gesetzgeber muß... das Rechtsstaatsprinzip beachten ... Dem **allgemeinen Vertrauensschutz** kommt in diesem Zusammenhang jedoch **keine selbständige Bedeutung** zu. Denn die **Funktion der Eigentumsgarantie** besteht gerade darin, dem **Bürger Rechtssicherheit** hinsichtlich der durch Art.14 Abs.1 S.1 GG geschützten Güter zu gewährleisten und das Vertrauen auf das durch die verfassungsmäßigen Gesetze ausgeformte Eigentum zu schützen. **Der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes hat für die vermögenswerten Güter im Eigentumsrecht eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren** (vgl. BVerfGE 31, 275, 293)“.

- **Konsequenz** (und Forderung) dieser Rechtsprechung: u.U. ist „weiche“ Überleitung der alten Rechtsordnung in die neue geboten, z.B. durch Übergangsregelungen

BVerfGE 31, S.275, 292 ff. - „Rothenberger/Furtwängler“: Überleitung bisheriger Bearbeiter-Urheberrechte in Leistungsschutzrechte durch § 135 UrhG.

#### bb) Übertragung dieser Rechtsprechung auf andere Grundrechte

BVerfGE 72, S.200, 242 - praktische Bejahung (2. Senat); Rückwirkung einkommenssteuerrechtlicher Vorschriften

BVerfGE 97, S.67 – Sonderabschreibungen für Handelsschiffe

S.79: „Diese Tatbestände, die den Eintritt ihrer Rechtsfolgen von Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung abhängig machen, **berühren vorrangig die Grundrechte** (vgl. BVerfGE 31, 275 [292 ff.]; BVerfGE 72, 200 [242]) und unterliegen weniger strengen Beschränkungen als die Rückbewirkung von Rechtsfolgen (vgl. BVerfGE 92, 277 [344]). Für das Einkommensteuerrecht kommen je nach Art der betroffenen Einkünfte und der Wege, auf denen sie erzielt worden sind, **namentlich Art.12 I, 14 I und II sowie Art.2 I GG als betroffene Rechte** in Betracht (vgl. BVerfGE 72, 200 [242 f., 253 f.]).“

BVerfGE 72, S.175, 196 - Rückwirkungsdogmatik hinsichtlich Eingriff in Art.2 Abs.1 GG (1.Senat)

BVerfGE 68, S.272 - Bauvorlageberechtigung für einfachere Bauvorhaben

S.284: „Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach entschieden, daß Regelungen, welche die **Berufsfreiheit für Berufsbewerber in statthafter Weise beschränken**, dennoch gegen **Art.12 Abs.1 GG** in Verbindung mit dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** und dem **Gebot des Vertrauensschutzes verstoßen** können, **wenn sie keine Übergangsregelung** für diejenigen vorsehen, welche eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt haben (vgl. BVerfGE 21, 173, 183; 32,1,22 f.; 50, 265, 274; 55, 185, 201; 64, 72, 83 f.).“

Bezugnahme auf diese Rechtsprechung zuletzt in BVerfGE 75, S.246, 279 - Neuregelung der Berufstätigkeit der Rechtsbeistände

#### d) Verbindung von rechtsstaatlichem und grundrechtlichem Vertrauensschutz?

BVerfGE 72, S.200, 241 ff. -; „**tatbestandliche Rückanknüpfung**“ (Unterscheidung von sachlichem und zeitlichem Anwendungsbereich einer neuen Regelung = Unterscheidung ihres tatbestandlichen Anknüpfungsbereiches von dem zeitlichen Bereich ihrer Rechtsfolgenanwendung)

Wesentliche Gemeinsamkeit: **Schutz von Dispositionen im Vertrauen auf die jeweils vorhandene Rechtslage.**

BVerfGE 97, S.67 – synonyme Verwendung der Begriffe „**echte**“ **Rückwirkung/Rückbewirkung von Rechtsfolgen** und „**unechte**“ **Rückwirkung/tatbestandliche Rückanknüpfung**

### e) Vertrauensschutz hinsichtlich untergesetzlicher Normen

**Rechtsverordnungen, Satzungen; Verträge**, rechtsverbindliche Richtlinien werfen diesbezüglich die gleichen Probleme wie Gesetze auf; Lösung entsprechend den oben dargestellten Grundsätzen.

### f) Vertrauensschutz im Hinblick auf Einzelfallentscheidungen der Verwaltung

Einzelfallentscheidung = Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG, § 31 SGB X)

Vertrauensschutz durch **Regelungen über die „Beseitigung“ (Rücknahme oder Widerruf) von Verwaltungsakten** und das Wiederaufgreifen des Verfahrens, vgl. §§ 48 - 52 VwVfG, §§ 44 - 51 SGB X.

### g) Vertrauensschutz im Hinblick auf gerichtliche Entscheidungen

- Regelungen in den Prozessgesetzen (z.B. ZPO, VwGO, StPO)
- **Beständigkeit rechtskräftiger Entscheidungen**

BVerfGE 2, S.380, 403 ff. - Rechtsstaatsprinzip als eine der Leitideen des Grundgesetzes, die auch den Landesgesetzgeber unmittelbar binden

LS 7: „Mit der Gewährleistung der **Rechtssicherheit** ist es **unverträglich**, daß **Akte der Staatsgewalt**, die wie die **Haftentschädigungsbeschlüsse** in Nordrhein-Westfalen aufgrund eines gültigen Gesetzes in einem **gerichtsähnlichen Verfahren** zustande gekommen sind, an dem der Staat und der Einzelne als Parteien beteiligt waren, und die dem Einzelnen aufgrund eines abgeschlossenen Tatbestandes vorbehaltlos eine bestimmte Rechtsposition verliehen haben, nur **wegen eines Wandels der Rechtsauffassung wieder beseitigt** werden“.

BVerfGE 22, S.322 - Strafverfügung eines Amtsgerichts nach §§ 1, 13 Abs.2 StVO, § 21 StVG (Geldstrafe von 100,- DM)

LS: Die Rechtsauffassung, daß die **Wiederaufnahme eines durch rechtskräftige Strafverfügung abgeschlossenen Verfahrens** nicht zulässig ist, verstößt nicht gegen das Grundgesetz.

- Vgl. zur heutigen Rechtslage §§ 21 ff. StVG, §§ 407 ff., 373a StPO („Strafbefehl“)

## 5. Das Übermaßverbot

### a) Die Teil-Maßstäbe. Überblick

Geeignetheit/ (Zweck)-Tauglichkeit	Erforderlichkeit	Verhältnismäßigkeit i.e.S.
-----		
Übermaßverbot/ Verhältnismäßigkeit i.w.S		

Allgemeine Voraussetzungen: Verfolgung eines legitimen Ziels/legitimer Ziele; keine „unmöglichen“ Maßnahmen.

### b) Gebot der Geeignetheit (Zweck-Tauglichkeit)

BVerfGE 30, S.292 - Bevorratungspflicht für Erdölerzeugnisse

S.316: „Das Mittel ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann ...“

BVerfGE 19, S.330 - Sachkundenachweis im Einzelhandel

### c) Gebot der Erforderlichkeit

BVerfGE 30, S.292 - Indienstnahme Privater für öffentliche Aufgaben (Bevorratungspflicht für Erdölerzeugnisse)

S.316: „Das vom Gesetzgeber eingesetzte Mittel muß geeignet und erforderlich sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Es ist **erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames aber das Grundrecht nicht oder doch weniger fühlbar einschränkendes Mittel hätte wählen können** (BVerfGE 19, 330, 337; 25, 1, 17 f.)“.

### d) Gebot der Verhältnismäßigkeit (i.e.S.)

BVerfGE 30, S.292 - Bevorratungspflicht für Erdölerzeugnisse

S.316 f.: „Bei einer **Gesamtabwägung** zwischen der **Schwere des Eingriffes** und dem **Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe** muß die Grenze der **Zumutbarkeit** noch gewahrt sein. Je empfindlicher die Berufsausübenden in ihrer Berufsfreiheit beeinträchtigt werden, desto stärker müssen die Interessen des Gemeinwohl sein, denen diese Regelung zu dienen bestimmt ist (BVerfGE 11, S.30, 42 f.; 13, S.97, 104; 23, S.50, 56; 25, S.1, 22)“.

## e) Entbehrlichkeit der Maßstäbe des Übermaßverbotes

**Absolute Unzulässigkeit von Eingriffen:** Ein Eingriff in den Wesensgehalt/Kernbereich/ **Menschenwürdekern von Grundrechten** ist stets unzulässig (vgl. Art.19 Abs.2 sowie auch **Art.1 Abs.1 GG**) und kann auch nicht mehr durch einen Rückgriff auf das Übermaßverbot gerechtfertigt werden.

BVerfGE 34, S.238, 245 f. - Zur Zulässigkeit der **Verwertung einer heimlich aufgenommenen privaten Tonbandaufnahme** in einem Ermittlungsverfahren

## f) Herkunft des Übermaßverbotes

**Rechtsprechung** der Verwaltungsgerichte.

Normierung im **Polizeirecht**, vgl. z.B. Art.4 (Bay) Polizeiaufgabengesetz (PAG):  
„Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- (1) Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen hat die Polizei diejenigen zu treffen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt.
- (2) Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.
- (3) Eine Maßnahme ist nur so lange zulässig, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann.“

## g) Übernahme in das Verfassungsrecht. Probleme Bindungsdichte/Kontrolldichte/Prognosespielraum des Gesetzgebers

### • Weiter Beurteilungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers

BVerfGE 30, S.250 - Sonderumsatzsteuer für Ausfuhr von Gegenständen gem. §§ 2, 8 Absicherungsgesetz

LS: „Das Rechtsstaatsprinzip verbietet belastende Gesetze, die zur Erreichung der Gesetzeszwecke schlechthin untauglich sind. Dem Gesetzgeber steht aber ein **weiterer Spielraum für die Beurteilung der Zwecktauglichkeit eines Gesetzes** zu. Eine gesetzliche Maßnahme kann nicht letztlich schon deshalb als verfassungswidrig angesehen werden, weil sie auf **einer Fehlprognose des Gesetzgebers** beruht“.

### • Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers

BVerfGE 49, S.89, 131 ff. - Zu § 7 Abs.1, 2 Atomgesetz

LS 4: „In einer notwendigerweise mit Ungewißheit belasteten Situation liegt es zuvorderst in der **politischen Verantwortung** des Gesetzgebers und der Regierung, im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen die von ihnen für **zweckmäßig erachteten Entscheidungen** zu treffen. Bei dieser Sachlage ist es nicht **Aufgabe der Gerichte**, mit ihrer Einschätzung an die Stelle der dazu berufenen politischen Organe zu treten. Denn insoweit ermangelt es rechtlicher Maßstäbe“.

- Lit.: *Katz*, § 10 Rz. 205 f.  
*Maurer*, § 10 Rdnr.17  
*Degenhart*, Rdnr.325 ff.  
*Stein*, § 9 V

## 6. Anhörung der Beteiligten in einem staatlichen Verfahren

### a) Im gerichtlichen Verfahren: „Anspruch auf rechtliches Gehör“

Konkretisierung durch Art.103 Abs.1 GG

Möglichkeit, mit **Angriff und Verteidigung** ohne Einschränkung Gehör zu finden.  
Dies zieht **verschiedene Rechte** nach sich (Recht zur Äußerung, Recht auf Beiladung, Recht auf Akteneinsicht, Recht auf Anwesenheit, Recht auf Information ...)

BVerfGE 9, S.89 - Anordnung der **Untersuchungshaft; nachträgliche Anhörung**

BVerfGE 41, S.246 - Baader/Meinhof; Fortsetzung der **Hauptverhandlung in Abwesenheit der Angeklagten**, vgl. auch §§ 276 - 295, 230 - 233 StPO; § 74 OWiG.

BVerfGE 25, S.1 - Zulässigkeit einer „**Strafverfügung**“ (vgl. heute: §§ 407 ff. StPO „**Strafbefehl**“); **Zustellung** durch **Niederlegung** bei der Post; **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand

Lit.: *Katz*, § 23 Rz. 521  
*Degenhart*, Rdnr.575 ff.  
*Stein*, § 53 V

### b) Im Verwaltungsverfahren (einschließlich staatsanwaltschaftlichem Ermittlungsverfahren)

- Gesetzliche Regelungen: z.B. § 28 VwVfG, § 24 SGB X; §§ 133 - 136a, 163a StPO

- Problembereich

BVerfGE 30, S.1 - „Abhör-Urteil“ betr. Art.10 Abs.2 S.2 GG und des „G 10“ (**Gesetz zur Beschränkung des Post- und Fernmeldegeheimnisses** v. 13.9.1968);

div. Probleme: Kein Anspruch auf rechtliches Gehör; **keine Information über Verfahren**; Verhältnismäßigkeitsprinzip

### c) Anhörung im Gesetzgebungsverfahren

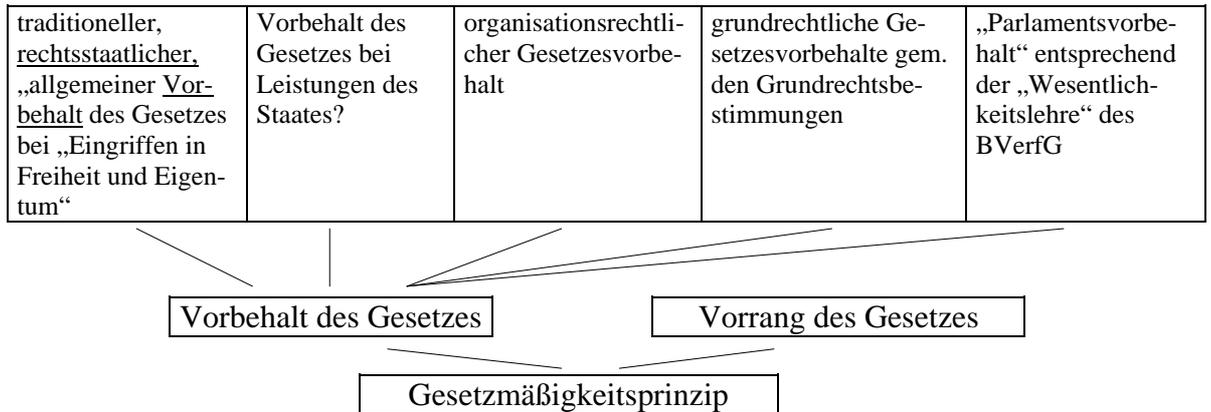
BVerfGE 50, S.195 - **Kommunale Neugliederung**; Rechtsgrundlage: Art.28 Abs.2 S.1 GG; Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie

S.202: „Die **an der Neugliederung beteiligten Gemeinden** sind im Gesetzgebungsverfahren anzuhören“.

Lit.: *Stein*, § 20 III

## 7. Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung

### Wichtiger Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips



Lit.: *Katz*, § 10 Rz.189 f.  
*Maurer*, § 6  
*Degenhart*, Rdnr.271 ff.

## 8. Pflicht zur Begründung von Entscheidungen

### a) Verwaltungsmaßnahmen

Gesetzliche Regelungen: §§ 39, 45 Abs.1 Nr.2 VwVfG; §§ 35, 41 SGB X

**Beispiele:** BVerfGE 6, S.32 - „Elfes“

S.44: In der **Zurückweisung der Verfassungsbeschwerde** ist jedoch „nicht die **Billigung des Verfahrens der Paßbehörde** zu erblicken, die dem Beschwerdeführer die **Paßverlängerung ohne Begründung versagt** hat. Zwar kann sie sich dafür auf § 25 Abs.1 der allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Paßgesetzes ... berufen, der „beim Vorliegen besonderer Anweisungen“ Ausnahmen vom **Begründungszwang** zuläßt. Solche Ausnahmen sind aber mit dem rechtsstaatlichen Grundsatz unvereinbar, **daß der Staatsbürger, in dessen Rechte eingegriffen wird, einen Anspruch darauf hat, die Gründe dafür zu erfahren; denn nur dann kann er seine Rechte sachgemäß verteidigen.** Das Bundesverfassungsgericht kann von der Aufhebung der Entscheidung der Paßbehörde aus diesem Gesichtspunkt nur absehen, weil die Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ihre Gründe bekanntgegeben hat, der Beschwerdeführer zu ihnen Stellung nehmen konnte und die Entscheidung sich im Ergebnis als gerechtfertigt erwiesen hat“.

BVerfGE 40, S.276 - Eingriffe in **Grundrechte** von **Strafgefangenen** (Aushändigung der „St.-Pauli-Nachrichten“)

S.286: „Der Strafgefangene hat zwar einen **Anspruch darauf, die Gründe für eine ihm ungünstige Entscheidung zu erfahren, damit er sich sachgemäß verteidigen kann** (BVerfGE 6, S.32, 44). Aus diesem rechtsstaatlichen Grundsatz folgt jedoch nicht, daß die Begründung in jedem Fall von Verfassungs wegen **schriftlich** erteilt werden muß. Bei inhaltlich nicht umfangreichen Begründungen begegnet eine nur **mündliche** Eröffnung selbst dann keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn eine schriftliche Bekanntgabe an sich sinnvoll wäre. Der Betroffene kann sich in einem solchen Fall hinreichend gegen die ihm mündlich bekannt gegebene Entscheidung wehren“.

Lit.: *Maurer*, § 10 Rdnr.13

### b) Gerichtsentscheidungen

Gesetzliche Regelungen: § 313 Abs.3 ZPO, § 267 StPO, § 117 Abs.2 Nr.5 VwGO

#### Problem

**Beispiel:** BVerfGE 50, S.287 - **Nichtannahme der Revision** durch den **Bundesgerichtshof** gem. § 554b Abs.1 ZPO mit „lediglich **formelhafter Begründung**“

S.289 f.: „Die Tatsache, daß der Beschluß nicht weiter begründet worden ist, erschwert zwar die Nachvollziehung der Entscheidung durch den Beschwerdeführer und mag für diesen unbefriedigend sein; sie stellt jedoch keinen Verfassungsverstoß dar. Dem Grundgesetz läßt sich nicht entnehmen, daß jede - auch eine mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbare letztinstanzliche - gerichtliche Entscheidung mit einer Begründung zu versehen ist. **Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Begründungszwang bei behördlichen Eingriffsakten** (BVerfGE 6, S.32, 44; 40, S.276, 286) **beruht auf der Erwägung, daß dem Betroffenen aus rechtsstaatlichen Gründen eine sachgemäße Verteidigung seiner Rechte ermöglicht werden muß. Dieser Gesichtspunkt läßt sich nicht auf eine den Rechtsweg abschließende Rechtsentscheidung übertragen**“.

## 9. Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes

- **Allgemeiner Justizgewähranspruch** aus Art.20 Abs.3, 28 Abs.1 S.1, 92, 97 GG
- **Art.19 Abs.4 GG** garantiert Rechtsschutz gegen **Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt** = Rechtsweggarantie

**Beispiele:** BVerfGE 30, S.1 - „Abhör-Urteil“;

LS 7: „Das Prinzip der Gewaltenteilung erlaubt, daß **Rechtsschutz** gegenüber Maßnahmen der Exekutive **ausnahmsweise nicht durch Gerichte**, sondern durch vom Parlament bestellte oder gebildete unabhängige Institutionen innerhalb des Funktionsbereichs der Exekutive gewährt wird“.

S.25: „Aus dem Rechtsstaatsprinzip lassen sich mehr als die in Art.79 Abs.3 GG in Bezug genommenen Rechtsgrundsätze des **Art.20 GG** entwickeln und das BVerfG hat solche Rechtsgrundsätze entwickelt (z.B.: das Verbot rückwirkender belastender Gesetze, ... das **Prinzip des möglichst lückenlosen Rechtsschutzes**). Die mit der Formulierung des Art.79 Abs.3 GG verbundene **Einschränkung** der Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers muß bei der Auslegung um so ernster genommen werden, als es sich um eine Ausnahmvorschrift handelt, die jedenfalls nicht dazu führen darf, daß der Gesetzgeber gehindert wird, durch verfassungsänderndes Gesetz auch elementare Verfassungsgrundsätze systemimmanent zu modifizieren. In dieser Sicht gehört der aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitbare Grundsatz, daß dem Bürger ein **möglichst umfassender Gerichtsschutz** zur Verfügung stehen muß, **nicht zu den in Art.20 GG „niedergelegten Grundsätzen“**; er ist in Art.20 GG an keiner Stelle genannt. Art.19 Abs.4 GG, der eine Rechtsweggarantie in diesem Sinne enthält, ist also durch Art.79 Abs.3 GG einer Einschränkung und Modifizierung durch verfassungsänderndes Gesetz nicht entzogen“.

BVerfGE 8, S.174 - Erst- und einzinstanzliche Zuständigkeit des BVerwG (§ 9 Abs.1 BVerwGG; jetzt: § 50 VwGO)

S.181 f: „Daß das **gerichtliche Verfahren** in den in § 9 aaO. geregelten Fällen **einstufig gestaltet** ist, verletzt das Rechtsstaatsprinzip nicht. Es verlangt nicht einmal, daß für jede Rechtsstreitigkeit ausnahmslos der Weg zu einem Gericht offen stehen muß; Art.19 Abs.4 GG beschränkt sich darauf, zu bestimmen, daß jedermann, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, ein Gericht anrufen kann. Die Entscheidung durch **ein Gericht genügt** jedenfalls dann rechtsstaatlichen Ansprüchen, **wenn ein Verwaltungsverfahren vorausgegangen ist**, innerhalb dessen die Behörde Gewähr dafür bietet, daß sie ihre Entscheidung in Bindung an das Recht getroffen hat (vgl. dazu BVerfGE 4, S.74, 94 f.; 4, S.387, 411)“.

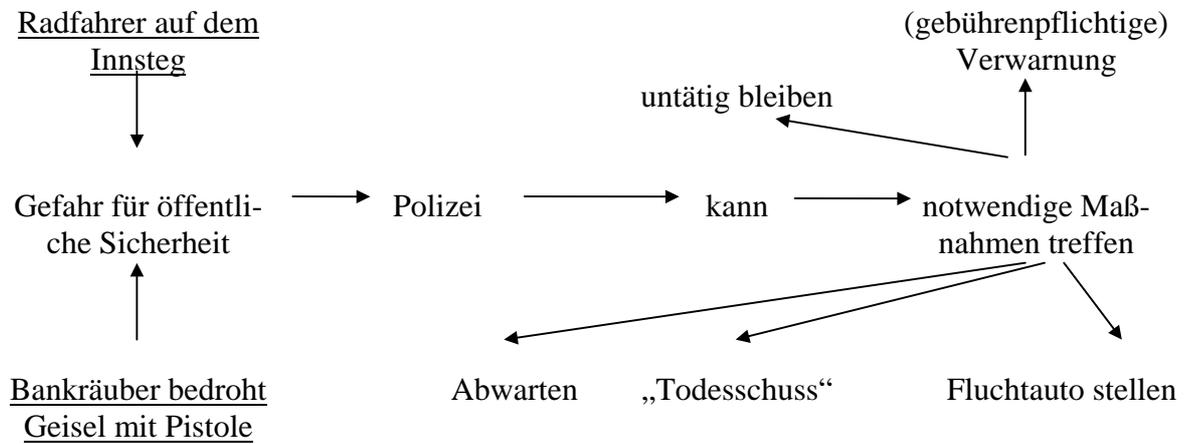
BVerfGE 35, S.382, - Rechtsschutz aus **Art.19 Abs.4 GG** auch für Ausländer

Lit.: *Katz*, § 10 Rz.209  
*Degenhart*, Rdnr.340 ff.  
*Stein*, § 53 II

## 10. Bindung des Ermessens

„Bandbreite“ der **Entscheidungsmöglichkeit der Verwaltung bei Ermessensnormen.**

Bsp.: Art.11 (Bay) PAG



BVerfGE 9, S.137 - „Reuegeldgesetz“

S.147: „... ein vom Gesetzgeber der Verwaltung eingeräumtes **Ermessen (bedeutet nicht)**, daß die Verwaltung nach **freiem Belieben** handeln kann“.

Lit.: *Maurer*, § 7

## 11. Weitere Elemente des Rechtsstaats

- „Nulla poena sine culpa“ – Grundsatz (Art.103 Abs.2 GG)
- Öffentlich-rechtlicher Ersatzanspruch bei Schadenszufügung durch Staat (§ 839 BGB i.V.m. **Art.34 GG**; Folgenbeseitigung; Aufopferung usw. - sog. **Staatshaftung**)
- **Grundrechte** einschließlich **Art.1 Abs.1 GG (Menschenwürde)** als materielle Prägungen des Rechtsstaates

## 12. Unschuldsvermutung des nicht rechtskräftig Verurteilten

BVerfGE 19, S.342 - Haftbefehl

S.347: „Die **Unschuldsvermutung** ist zwar im Grundgesetz nicht ausdrücklich statuiert, entspricht aber **allgemeiner rechtsstaatlicher Überzeugung** und ist durch **Art.6 Abs.2 der Europäischen Menschenrechtskonvention** auch in das positive Recht der Bundesrepublik eingeführt worden.“

Anmerkung: Die "(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten" (EMRK v. 4.11.1950) ist mit G v. 7.8.1952 (BGBl. II S.685, 953) in das Bundesrecht transformiert worden.

Das Europäische Gemeinschaftsrecht verweist im EU-Vertrag an zwei Stellen auf die EMRK, nämlich in der Präambel und - deutlicher - in Art.6 Abs.2 EU-Vertrag.

### III. Sozialstaat

Quellen im GG Art.20 Abs.1 S.1 und 28 Abs.1 S.1; 1 Abs.1; 14 Abs.2, 15; 6 Abs.4, 7; 9 Abs.3; 74 Abs.1 Nr.7, 12, 19; 87 Abs.2; 120 Abs.1 S.4, 5; 120a

Ausgestaltung des Sozialstaatsprinzips ist durch das **Sozialgesetzbuch SGB** vorgenommen worden  
vgl. § 1 SGB I, §§ 1, 37 BSHG

**Staatszielbestimmung**, gerichtet auf die Herstellung sozialer Sicherheit und Gerechtigkeit als Voraussetzungen für die tatsächliche Inanspruchnahme der im GG verankerten Freiheiten

Grundsätzlich **keine „selbständige Norm“**, aber wichtig für **Interpretation**

Der **Gesetzgeber** ist zur Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips **verpflichtet**, es besteht aber grundsätzlich kein Anspruch des Einzelnen auf ein Tätigwerden des Gesetzgebers.

BVerfGE 1, S.97 - **Kein Anspruch** auf Handeln des Gesetzgebers zur Verbesserung des Bundesversorgungsgesetzes

S.105: „Wenn auch die Wendung vom „sozialen Bundesstaat“ nicht in den Grundrechten... steht, so enthält sie doch ein **Bekenntnis zum Sozialstaat**, das bei der Auslegung des Grundgesetzes, wie bei der Auslegung anderer Gesetze von entscheidender Bedeutung sein kann. Das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaats aber kann nur der **Gesetzgeber** tun; er ist gewiß **verfassungsrechtlich zu sozialer Aktivität**, insbesondere dazu **verpflichtet**, sich um einen erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen und um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle die zu bemühen, die durch die Folgen des Hitlerregimes in Not geraten sind. Aber nur wenn der Gesetzgeber diese Pflicht willkürlich, d.h. ohne sachlichen Grund versäumte, könnte möglicherweise dem Einzelnen hieraus ein mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbarer Anspruch erwachsen“.

Das Sozialstaatsprinzip ist zur **Legitimation von Grundrechtseingriffen** geeignet, hat aber **keinen absoluten Vorrang** vor der Freiheit des Einzelnen.

BVerfGE 18, S.257 - LS „Der Ausschluß der bei ihrem Ehegatten beschäftigten Arbeitnehmer von der Rentenversicherung der Angestellten verstößt gegen Art.3 Abs.1 in Verbindung mit Art.6 Abs.1 GG“.

S.267: „Zwischen dem Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen und der sozialstaatlichen Ordnung besteht eine **unaufhebbare und grundsätzliche Spannungslage** (BVerfGE 10, S.354, 370 f.). Bei einer Entscheidung zwischen diesen beiden Geboten muß dem Gesetzgeber ein gewisser **Spielraum** eingeräumt werden. Seine Entscheidung zugunsten der Freiheit der persönlichen Entfaltung ist jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn eine andere Lösung durch das Sozialstaatsgebot nicht unbedingt geboten ist; das ist hier nicht der Fall, da den Interessen und der sozialen Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer-Ehegatten durch die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung Rechnung getragen ist“.

BVerfGE 59, S.231 - Rechtsbeziehungen zwischen den Rundfunkanstalten und in der Programmgestaltung tätigen ständigen „freien Mitarbeitern“ als unbefristete Arbeitsverhältnisse

S.262: Der Auffassung, daß das **Sozialstaatsprinzip** „gleichrangig der **Rundfunkfreiheit** gegenüber trete und daß es darauf ankomme, diese rechtliche Spannungslage im Wege einer Konkordanz beider Prinzipien aufzulösen, kann nicht gefolgt werden.“

Zu den Aufgaben des Sozialstaates gehört insbesondere die **Fürsorge** für Hilfsbedürftige (vgl. Art.74 Abs.1 Nr.7 GG)

BVerfGE 44, S.353 - Hilfsmaßnahmen für Suchtkranke und Suchtgefährdete im Rahmen der **Gesundheitsfürsorge**

S.375: Die Fürsorge für **Hilfsbedürftige** gehört zu den selbstverständlichen Verpflichtungen eines Sozialstaats (BVerfGE 43, S.13, 19). „Dies schließt notwendig die **soziale Hilfe für Mitbürger** ein, die wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen an ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung gehindert sind. Die staatliche Gemeinschaft muß ihnen jedenfalls die **Mindestvoraussetzungen** für ein menschenwürdiges Dasein sichern und sich darüberhinaus bemühen, sie - soweit möglich - in die Gesellschaft einzugliedern, ihre angemessene Betreuung zu fördern sowie die notwendigen Pflegeeinrichtungen zu schaffen (BVerfGE 40, S.121, 133)“.

BVerfGE 40, S.121 - Verfassungsmäßigkeit der **zeitlichen Begrenzung** für **Renten** an behinderte **Waisen**

**Recht auf Teilhabe** an Ausbildung

vgl. BVerfGE 33, S.303, 331 f. - „Numerus clausus“

„**Besserung**“ ist **keine Aufgabe des Sozialstaats** und deshalb kein legitimes Ziel: § 73 Abs.2, 3 BSHG eröffnete die Möglichkeit, Personen, die aus Mangel an innerer Festigkeit ein geordnetes Leben in der Gemeinschaft nicht führen können, unter bestimmten Voraussetzungen zwangsweise in einer Anstalt unterzubringen.

BVerfGE 22, S.180 - Subsidiarität der Sozialhilfe; **Verfassungswidrigkeit** einer **zwangsweisen Anstalts- oder Heimunterbringung** eines Erwachsenen zum Zwecke seiner **Besserung**

LS 1: „Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet den Staat, für eine **gerechte Sozialordnung** zu sorgen. Es besagt jedoch nicht, daß der Gesetzgeber für die Verwirklichung dieses Zieles nur behördliche Maßnahmen vorsehen darf; es steht ihm frei, dafür auch die **Mithilfe privater Wohlfahrtsorganisationen vorzusehen**“;

LS 5: „Die zwangsweise Anstalts- oder Heimunterbringung eines Erwachsenen, die weder dem Schutz der Allgemeinheit, noch dem Schutz des Betroffenen selbst, sondern ausschließlich seiner „Besserung“ dient, ist verfassungswidrig“.

S.220: „Da der Zweck der Besserung eines Erwachsenen als gewichtiger Grund für die Entziehung der persönlichen Freiheit nicht ausreichen kann, tastet § 73 Abs.2 und 3 BSHG das Grundrecht der persönlichen Freiheit in seinem **Wesensgehalt** an. Davon abgesehen ist auch der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** verletzt. Dem Gefährdeten wird seine Freiheit entzogen, obwohl er weder eine strafbare Handlung begangen, noch durch sein Verhalten die allgemeine Ordnung empfindlich gestört hat. Das Gesetz eröffnet die Möglichkeit, die Unterbringung für unbestimmte Zeit andauern zu lassen. Schließlich formuliert das Gesetz die Voraussetzungen für die Unterbringung **zu unbestimmt**. Es genügt daher auch insoweit nicht den strengen Anforderungen, die in einem Rechtsstaat an Vorschriften zu stellen sind, die die öffentliche Gewalt zu einem Eingriff in die Freiheit der Person ermächtigen. § 73 Abs.2 und 3 BSHG ist daher wegen Verstoßes gegen Art.2 Abs.2 S.2 GG nichtig“.

Lit.: *Degenhart*, § 4 Rdnr.353 ff.  
*Katz*, § 11  
*Stein*, §§ 21  
*Zacher*, Soziale Gleichheit, AöR 93, 1968, 341 ff.

#### IV. Staatsziel Umweltschutz

Quelle: Art.20a GG

- **Gesetzgebungsauftrag** an die Legislative
- Auslegungsmaxime, **Abwägungskriterium** bei der Gesetzesanwendung durch Verwaltung und Rechtsprechung
- als **objektive Wertentscheidung** mit Verfassungsrang zur Legitimation von Grundrechts-eingriffen geeignet (verfassungsimmanente Schranke), aber kein absoluter Vorrang vor anderen (konkurrierenden) Staatszielen
- Konkretisierung in zahlreichen Gesetzen des besonderen Verwaltungsrechts ("Umweltrecht")

Lit.: *Degenhart*, § 4 Rdnr.367 ff.  
*Bender/Sparwasser/Engel*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2000  
*Kloepfer*, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998

#### V. Demokratie

Quellen: Art.20 Abs.1, 2 S.1; 28 Abs.1 S.1 GG

- GG hat sich auf **repräsentative Demokratie** festgelegt (= Herrschaft des Volkes durch Repräsentanten, Abgeordnete; unmittelbare Mitwirkung nur in Art.29 und Art.118); Gegensatz: „imperative“ Räte-Demokratie
- **Weitergehende Rechte** in Länderverfassungen, z.B. Bayern (Art.71 ff. BV-**Volksbegehren; Volksentscheid**) und im Kommunalrecht (Bürgerbegehren; Bürgerentscheid)

BVerfGE 1, 14 - „Südweststaat“

S.41: „Art.118 Satz 2 GG legt die Neugliederung des Südwestraumes nicht in die Hand des Bundesgesetzgebers allein, sondern fordert die Mitwirkung der Bevölkerung des Gebietes, das von der Neugliederung betroffen ist: ... Es entspricht dem **demokratischen Prinzip**, daß die **Willensentscheidung des Volkes die Grundlage jeder Staatsbildung** sein muß. Mit diesen Gedanken wäre es unvereinbar, wenn das Ergebnis der Volksbefragung, der Wille des Volkes, für die Art der Neugliederung nicht bestimmend, sondern nur eine für den Bundesgesetzgeber unverbindliche Richtschnur wäre, von der er auch abweichen könnte“.

- Tätigwerden des **Volkes** als Staatsorgan **verfassungsrechtlich begrenzt**

BVerfGE 8, S.104 - Nichtigkeit des hamburgischen und bremischen Gesetzes betreffend die Volksbefragung über Atomwaffen vom 9. Mai 1958.

S.115 f.: „Während die im gesellschaftlich-politischen Raum erfolgende Bildung der öffentlichen Meinung und die Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes sich unregelt und durch alle verfassungsrechtlich begrenzten Kompetenzräume hindurch unter Mitbeteiligung aller lebendigen Kräfte nach dem Maße ihres tatsächlichen Gewichtes und Einflusses vollziehen, ist das

**Tätigwerden als Staatsorgan** - gleichgültig in welcher Form und mit welcher Wirkung es geschieht - im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat **durch Kompetenznormen verfassungsrechtlich begrenzt**. Im Bundesstaat ist die Staatsgewalt der Länder und damit der Kompetenzbereich, in dem überhaupt das Staatsorgan Landesvolk tätig werden darf, durch die Verfassung des Gesamtstaates begrenzt... Angelegenheiten der Verteidigung gehören zur ausschließlichen Kompetenz des Bundes; das folgt für den Bereich der Gesetzgebung aus Art.73 Nr.1 GG, für den Bereich der Exekutive (einschließlich der Regierung) aus Art.65a, 87a, 87b GG... für die Gesamtaufgabe „Verteidigungswesen“, soweit es sich um die Bundeswehr und ihre Ausrüstung handelt, ist also uneingeschränkt und allein der Bund zuständig“.

- Die **Ausübung staatlicher Gewalt** bedarf einer **ununterbrochenen Legitimationsskette** (keine unbegrenzte Satzungsautonomie)  
BVerfGE 33, S.125 - „Facharztbeschuß“; "Wesentlichkeits"-Theorie

S.158: „Auch im Rahmen einer an sich zulässigen Autonomiegewährung ...“ darf „der **Gesetzgeber** sich seiner **Rechtsetzungsbefugnis** nicht völlig entäußern und seinen **Einfluß auf den Inhalt der von den körperschaftlichen Organen zu erlassenen Normen** nicht gänzlich preisgeben... Das folgt sowohl aus dem Prinzip des Rechtsstaats wie aus dem der **Demokratie**. Fordert das eine, die öffentliche Gewalt in allen ihren Äußerungen auch durch klare Kompetenzordnung und Funktionen rechtlich zu binden, so daß Machtmißbrauch verhütet und die Freiheit des Einzelnen gewahrt wird, so **gebietet** das andere, **daß jede Ordnung eines Lebensbereiches durch Sätze objektiven Rechts auf eine Willensentscheidung der vom Volke bestellten Gesetzgebungsorgane muß zurückgeführt werden können**. Der Gesetzgeber darf seine vornehmste Aufgabe nicht an anderen Stellen innerhalb oder außerhalb der Staatsorganisation zur freien Verfügung überlassen“.

- Aus dem Demokratieprinzip folgt im Bundestag ein gewisser **Minderheitenschutz** und das **Recht auf parlamentarische Opposition**

BVerfGE 70, S.324 - Beratung und Bewilligung der in den Wirtschaftsplänen der **Nachrichtendienste** enthaltenen Veranschlagungen durch ein besonderes mit der Mehrheit des Bundestages gewähltes Gremium **ohne Beteiligung der Fraktion DIE GRÜNEN**

S.363: Das **Gebot, parlamentarische Minderheiten zu schützen**, sowie das **Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung der Opposition** wurzeln im demokratischen Prinzip (Art.20 Abs.1 und 2; vgl. BVerfGE 2, S.1, 13; 44, S.308, 321). Dieser Schutz geht nicht dahin, die Minderheit vor Sachentscheidungen der Mehrheit zu bewahren (Art.42 Abs.2 GG), wohl aber dahin, der Minderheit zu ermöglichen, ihren Standpunkt in den **Willensbildungsprozeß des Parlaments** einzubringen. Dem ist grundsätzlich dadurch Rechnung zu tragen, daß die **Repräsentation in die Ausschüsse vorverlagert** wird, wenn dort der Sache nach die Entscheidungen fallen (vgl. BVerfGE 44, S.308, 319)... Ist danach der Schutz der Minderheit im Parlament in der Verfassung - und auf ihrer Grundlage durch die Geschäftsordnung des Bundestages - stark ausgeprägt, sind doch bei der Bestimmung des Umfangs ihrer Rechte auch andere Rechtsgüter von Verfassungsrang zu berücksichtigen. Dabei ist im Auge zu behalten, daß ebenso wie die Mehrheit auch die Minderheit im Parlament nicht notwendig eine homogene Einheit darstellt, sondern in einer Mehrzahl oder sogar in einer Vielzahl von Gruppierungen ... aufgespalten sein kann. Sie alle in absolut gleicher Weise am parlamentarischen Geschäftsgang zu beteiligen, würde bedeuten, daß kleine Gremien vom Parlament nicht mehr oder doch nur noch um den Preis gebildet werden können, daß die Mehrheit dort nicht mehr als Mehrheit präsent ist. Das fordert die Verfassung nicht. Dem Parlament ist es mithin jedenfalls in sachlich begründeten Fällen verfassungsrechtlich unbenommen, für Ausschüsse oder ähnliche Gremien eine Mitgliederzahl vorzusehen, die bei Anwendung der üblichen Regeln für die Sitzverteilung eine Berücksichtigung aller parlamentarischen Gruppierungen nicht ermöglicht. Die Belange des Geheimnisschutzes bei der Beratung der Wirtschaftspläne erfordern ein hohes Maß an Vorsorge... Die Entscheidung, nur ein sehr kleines parlamentarisches Gremium mit Beratungsgegenständen aus diesem Bereich zu befassen, ist verfassungsrechtlich zulässig.“

- **Herrschaft durch das Staatsvolk** (= Nichtmitwirkung der Ausländer in Bund, Ländern, Kreisen und Gemeinden als Träger der Staatsgewalt)
- **Ausgestaltung** der Demokratie durch das **Wahlrecht**; vgl. Art.28 Abs.1, 38 GG

BVerfGE 83, S.37 - Verfassungswidrigkeit des kommunalen Ausländerwahlrecht in Schleswig-Holstein

**beachte aber** nunmehr: Art.28 Abs.1 S.3 GG Kommunalwahlrecht für EU-Bürger (vgl. Art.8b EGV a.F./Art.19 EGV n.F.)

- Die „**streitbare**“, „**wehrhafte**“ Demokratie des Grundgesetzes

BVerfGE 5, S.85 - „KPD-Verbot“

S.138 f.: Das Grundgesetz folgt einerseits noch der **traditionellen freiheitlich-demokratischen Linie**, die den **politischen Parteien gegenüber** grundsätzliche **Toleranz** fordert. Es geht doch nicht mehr so weit, aus bloßer Unparteilichkeit auf die Aufstellung und den Schutz eines eigenen Wertsystems überhaupt zu verzichten. Es nimmt aus dem **Pluralismus von Zielen und Wertungen**, die in den politischen Parteien Gestalt gewonnen haben, gewisse Grundprinzipien der Staatsgestaltung heraus, die, wenn sie einmal auf demokratische Weise gebilligt sind, als absolute Werte anerkannt und deshalb entschlossen auf alle Angriffe verteidigt werden sollen; so weit zum Zwecke dieser Verteidigung Einschränkungen der politischen Betätigungsfreiheit der Gegner erforderlich sind, werden sie in Kauf genommen. Das Grundgesetz hat also bewußt den Versuch einer Synthese zwischen dem Prinzip der **Toleranz** gegenüber allen politischen Auffassungen und dem Bekenntnis zu gewissen **unantastbaren Grundwerten** der Staatsordnung unternommen. Art.21 Abs.2 GG steht somit nicht mit einem Grundprinzip der Verfassung in Widerspruch; er ist Ausdruck des bewußten verfassungspolitischen Willens zur Lösung eines **Grenzproblems der freiheitlich-demokratischen Staatsordnung**, Niederschlag der **Erfahrungen eines Verfassungsgebers**, der in einer bestimmten historischen Situation das Prinzip der Neutralität des Staates gegenüber den politischen Parteien nicht mehr rein verwirklichen zu bedürfen glaubte, Bekenntnis zu einer - in diesem Sinne - „streitbaren Demokratie“. Diese verfassungsrechtliche Entscheidung ist für das Bundesverfassungsgericht bindend“.

BVerfGE 30, S.1 - Abhörurteil

S.19: „Von besonderer Bedeutung ist, daß die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland sich für die **streitbare Demokratie** entschieden hat. Sie nimmt einen **Mißbrauch der Grundrechte zum Kampf** gegen die freiheitliche Ordnung nicht hin (BVerfGE 28, 36 (48)). **Verfassungsfeinde** sollen nicht unter Berufung auf Freiheiten, die das Grundgesetz gewährt, und ihrem Schutz die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates gefährden, beeinträchtigen oder zerstören dürfen (vgl. Art.9 Abs.2, Art.18, Art.21 GG.“

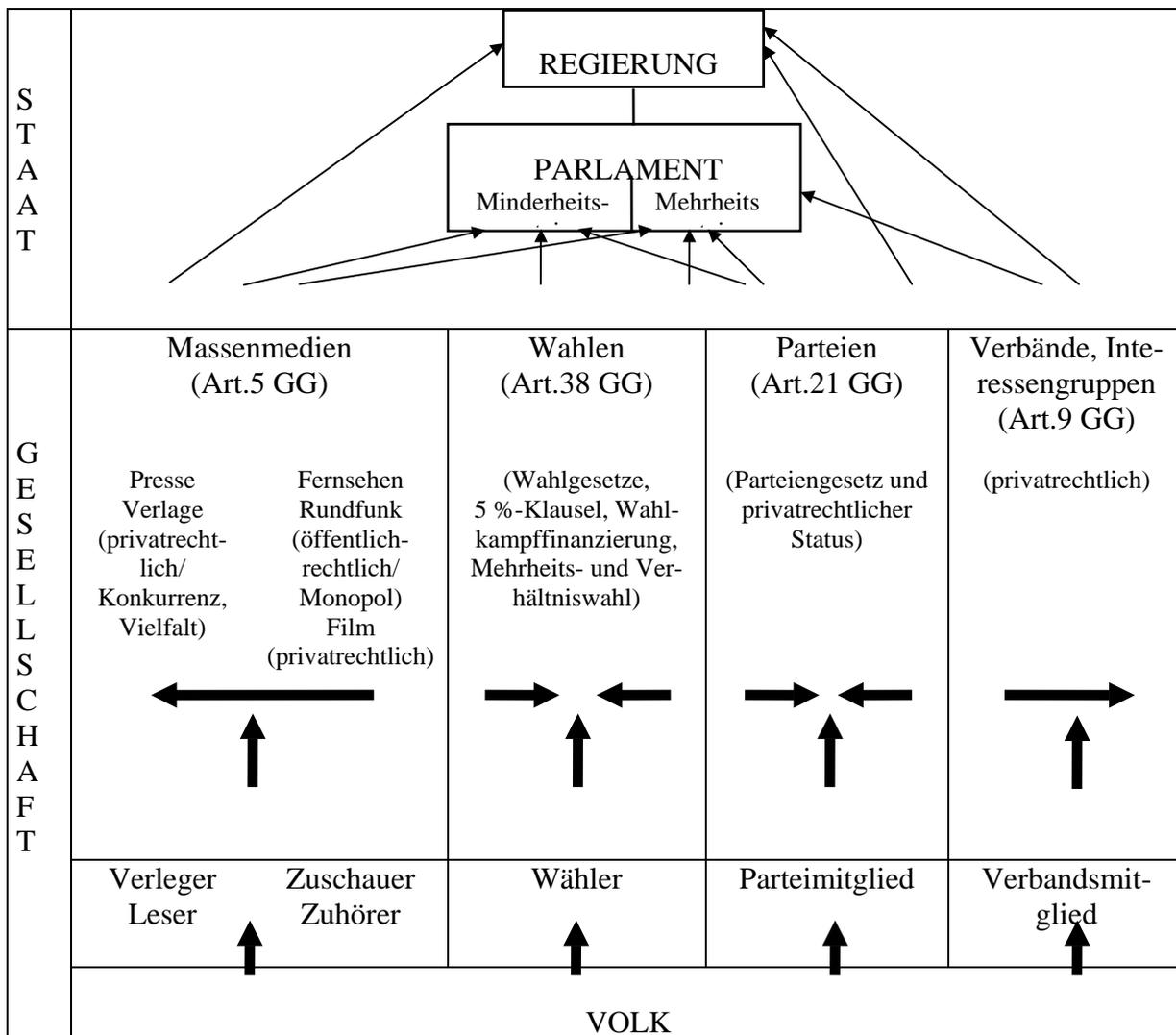
- Lit.: *Katz*, § 9  
*Degenhart*, § 1  
*Stein*, §§ 8, 23 II  
*Bernbach* (Hrsg.), Theorie und Praxis der direkten Demokratie, 1973  
*v.Simson u. Kriele*, VVDStRL 29, 1971, S.4 f

- Demokratie als **Regelungsprinzip für die „Gesellschaft“?**
  - Die Demokratie **im „rein privaten“ Bereich** (Ehe, Familie; Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts; Mitbestimmung in Unternehmen - Vorläufer: Arbeiter- und Wirtschaftsräte gem. Art.165 WV; heute: Betriebsverfassungsgesetz)
  - Mitbestimmung im Bereich des **öffentlichen Dienstes** hinsichtlich „privater“ Fragen – Personalvertretungsrecht
  - Mitbestimmung/Demokratie in **öffentlich-rechtlich verfassten Berufs- und Ausbildungsverhältnissen** (sog. verkammerte Berufe; Studentenschaften)
  - Mitbestimmung **in staatsnahen gesellschaftlichen Organisationen: Art.21 Abs.1 S.3 GG** und Parteiengesetz, z.B. § 15 (Willensbildung in den Organen)  
  
Hamb VerfGH [DVBl 1993, S.1070 = NVwZ 1993, S.1083] - zur Kandidatenaufstellung in der (Hamburgischen) CDU mit der Folge der Ungültigkeit der Wahl zur Hamburger Bürgerschaft
  
- Demokratie **in staatsnotwendigen Einrichtungen: Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten** und/oder in Unternehmen der Presse

Lit.: *Stein*, §§ 44 III, 8 IV

**Politische Willensbildung des Volkes**

Lit.: Katz, § 9 Rz.140 f.



## VI. Gewaltenteilung

- **Vertikale Dreiteilung: Legislative, Exekutive, Judikative** (nicht zusätzlich: „Gubernative“)

GG geht von **drei Gewalten** aus: Staatsleitende Funktionen (Regierung, Tätigkeit des Bundespräsidenten) zählen damit zur „vollziehenden Gewalt“

Art.20 Abs.2, 3 und Art.1 Abs.3 GG

### Zweck/Ziel:

Sicherung der **Freiheit des Individuums** durch **Aufspaltung** (und damit **Mäßigung**) **der Staatsgewalt**

Verhinderung von Machtkonzentration und -missbrauch durch gegenseitige Hemmung und Kontrolle der Gewalten

- Verteilung der drei Gewalten auf Bund und Länder (**„horizontale Gewaltenteilung“**): Art.70 ff., Art.83 ff., 92 ff.; Art.104a ff. – Finanzwesen
- Zahlreiche (weitere) Bestimmungen regeln die **gegenseitige Einflussnahme** der Gewalten (z.B. Art.43 - 45 b, 63 - 69, 76 und 80 GG)

BVerfGE 95, S.1 - Südumfahrung Stendal

LS: 1. **Staatliche Planung** ist weder eindeutig der **Legislative** noch eindeutig der **Exekutive** zugeordnet.

2. Auch **Detailpläne** im Bereich der **anlagenbezogenen Fachplanung** sind einer gesetzlichen Regelung zugänglich. Das Parlament darf durch Gesetz eine solche Entscheidung freilich nur dann an sich ziehen, wenn hierfür im Einzelfall gute Gründe bestehen.

S.16: „Die in **Art.20 Abs.2 Satz 2 GG** normierte Teilung der Gewalten ist für das Grundgesetz ein **tragendes Organisations- und Funktionsprinzip**. Sie dient der **gegenseitigen Kontrolle der Staatsorgane** und damit der **Mäßigung der Staatsherrschaft** (vgl. BVerfGE 3, 225 (247); stRspr). Dabei zielt sie auch darauf ab, daß staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen (vgl. BVerfGE 68, 1 (86)). Das Prinzip der Gewaltenteilung ist nirgends rein verwirklicht. Es bestehen zahlreiche **Gewaltenverschränkungen und -balancierungen**. Das Grundgesetz fordert nicht eine absolute Trennung, sondern die **gegenseitige Kontrolle, Hemmung und Mäßigung der Gewalten**. Allerdings muß die in der Verfassung vorgenommene Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten gewahrt bleiben. Keine Gewalt darf ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über eine andere Gewalt erhalten. Keine Gewalt darf der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden (vgl. BVerfGE 9, 268 (279 f.); 22, 106 (111); 34, 52 (59); stRspr). Der **Kernbereich der verschiedenen Gewalten** ist **unveränderbar**. Damit ist ausgeschlossen, daß eine der Gewalten die ihr von der Verfassung zugeschriebenen typischen Aufgaben verliert (vgl. BVerfGE 34, 52 (59)).“

- Gewaltentrennung ist **im Verhältnis von Exekutive zu Judikative streng** einzuhalten, **sonst** sind teilweise **Verschränkungen** möglich („Gewaltenverzahnung“)

## BVerfGE 10, S.200, 216 - Baden-Württembergische Gemeinde-Friedensgerichtsbarkeit

S.216: „Durch das **Gemeindefriedensgericht** sollten Kräfte der **Demokratie** gerade **in der kleineren Gemeinschaft** der Gemeinde, wo sie von jeher besonders lebendig gewesen waren, **für die Rechtspflege nutzbar gemacht** werden; die Teilnahme des Volkes an der Rechtspflege sollte zugleich das demokratische Leben befruchten. Von diesem Grundgedanken her konnte sich eine personelle Verbindung zwischen Gemeindeamt und Friedensrichteramt geradezu empfehlen. Diese Lösung ist aber **mit dem grundgesetzlichen Prinzip der Gewaltenteilung nicht vereinbar**. Mag dieser Grundsatz auch im allgemeinen nähere Ausgestaltung durch Gesetz zugänglich sein, so stellt das Grundgesetz doch an die **Trennung der Justiz von der Verwaltung** strengere Anforderungen. Es setzt damit eine andere verfassungsrechtliche Entwicklung, die im 19. Jahrhundert begonnene Lösung der Rechtspflege von der Verwaltung, fort. Wenn es auch nicht jede Verbindung zwischen Ämtern der Rechtspflege und der Verwaltung ausschließt, so ist doch die **enge personelle Bindung der Gemeindefriedensgerichte an die Gemeindeverwaltung** mit ihm **unvereinbar**“.

- **Verhältnis von Judikative zu Legislative:** Fortbildung des Rechts bei „Altern der Kodifikation“ (Kübler, JZ 1969, S.645) durch **Auslegung**, vor allem aber auch durch sog. schöpferische **Fortbildung** des Rechts durch den Richter (Ungeschriebenes Recht)

BVerfGE 34, S.269, 288 f. - **Rechtsprechung der Zivilgerichte** zum Ersatz von immateriellen Schäden bei **Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes**; Billigung der Rechtsprechung des BGH, der die Regelung des § 847 BGB analog angewendet hat und sich damit über den Wortlaut des § 253 BGB hinweggesetzt hat

- Gesetzgebung als „vorrangige“ Gewalt? „**Hausmacht**“ der **Exekutive**?

BVerfGE 49, S.89, 124 f. - „Schneller Brüter“

- Problem: **BVerfG** als „**Ersatzgesetzgeber**“

BVerfGE 88, 203 - Schwangerschaftsabbruch II

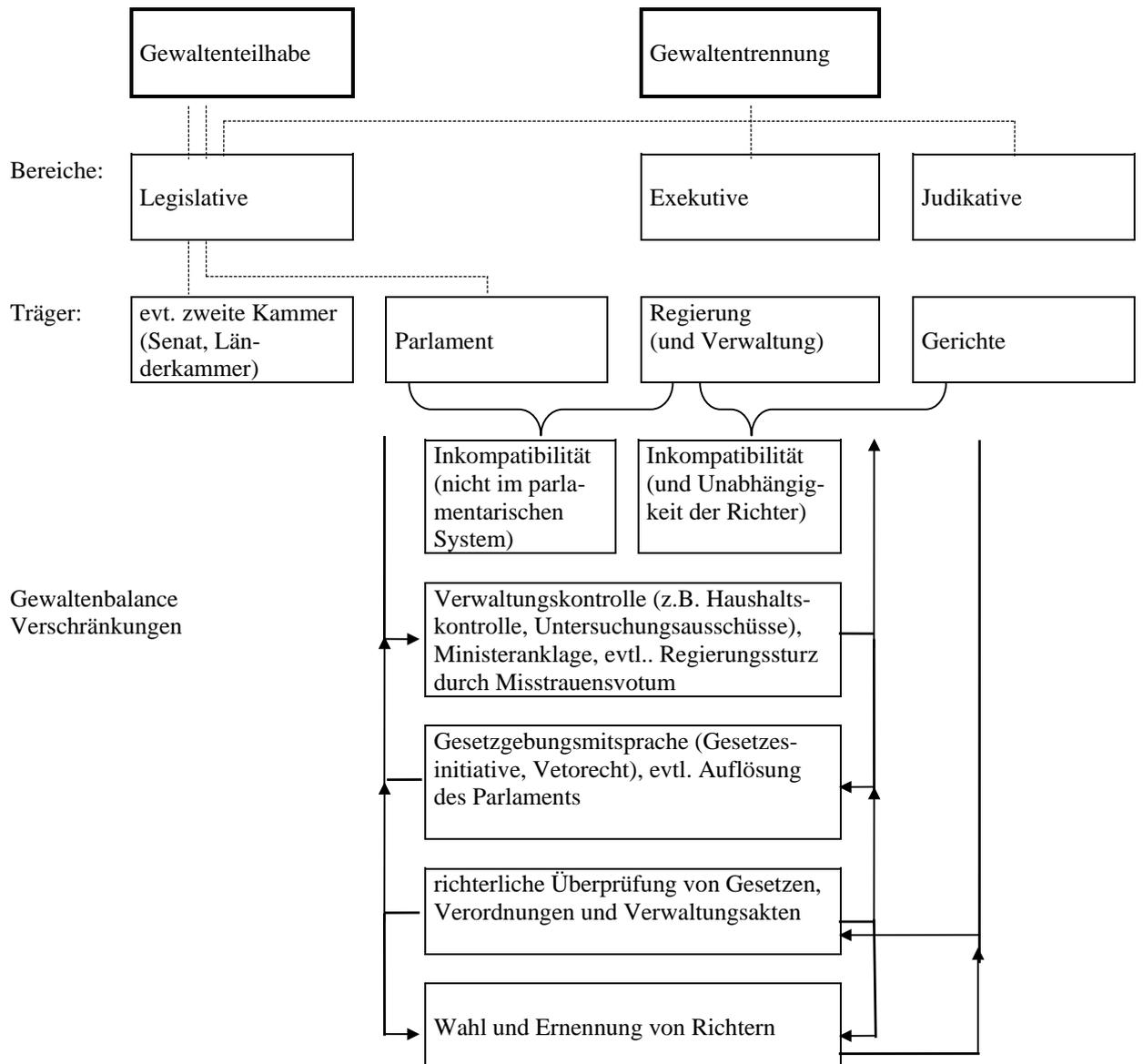
BVerfG BStBl II 1999, S.182 - Steuermindernde Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten und Haushaltsfreibetrag

BVerfGE 99, S.300 - Besoldung von Beamten mit mehr als zwei Kindern

- **Personelle Gewaltenteilung** durch Inkompatibilitätsbestimmungen (Verbot der gleichzeitigen Ausübung von Amt und Mandat) und **Unvereinbarkeitsregelungen**
  - Art.97 GG; §§ 4 Abs.1 und § 36 Abs.2 DRiG für Richter
  - Art.55, 66, 94 Abs.1 GG für Angehörige von Verfassungsorganen
  - Art.137 GG und „Abgeordneten-Gesetze“, z.B. §§ 5-8 AbgG
  - § 5 BMinG und § 7 ParlStG für Minister und Parlamentarische Staatssekretäre

Lit.: *Katz* § 10 Rz.170, 177 ff.  
*Degenhart* Rdnr.214 ff.  
*Stein* § 12

### Gewaltenteilung und -verschränkung



Außerdem:

- **„Horizontale Gewaltenteilung“** zwischen Bund und Ländern
- Trennung/Verschränkung der staatlichen Bereiche; Zulässigkeit von **gemeinsamer Ausübung von Staatsgewalt**

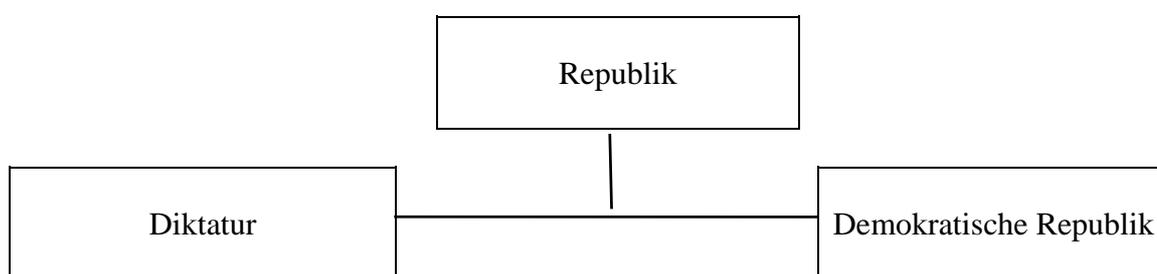
## VII. Republik

Quellen: Art.20 Abs.1, 28 Abs.1 GG

Regelung für **Staatsoberhaupt**; als **Gegensatz** zur **Monarchie**

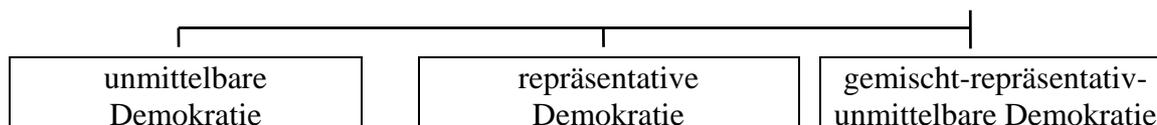
Wird z.T. mit weiteren inhaltlichen Merkmalen versehen.  
deutsche Übersetzung: Freistaat

Lit.: *Katz*, § 8 Rz. 135, 136  
*Degenhart*, Rdnr.1  
*Isensee*, JZ 1981, S.1 ff., „Republik - Sinnpotential eines Begriffs“



Unbeschränkte Rechtsausübung eines einzelnen. Der Diktator ist vom Volkswillen abhängig; ist zugleich Gesetzgeber, Inhaber der Regierungsgewalt (z.B. Napoleon, Hitler, Stalin)

Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. In der Demokratie (= Volksherrschaft) gilt der Grundsatz der Volkssouveränität. Die demokratischen Republiken können beruhen auf

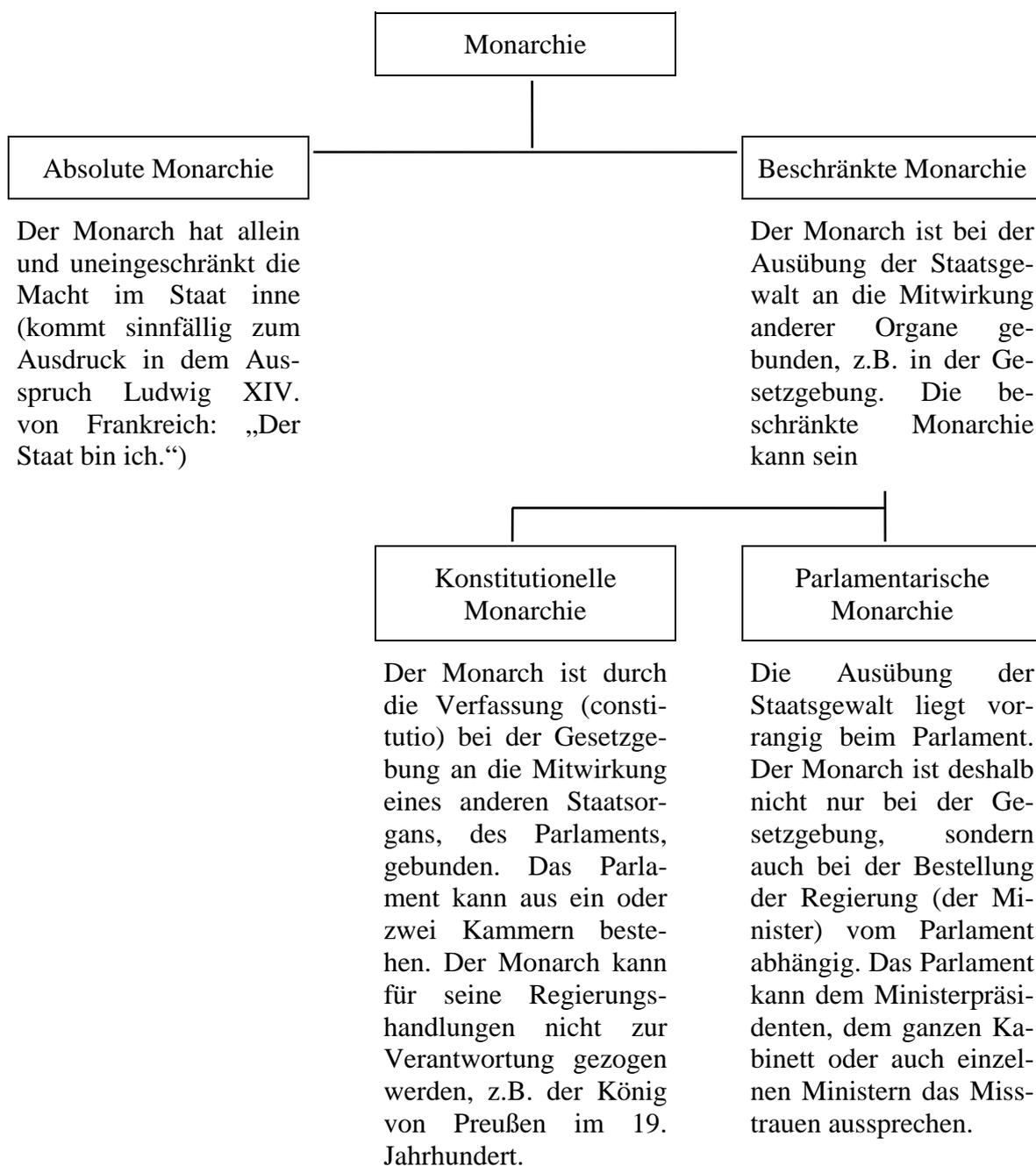


Die Staatsgewalt wird unmittelbar von der Gesamtheit der mit allen politischen Rechten versehenen Staatsbürgern ausgeübt. Diese entscheiden in Volksversammlungen über wichtige öffentliche Angelegenheiten (z.B. in einigen schweizerischen Gemeinden)

Die Staatsgewalt wird von Repräsentanten, d.h. von den vom Volk gewählten Vertretern (Abgeordneten) ausgeübt. Ist heute in fast allen westlichen Demokratien verwirklicht.

Das Volk wird außer bei den Wahlen zu den Volksvertretungen (Parlament) durch Volksabstimmung und Volksbegehren an der staatlichen Willensbildung beteiligt.

## Einteilung der Monarchien



Lit.: Stein, § 1 I u. II

## D. Verfassungsorgane

**Organe** sind die konkreten „**Handlungswerkzeuge**“ einer **Juristischen Person**, einer Vereinigung oder sonstigen Institution. Sie werden ihrerseits als **Institutionen** begriffen und deshalb von den dort tätigen Personen (**Organwaltern**, Amtswaltern) unterschieden (beispielsweise ist die Bundesregierung Organ und der Bundeskanzler sowie die Bundesminister die Organwalter).

Die **Organe** nehmen für den Verwaltungsträger (für die **Juristische Person**) dessen Aufgabe mit Wirkung für und gegen diesen wahr.

Gebildet wird ein Organ durch **organisatorische Rechtssätze** (Organisationsrecht), welche Funktion, Subjekt und Wahrnehmungszuständigkeit bestimmen. Die Zuständigkeit für den Erlaß dieser Normen richtet sich nach dem Rang des Organes im Verfassungsgefüge.

Während **Verfassungsorgane** einer Bildung durch die **Verfassung** selbst (vgl. Art.28-69 GG) oder durch formelles Gesetz bedürfen, können unterverfassungsrechtliche Organe auch durch Satzung (z.B. Ausschüsse des Gemeinderates) oder Rechtsverordnung gebildet werden; Voraussetzung dafür ist allerdings eine formalgesetzliche Ermächtigungsgrundlage.

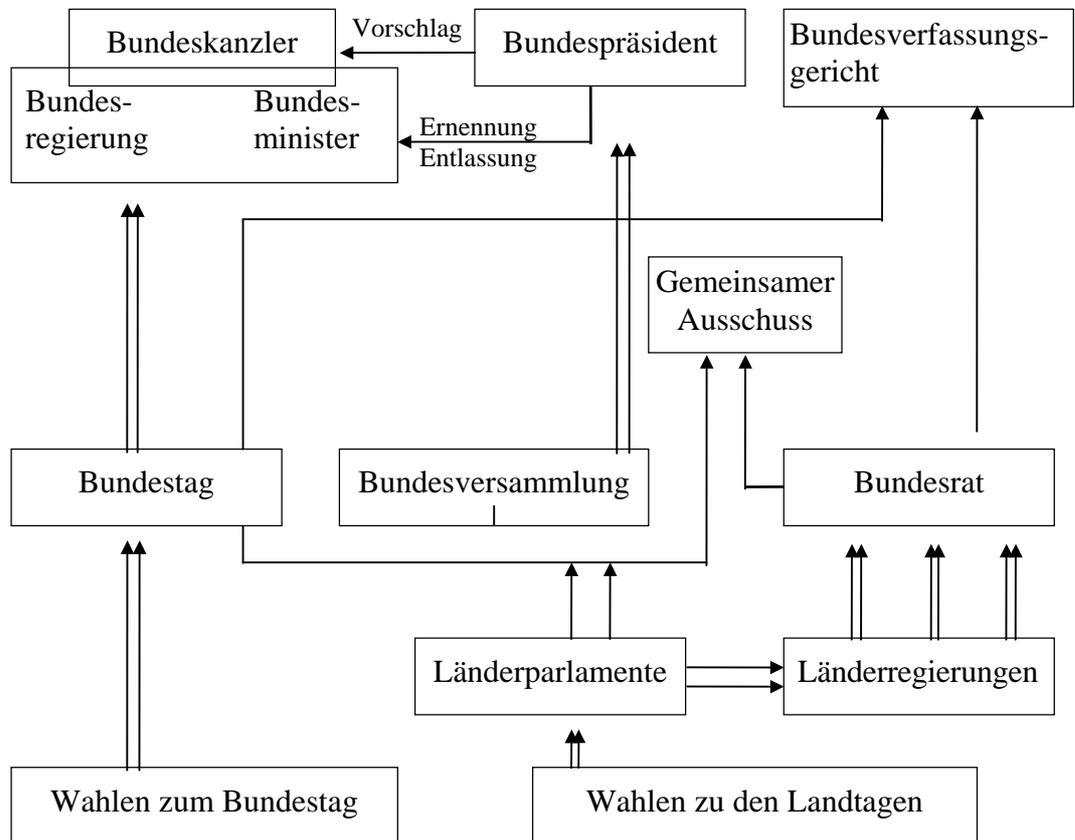
Die **Errichtung** und **Einrichtung** des Organes erfolgt durch Ausführung des Norminhaltes und Besetzung des Organs mit Organwaltern.

Allein handlungs- und willensfähig ist in der Organisation der **Organwalter**; durch ihn - durch die **natürliche Person** - wird das Organ somit rechtlich handlungs- und willensfähig.

Die unmittelbare **Zurechnung** der Tätigkeit des für das Organ handelnden **Organwalters** zu dem **Verwaltungsträger** geschieht über das sog. Organwalterverhältnis; dabei wird die Beständigkeit des Organs und seiner Willensäußerungen durch einen Wechsel des Organwalters nicht berührt.

- Lit.:            *Wolff/Bachof* II, § 74  
                  *Oppermann u. Meyer*, VVDStRL 33, 1975, S.8 ff.  
                  *Stern*, Bd.II, §§ 26 ff.  
                  *Degenhart*, §§ 5-9  
                  *Maurer*, § 21 Rz.19-28

## Übersicht: Bildung von Bundesorganen



## I. Bundestag

Quellen: Art.38-48 GG; Bundeswahlgesetz (BWG), Bundeswahlordnung (BWO), Wahlprüfungsgesetz; Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GeschO BT), Abgeordnetengesetz (AbgG).

Lit.: *Achterberg*, Grundzüge des Parlamentsrechts, 1971  
*Trossmann*, Parlamentsrecht des Deutschen Bundestages  
Kommentar 1977, Ergänzungsband 1981

### 1. Wahl. Wahlgrundsätze

#### a) Allgemeines

**Grundsätze: Art.38 Abs.1 S.1 GG** - gelten auch für passives Wahlrecht

Wahlperiode: 4 Jahre (Art.39 Abs.1 GG)

**GG** schreibt **kein Wahlsystem** vor (anders Art.22 Abs.1 S.1 WRV)

Grundsätzliche Unterscheidung

- **Verhältnswahl**
- **Mehrheitswahl**

**§ 1 Abs.1 S.2 BWG**: „Grundsätze einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl“

Verteilung der Sitze **früher** nach dem **Höchstzahlenverfahren d'Hondt**, **heute** (seit Gesetz vom 7.2.1985) nach dem **Hare-Niemeyer-Verfahren** („mathematische Proportion“), das für kleinere Parteien günstiger ist (§ 6 Abs.2 BWG).

## Von der Wählerstimme zum Mandat

<p>Verfahren der Stimmenverrechnung <span style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">nach d'Hondt</span></p> <p>Beispiele: Es sind <b>10</b> Sitze zu vergeben.</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 10%;"></th> <th style="width: 33%;">Partei A</th> <th style="width: 33%;">Partei B</th> <th style="width: 24%;">Partei C</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td><b>Stimmzahl</b></td> <td><b>6100</b></td> <td><b>5000</b></td> <td><b>900</b></td> </tr> <tr> <td>geteilt durch</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>1</td> <td>6100 <b>1</b></td> <td>5000 <b>2</b></td> <td>900</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>3050 <b>3</b></td> <td>2500 <b>4</b></td> <td>450</td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>2033 <b>5</b></td> <td>1667 <b>6</b></td> <td>300</td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>1525 <b>7</b></td> <td>1250 <b>8</b></td> <td>225</td> </tr> <tr> <td>5</td> <td>1220 <b>9</b></td> <td>1000</td> <td>180</td> </tr> <tr> <td>6</td> <td>1017 <b>10</b></td> <td>833</td> <td>150</td> </tr> </tbody> </table> <p>Die zu vergebenden Sitze <b>1 bis 10</b> werden in der Reihenfolge der Höchstzahlen an die Parteien verteilt</p> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;"> <table style="margin: auto;"> <tr> <td style="text-align: center;">↓</td> <td style="text-align: center;">↓</td> <td style="text-align: center;">↓</td> </tr> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px;"><b>6</b></td> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px;"><b>4</b></td> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px;"><b>0</b></td> </tr> </table> </div>		Partei A	Partei B	Partei C	<b>Stimmzahl</b>	<b>6100</b>	<b>5000</b>	<b>900</b>	geteilt durch				1	6100 <b>1</b>	5000 <b>2</b>	900	2	3050 <b>3</b>	2500 <b>4</b>	450	3	2033 <b>5</b>	1667 <b>6</b>	300	4	1525 <b>7</b>	1250 <b>8</b>	225	5	1220 <b>9</b>	1000	180	6	1017 <b>10</b>	833	150	↓	↓	↓	<b>6</b>	<b>4</b>	<b>0</b>	<p>Verfahren der Stimmenverrechnung <span style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">nach Niemeyer</span> </p> <p>Beispiele: Es sind <b>10</b> Sitze zu vergeben.</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 33%;">Partei A</th> <th style="width: 33%;">Partei B</th> <th style="width: 34%;">Partei C</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td><b>6100</b></td> <td><b>5000</b></td> <td><b>900</b></td> </tr> </tbody> </table> <p>Für jede Partei wird berechnet:  <math display="block">\frac{\text{Gesamtzahl der Sitze} \times \text{Stimmzahl der Partei}}{\text{Gesamtzahl der Stimmen aller Parteien}}</math></p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin: 10px auto;"> <tr> <td style="text-align: center; width: 33%;"><b>5,08</b></td> <td style="text-align: center; width: 33%;"><b>4,16</b></td> <td style="text-align: center; width: 34%;"><b>0,75</b></td> </tr> </table> <p><b>Vor dem Komma</b> ist abzulesen, wieviele Sitze jede Partei mindestens erhält. Die dann noch zu vergebenden Sitze werden den Parteien in der Reihenfolge der größten Zahlenbruchteile <b>hinter dem Komma</b> zugeteilt</p> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;"> <table style="margin: auto;"> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;">5,08</td> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;">4,16</td> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;">0,75</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">↓</td> <td style="text-align: center;">↓</td> <td style="text-align: center;">↓ +1</td> </tr> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"><b>5</b></td> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"><b>4</b></td> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center;"><b>1</b></td> </tr> </table> </div>	Partei A	Partei B	Partei C	<b>6100</b>	<b>5000</b>	<b>900</b>	<b>5,08</b>	<b>4,16</b>	<b>0,75</b>	5,08	4,16	0,75	↓	↓	↓ +1	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>1</b>
	Partei A	Partei B	Partei C																																																										
<b>Stimmzahl</b>	<b>6100</b>	<b>5000</b>	<b>900</b>																																																										
geteilt durch																																																													
1	6100 <b>1</b>	5000 <b>2</b>	900																																																										
2	3050 <b>3</b>	2500 <b>4</b>	450																																																										
3	2033 <b>5</b>	1667 <b>6</b>	300																																																										
4	1525 <b>7</b>	1250 <b>8</b>	225																																																										
5	1220 <b>9</b>	1000	180																																																										
6	1017 <b>10</b>	833	150																																																										
↓	↓	↓																																																											
<b>6</b>	<b>4</b>	<b>0</b>																																																											
Partei A	Partei B	Partei C																																																											
<b>6100</b>	<b>5000</b>	<b>900</b>																																																											
<b>5,08</b>	<b>4,16</b>	<b>0,75</b>																																																											
5,08	4,16	0,75																																																											
↓	↓	↓ +1																																																											
<b>5</b>	<b>4</b>	<b>1</b>																																																											

**BVerfGE 16, S.130 - Überhangmandate, Wahlkreiseinteilung**

LS 3: „Überhangmandate sind nur insoweit verfassungsrechtlich unbedenklich, als ihre Zuteilung die notwendige Folge des spezifischen Zieles der personalisierten Verhältniswahl ist. Ein über diese Besonderheit der personalisierten Verhältniswahl hinausgehende Differenzierung des Stimmgewichts ist in Anbetracht der **Formalisierung der Wahlrechtsgleichheit** nicht zu rechtfertigen. Daher müssen im Rahmen des technisch Möglichen **Wahlkreise mit annähernd gleich großen Bevölkerungszahlen** gebildet werden, so daß grundsätzlich kein Bundesland infolge der unterschiedlichen Größe seiner Wahlkreise mehr Wahlkreise umfaßt, als seinem Anteil an der Bevölkerung des Bundesgebietes entsprechen“.

S.139 ff.: Weil aber **jeder Wahlkreis** „ein abgerundetes zusammengehöriges Ganzes bilden“ muß und „die historisch verwurzelten Verwaltungsgrenzen ... sich nach Möglichkeit mit den Wahlkreisgrenzen decken“ sollen, weil ferner die Bevölkerungsverteilung nicht konstant bleibt, läßt sich das verfassungsrechtliche Gebot nur unvollkommen verwirklichen. In § 3 Abs.3 S.2 BWG 1956 „ist der **Grundsatz der gleichen Wahl** für diesen Bereich unter Beachtung der der Freiheit des Gesetzgebers gezogenen Grenzen verfassungskonform konkretisiert“.

## b) Die Wahlrechtsgrundsätze im Einzelnen

Die in Art.38 Abs.1 S.1 und 28 Abs.1 S.2 GG umschriebenen **Wahlrechtsgrundsätze** gelten als **allgemeine Rechtsprinzipien** für Wahlen zu allen Volksvertretungen im staatlichen und kommunalen Bereich.

BVerfGE 47, S.253 - GG schreibt **für die Gemeinden** die demokratische Organisation der Staatsgewalt vor

S.277: „Die Grundmandatsklausel..., wonach an der **Sitzverteilung für Bezirksvertretungen** nur Parteien und Wählergruppen teilnehmen, die bei der Wahl des Rats mindestens einen Sitz erhalten haben, verstößt gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit.“ ... „...Sperrklauseln, die über den gemeindeutschen Satz von 5% hinausgehen, sind ... in aller Regel mit dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht mehr vereinbar.“

### aa) Unmittelbarkeit der Wahl

Gebot der **Direktwahl** der Abgeordneten

BVerfGE 47, S.253 - Wahlvorschriften für Bezirksvertretungen

S.279 f.: „Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl verlangt, daß die Mitglieder einer Volksvertretung **direkt ohne die Einschaltung von Wahlmännern** gewählt werden. Er schließt jedes Wahlverfahren aus, bei dem zwischen Wähler und Wahlbewerber nach der Wahlhandlung eine Instanz eingeschaltet ist, die nach ihrem Ermessen den Vertreter auswählt und damit dem einzelnen Wähler die Möglichkeit nimmt, die zukünftigen Mitglieder der Volksvertretung durch die Stimmabgabe selbständig zu bestimmen“.

### Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes durch **nachträgliche Benennung von Ersatzleuten**

BVerfGE 3, S.45 - Gemeindewahlgesetz Schl-H 1951;

LS: „Mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl ist ein Landesgesetz nicht vereinbar, nach dem die **Partei** oder Parteiengruppe, die eine Reserveliste eingereicht hat, **nach der Wahl bei Erschöpfung dieser Reserveliste die nachrückenden Ersatzleute bestimmt**“.

S.49 f.: Daß eine **Partei nachträglich Ersatzleute benennt**, die den Wählern bei ihrer Stimmabgabe als Kandidaten nicht bekannt waren, würde Art.28 Abs.1 S.2 GG selbst dann nicht zulassen, wenn fest stünde, daß sämtliche Wähler bei der Stimmabgabe hiermit einverstanden waren.

Das **System starrer Listen** im Verhältniswahlrecht ist mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz vereinbar.

BVerfGE 7, S.63 - BWG 1956; System der starren Listen; Nichtberücksichtigung von Listenbewerbern, die nach Aufstellung der Landesliste aus ihrer Partei ausgeschieden sind, beim „Nachrücken“.

LS 2: „Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl ist gewahrt, wenn das Wahlverfahren so geregelt ist, daß **jede abgegebene Stimme bestimmten oder bestimmbar Wahlbewerbern zugerechnet** wird, ohne daß nach der Stimmabgabe noch eine Zwischeninstanz nach ihrem Ermessen die Abgeordneten auswählt“.

S.68 f.: „Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl hindert nicht, daß die Wahl eines Bewerbers von der **Mitwahl weiterer Bewerber** abhängig gemacht wird.“... „Auch die Wahl von auf einer Liste im voraus festgelegten Kandidaten ist daher als unmittelbare Wahl von Abgeordneten anzusprechen (BVerfGE 3, S.45, 51; ...)“.

BVerfGE 7, S.77 - schleswig-holsteinisches Gemeinde- und Kreiswahlgesetz 1955

## bb) **Allgemeinheit der Wahl**

Jeder Angehörige des Volkes "Bürger" hat ein **Recht** auf aktive und passive Teilnahme an der **Wahl**.

BVerfGE 36, S.139 - Wahlberechtigung bei Auslandsaufenthalt (heute: § 12 Abs.1 Nr.3 BWG)

S.141: „**Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ... untersagt den unberechtigten Ausschluß von Staatsbürgern von der Teilnahme an der Wahl** überhaupt ... (Er) ist - ebenso wie der Grundsatz der Gleichheit der Wahl - ein Anwendungsfall des Art.3 GG. Er unterscheidet sich von dem allgemeinen Gleichheitssatz durch seinen formalen Charakter und **fordert, daß jeder sein staatsbürgerliches Recht zum Wählen in formal möglichst gleicher Weise ausüben kann**. Diese Formalisierung im Bereich des Wahlrechts ist allerdings nicht mit einem Verbot jeglicher Differenzierung verbunden. **Begrenzungen** der Allgemeinheit der Wahl sind **verfassungsrechtlich zulässig**, sofern für sie ein zwingender Grund besteht (BVerfGE 28, S.220, 225). So ist es etwa von jeher aus zwingenden Gründen als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verträglich angesehen worden, daß die Ausübung des Wahlrechts an die Erreichung eines **Mindestalters** geknüpft wird. Ebenso galt es immer als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl vereinbar, daß vom Wahlrecht ausgeschlossen bleibt, wer **entmündigt** war, wer unter vorläufiger **Vormundschaft** oder wegen geistigen Gebrechens unter **Pflegschaft** stand oder wer infolge **Richterspruchs** das Wahlrecht nicht besaß. Zu diesen traditionellen Begrenzungen der Allgemeinheit der Wahl gehört ferner das Erfordernis der **Seßhaftigkeit im Wahlgebiet**. Es ist demgemäß verfassungsgemäß, wenn das aktive Wahlrecht in der Bundesrepublik Deutschland auf die Deutschen beschränkt wird, die im Geltungsbereich des Grundgesetzes seßhaft sind (vgl. BVerfGE 5, S.2, 6). Dies war ... auch unter der Herrschaft des Art.22 WRV für das Wahlrecht zum Reichstag der Fall“.

Bei **Zulassung von Parteien zur Wahl** muss deren Chancengleichheit gewahrt sein. Vgl.: § 20 Abs.2, 3 BWG

BVerfGE 3, S.19 - Recht einer politischen Partei (hier: der Gesamtdeutschen Partei) auf gleiche Chancen bei der Zulassung zur Wahl

S.31: „Auf politische Parteien bezogen, bedeutet dieser Grundsatz (der Allgemeinheit der Wahl), daß das Wahlgesetz ihnen keine Bedingungen für die Zulassung zur Wahl stellen darf, die nicht von jeder Partei erfüllt werden können. Solche Bedingungen würden gleichzeitig den Grundsatz der Gleichheit verletzen“.

§ 34 Abs.4 BWahlG 1953 (Unterschriftenquorum von mindestens 500 Wahlberechtigten) verstößt nicht gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl.

## cc) **Gleichheit der Wahl**

- Die Stimmen aller Wähler müssen den **gleichen Zählwert** und grundsätzlich auch den gleichen Erfolgswert haben.

- Die **Erfolgswertgleichheit** kann **aus zwingenden Gründen eingeschränkt** sein. Zulässige Einschränkungen sind z.B. § 6 Abs.6 BWG (5%-Sperrklausel) und § 6 Abs.5 BWG (Überhangmandate).  
Als zwingende Gründe wurden anerkannt: **Verhinderung von Parteizersplitterung**, Erhaltung der **Funktionsfähigkeit des Parlaments**, Verhinderung von „Weimarer Verhältnissen“

#### BVerfGE 79, S.169 - Zu Verfassungsmäßigkeit von Überhangmandaten

S.170: „Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gebietet, daß **alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht** in formal möglichst gleicher Weise ausüben können und die Stimmen der Wahlberechtigten beim Verhältniswahlsystem nicht nur den **gleichen Zählwert**, sondern grundsätzlich auch den **gleichen Erfolgswert** haben (BVerfGE 1, S.208, 246 f.; st. Rspr.)“.

BVerfGE 95, S.335 - Überhangmandate (noch) verfassungsgemäß, Gesetzgeber hat aber darauf zu achten, dass sich die Zahl der Überhangmandate in Grenzen hält (4:4 Entscheidung)

#### BVerfGE 1, S.208 - Sperrklausel (Erfolgswertdifferenzierung); Schl-Holsteinische LänderwahlG 1951

LS 10a: „**Ausnahmen von der Gleichheit des Erfolgswertes** sind aus besonders zwingenden Gründen zulässig.“

LS 10b: „Als ein besonderer zwingender Grund ist die mit dem **Aufkommen von Splitterparteien** verbundene **staatspolitische Gefahr für die Demokratie** anzusehen“.

LS 11a: „In der Regel können Wahlgesetze nicht verworfen werden, wenn sie das Quorum nicht über 5 % ansetzen. Es müssen besondere Umstände des Einzelfalles vorliegen, die ein solches Quorum unzulässig machen würden“.

LS 11b: „Es müssen ganz besondere, zwingende Gründe gegeben sein, um eine Erhöhung des Quorums über den **gemeindeutschen Satz von 5 %** zu rechtfertigen“.

S.256 f.: „Die Bekämpfung „krankhafter Parteien“ bedeutet in diesem Zusammenhang ... ein sachfremdes Motiv. Dafür steht nur das Verfahren nach Art.21 Abs.2 GG zur Verfügung“.

#### BVerfGE 82, S.322 - Erste gesamtdeutsche Wahl des Deutschen Bundestages (5 %-Sperrklausel; Listenverbindungen)

LS 2b: Findet der Wahlgesetzgeber **besondere Umstände** vor, die ein Quorum von 5 v.H. unzulässig werden lassen, so muß er ihnen Rechnung tragen. Dabei steht es ihm grundsätzlich frei, auf eine Sperrklausel zu verzichten, deren Höhe herabzusetzen oder andere geeignete Maßnahmen zu ergreifen ...

LS 3: Ein Wahlgesetz, das es Parteien ermöglicht, ihre Landeslisten zu verbinden, um als bloße Zählgemeinschaft die 5 v.H.-Klausel zu überwinden (**Listenverbindung**), -gewichtet - anders als eine Regelung, die es Parteien erlaubt, eine gemeinsame Liste aufzustellen (**Listenvereinigung**) -, den Erfolg von Wählerstimmen ohne zwingenden Grund ungleich und verstößt damit gegen den Grundsatz der Wahl- und Chancengleichheit.“

Angesichts der **unterschiedlichen Startbedingungen** der im **Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik** zur Wahl antretenden Parteien und politischen Vereinigungen hat das BVerfG diese besonderen Umstände gesehen, die eine unveränderte Aufrechterhaltung der herkömmlichen, wahlgebietsbezogenen **Sperrklausel von 5 % nicht erlaubt**. Es hat unter diesen besonderen Bedingungen der ersten gesamtdeutschen Wahl eine Sperrklausel für verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet, die nicht auf das gesamte Wahlgebiet bezogen ist.

### BVerfGE 95, S.408 - **Grundmandatsklausel** des § 6 Abs.6 S.1 2.HS BWG (Möglichkeit über drei Direktmandate in den Bundestag einzuziehen)

S.421 f.: „Die Grundmandatsklausel dient dem von der Verfassung legitimierten Zweck des Ausgleichs teils gegenläufiger Ziele, nämlich ein funktionsfähiges Parlament zu schaffen und eine effektive Integration des Staatsvolkes zu bewirken. ...

Gelingt es in seltenen Ausnahmefällen einer Partei, mit ihren Kandidaten **mehrere Wahlkreismandate** zu erringen, ohne aber in ihrem Gesamtergebnis die Sperrklausel zu überwinden, so kann der Gesetzgeber in diesem sich bereits in Parlamentssitzen niederschlagenden Erfolg ein Indiz dafür sehen, daß diese **Partei besondere Anliegen aufgegriffen hat, die eine Repräsentanz im Parlament rechtfertigen**. In diesem Sinne darf der Gesetzgeber die Grundmandatspartei als **politisch bedeutsam** (vgl. BVerfGE 1, 208 (254, 258 f.); 4, 31 (40 f.); 6, 84 (96 f.)) ansehen und sie bei der **Abwägung** zwischen dem Postulat der **Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volkvertretung** einerseits und dem **Gebot der gleichen Chancen für Wähler und politische Parteien** andererseits mit allen errungenen Zweitstimmen an der Verteilung der Listenmandate teilnehmen lassen.“

### Der Grundsatz **der Gleichheit der Wahl** gilt auch im Vorfeld **politischer Willensbildung**.

### BVerfGE 8, S.51 - **Parteienfinanzierung**. Unterschiedliche steuerliche Behandlungen der Einflussnahme der Bürger auf die politische Willensbildung verstößt gegen Gleichheitsgrundsatz

S.68: Das Recht auf Teilhabe an der politischen Willensbildung „äußert sich in der lebendigen Demokratie nicht nur in der Stimmabgabe bei den Wahlen, sondern auch in der Einflußnahme auf den ständigen Prozeß der politischen Meinungsbildung. Aus diesem Grunde ist der **Gleichheitssatz** nicht nur im Bereich des Wahlrechts im engeren Sinne, sondern auch in diesem **Vorfeld der politischen Willensbildung** streng formal zu verstehen“.

Diese Rechtsprechung wird zum Teil abgelehnt, weil die Wahlgleichheit damit konturenlos würde (Jarass/Piero, Art.38 Rdnr.8 m.w.N.).

### Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gebietet nicht, die **unterschiedliche Finanzkraft der Parteien** auszugleichen.

### BVerfGE 21, S.196 - Wahlbestechung durch Wahlgeschenke

S.200: Der Grundsatz der Chancengleichheit „fordert lediglich, daß die Rechtsordnung jeder Partei und jedem Wahlbewerber grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im Wahlkampf und Wahlverfahren und damit die **gleiche Chance im Wettbewerb um die Wählerstimmen** gewährleistet (BVerfGE 14, S.121, 134). Ein Gebot, die Wahlkampfaufwendungen so zu beschränken, daß sich die verschiedene Finanzkraft der Wahlbewerber nicht auswirken kann, kann aus dem Grundsatz der Chancengleichheit nicht abgeleitet werden“.

Bei der **Zuteilung von Wahlendezeiten** im öffentlich-rechtlichen Rundfunk muss der Grundsatz der Gleichheit der Wahl beachtet werden. Für die private Presse besteht keine Neutralitätspflicht, vgl. BVerfGE 42, S.53.

### BVerfGE 14, S.121 - Differenzierende Vergabe von Sendezeiten

S.132: Die Verteilung von Sendezeiten im Rundfunk zum Zwecke der Wahlpropaganda muß am Grundsatz der **gleichen Wettbewerbschancen der politischen Parteien** gemessen werden.

S.134: „Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind nach dem Grundsatz der gleichen Wettbewerbschancen verpflichtet, sich gegenüber dem Wahlwettbewerb der politischen Parteien

grundsätzlich neutral zu verhalten.“ Dennoch „kann **aus besonders wichtigen Gründen** auch bei der Zuteilung der Sendezeiten **differenziert** werden“.

**Unterschriftenquoren zur Begrenzung des Wahlvorschlagsrecht** sind verfassungsrechtlich zulässig.

BVerfGE 12, S.135 - Unterschriftenquorum trotz vorangegangenen Wahlerfolg in anderem Land

S.135: „Die Möglichkeit, das Wahlvorschlagsrecht durch Unterschriftenquoren zu begrenzen, ist heute allgemein anerkannt. Ihr legitimes Ziel ist es, der **Stimmenzersplitterung** vor der Wahl zu begegnen. Im Wahlkampf sollen nur Wahlvorschläge zugelassen werden, von denen vermutet werden kann, daß hinter ihnen eine politisch ernst zu nehmende Gruppe steht. Eine Vermutung für die Ernsthaftigkeit eines Wahlvorschlages wird dadurch begründet, daß eine vom Gesetz festgelegte angemessene Anzahl von Unterschriften von den Wahlvorschlagsberechtigten beigebracht werden kann“.

#### dd) **Wahlfreiheit**

Verbot, die Wähler an der **Ausübung ihres Wahlrechts zu hindern**  
**Verbot unzulässiger Einflussnahme**

BVerfGE 66, S.369 - Ankündigung von Unternehmern, im Fall eines bestimmten Ausganges der Bundestagswahl Investitionsentscheidungen zu widerrufen

S.380: Der Wähler „soll sein Urteil in einem freien, offenen Prozeß der Meinungsbildung gewinnen können (BVerfGE 44, S.125, 139). Zwar gewährleistet das Wahlgeheimnis, daß an die individuelle Wahlentscheidung Sanktionen nicht geknüpft werden können. **Der Wähler soll aber nach dem Grundsatz der Freiheit der Wahl schon vor Beeinflussungen geschützt werden, die geeignet sind, eine Entscheidungsfreiheit trotz bestehenden Wahlgeheimnisses ernstlich zu beeinträchtigen** (BVerfGE 40, S.11, 41). Hierzu gehört der unzulässige Druck von Seiten anderer Bürger oder gesellschaftlicher Gruppen. Unter welchen Voraussetzungen ein derartiger Druck unzulässig ist, ist im Tatbestand des § 108 StGB verfassungsmäßig näher umschrieben ... Ist das im Einzelfall eingesetzte Mittel aber objektiv untauglich, den Wähler zu dem angesonnenen Verhalten zu nötigen, liegt eine Verletzung von Art.38 Abs.1 S.1 GG und somit ein Wahlfehler nicht vor“.

Der Grundsatz der Freiheit der Wahl bedingt die frühzeitige Bekanntmachung der Wahlvorschläge

BVerfGE 79, S.161 - Art und Weise der öffentlichen Bekanntmachung von Kreiswahlvorschlägen

S.166: „Eine freie Wahlentscheidung „setzt die Möglichkeit voraus, sich mit den Wahlvorschlägen rechtzeitig vertraut zu machen (BVerfGE 7, S.63, 71; vgl. auch BVerfGE 47, S.253, 280 f.). Diese müssen also dem Wähler in einer Weise zugänglich gemacht werden, die eine verlässliche Kenntnisnahme garantiert. Diesen Anforderungen wird die öffentliche Bekanntmachung in besonderem Maße gerecht.“

**"Hirtenbrief"**

der Bischöfe zur Kommunalwahl in Nordrhein-Westfalen von 1961: „Ob diese Aufgaben in christlichem Geist durchgeführt werden, bestimmen die Männer und Frauen, denen Ihr bei der bevorstehenden Wahl Eure Stimme gebt ... Wir rufen darum alle Gläubigen auf, sich dieser Verantwortung bewusst zu sein und ihre Stimme nur solchen Männern und Frauen zu geben, die bereit sind, nicht nur nach christlichen Grundsätzen zu leben, sondern sich auch mühen, christliche Ordnungen zu verwirklichen“ war nicht verfassungswidrig.

Vgl. dazu OVG Münster, JZ 1962, S.767-771; BVerwGE 18, S.14, 14-17 - Revisionsurteil im „Hirtenbrief-Fall“.

**ee) Wahlgeheimnis**

- Gewährleistung einer nichtöffentlichen, unbeobachteten Stimmabgabe Ausforschungsverbot
- gilt auch im Wahlvorbereitungsstadium
- Beschränkung durch Unterschriftenquoren ist zulässig

BVerfGE 4, S.375 - Landtagswahlgesetz von Bd.-Württ. 1955

S.386 f.: Der Grundsatz der geheimen Wahl „beschränkt sich nicht auf den Vorgang der Stimmabgabe, ..., sondern erstreckt sich auch auf die **Wahlvorbereitungshandlungen**, die notwendig zur **Verwirklichung des staatsbürgerlichen Rechts der Wahl** gehören“.

BVerfGE 3, S.19 - **Recht** einer politischen Partei (hier: der Gesamtdeutschen Partei) **auf gleiche Chancen** bei der Zulassung zur Wahl

S.32: In der Phase der Vorbereitung der Wahl kann der **Grundsatz der Geheimhaltung**, „wenn die Wahl ordnungsmäßig durchgeführt werden soll, ohnehin **nur mit großen Einschränkungen realisiert** werden. Es liegt in der Natur der Sache, daß bei der Wahlvorbereitung eine große Anzahl von Personen ihr Verhältnis zu einer Partei und damit ihre künftige Stimmabgabe offenbaren müssen. Von einer Verletzung des Geheimhaltungsgrundsatzes könnte nur gesprochen werden, wenn aufgrund gesetzlicher Bestimmungen eine Pflicht zu einer solchen Offenbarung über das aus der Natur der Wahlvorbereitungen folgende Maß hinaus gefordert würde“.

Folge des Wahlgeheimnisses: Entscheidungsfreiheit der Abgeordneten, vgl. BVerfGE 5, S.85 - „KPD-Urteil“ und unten D I 5. h) Rechtsstellung des Abgeordneten im Verhältnis zu Interessengruppen

**Briefwahl** schränkt das **Wahlgeheimnis** nicht übermäßig ein und ist daher zur Gewährleistung der Allgemeinheit der Wahl **zulässig**.

BVerfGE 59, S.119 - Zur Verfassungsmäßigkeit der Briefwahl

S.124 ff.: „Das Grundgesetz ... überläßt im übrigen die **Ausgestaltung des Wahlrechts** einem Bundesgesetz (Art.38 Abs.3). Die dem Bundesgesetzgeber anvertraute Aufgabe erschöpft sich nicht in der Regelung technischer Einzelheiten. Sie erfordert vielmehr schon im Hinblick auf die Auswahl des Wahlsystems und dessen Durchführung im einzelnen vielfältige Entscheidungen von großer Tragweite. Dem Bundesgesetzgeber ist daher insoweit ein **weiter Gestaltungsspielraum** gewährt. Insbesondere bringt es die Natur der Sache mit sich, daß **nicht jeder** der verfassungs-

rechtlich festgelegten **Wahlrechtsgrundsätze in voller Reinheit verwirklicht werden** kann. Ob und inwieweit Abweichungen von einzelnen Wahlrechtsgrundsätzen im Interesse der Einheitlichkeit des ganzen Wahlsystems und zur Sicherung der mit ihm verfolgten, demokratischen Prinzipien entsprechenden staatspolitischen Ziele geboten sind, hat hiernach zunächst der Gesetzgeber zu entscheiden. ... Mit der Einführung der Briefwahl hat der Bundesgesetzgeber den ihm offenstehenden Gestaltungsspielraum nicht überschritten ... Sie trägt ... dem Grundsatz der **Allgemeinheit der Wahl**, der besagt, daß grundsätzlich alle Staatsbürger an der Wahl teilnehmen können, in erhöhtem Maße Rechnung ... Das BVerfG könnte dieser Entscheidung des Gesetzgebers nur entgegengetreten, wenn sie mit einer übermäßigen Einschränkung oder Gefährdung der Grundsätze der unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl verbunden wäre. Das ist nicht der Fall.“

#### ff) Wahlprüfung

zunächst entscheidet der BTag über die **Gültigkeit** der Wahl (Art.41 GG; WahlprüfungsG)

gegen die Entscheidung des BTags ist **Beschwerde zum BVerfG** möglich (Art.41 Abs.2 GG)

BVerfGE 4, S.370 - Beschwerde im Wahlprüfungsverfahren nach § 48 BVerfGG kann nur auf solche **Wahlfehler** gestützt werden, die auf die **Sitzverteilung** von **Einfluss** sind oder sein können

S.373: „Infolge dessen scheiden alle Verstöße von vornherein als unerheblich aus, die die Ermittlung des Wahlergebnisses nicht berühren. Aber auch **Wahlfehler**, die die Ermittlung des Wahlergebnisses betreffen, können die **Beschwerde dann nicht rechtfertigen**, wenn sie angesichts des Stimmverhältnisses **keinen Einfluß auf die Mandatsverteilung** haben konnten... Der geringfügige Verstoß, der darin liegt, daß die amtliche Wahlbekanntmachung und der amtliche Stimmzettel an der Tür zum Wahlraum anstatt am Gebäudeeingang angeschlagen wurde, ist seiner Natur nach nicht geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen.“

Lit.: *Katz* § 14  
*Degenhart* Rn.13 ff, Rn.382 ff.  
*Stein*, § 9 II

## 2. Auflösung des Bundestages

- Ablauf der Wahlperiode (Art.39 Abs.1 S.2 GG)
- durch den BPräs (Art.63 Abs.4 S.3, 68 Abs.1 S.1 GG)
- **kein** Recht zur **Selbstauflösung**

beachte: Dauer der Legislaturperiode berührt Status des Abgeordneten

BVerfGE 62, S.1, 31 ff - Auflösung des 9.Deutschen Bundestages

Lit.: Katz, § 16 Rz. 351, 352  
Degenhart, Rdnr.383 f., 432

## 3. Organisation des Bundestages

Zusammenwirken von GG und autonomem Satzungsrecht (Geschäftsordnung des Bundestages)

- **Präsident** (Art.40 GG; §§ 2, 7 GeschO BT)
- Präsidium (§ 15 GeschO BT)
- Ältestenrat (§ 6 GeschO BT)
- Sitzungsvorstand (§ 8 GeschO BT)
- **Fraktionen** (§§ 10 - 12 GeschO BT) - sind **Teile des BT**, nicht der Parteien!

BVerfGE 43, S.142 - Geschäftsordnung für den Bayer.Landtag; **kein Fraktionsstatus der Abgeordneten der FDP** wegen ihrer geringen Anzahl

S.146 f.: „Die **Verfassungsbeschwerde** ist unzulässig. ... (Sie ist) ... ein Rechtsbehelf zur Verteidigung eigener subjektiver Rechte ... Sie ist nur zulässig, wenn der **Beschwerdeführer**, der sich gegen eine Norm des materiellen Rechts wendet, nach seiner Behauptung durch die Norm selbst, gegenwärtig und unmittelbar **in einem Grundrecht** oder grundrechtsgleichen Recht **verletzt** ist (st. Rspr. ...). Die **Parlamentsfraktionen** sind **notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens** (BVerfGE 10, S.4, 14). Sie haben als **Teile** und ständige Gliederungen **einer parlamentarischen Körperschaft** den technischen Ablauf der Meinungsbildung und Beschlußfassung in gewissem Grade zu steuern und damit zu erleichtern (vgl. BVerfGE 20, S.56, 104 m.w.N.). Sie sind von der Verfassung anerkannte **Teile eines Verfassungsorgans**. **Rechtsbeziehungen** bestehen für sie grundsätzlich nur innerhalb des Parlaments, **nicht** aber **gegenüber dem Bürger**. Sollte sich ... die Vorenthaltung des Fraktionsstatus negativ auf die Arbeit und Wirkungsweise der FDP-Abgeordneten im Bayer.Landtag auswirken, so kann das **allenfalls** eine **Reflexwirkung auf das gleiche Wahlrecht** der Bürger haben. Eine Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten kann hierin aber nicht gesehen werden.“

- **Ausschüsse** (z.B. Art.44, 45a GG; GeschO §§ 54 - 74)
- **Wehrbeauftragter** (Art.45b GG; G.v. 1957/1982 - Sart.635).

Bei der Regelung der Geschäftsordnungsangelegenheiten muß das Prinzip der repräsentativen Demokratie beachtet werden.

BVerfGE 44, S.308 - Anwesenheit einer **Mindestzahl von Bundestagsmitgliedern** bei der **Schlussabstimmung** über die Annahme oder Ablehnung eines **Gesetzentwurfs** (Waffengesetz 1972)

S.314 ff.: „Im Grundgesetz selbst findet sich keine ausdrückliche Regelung der Frage, unter welchen Voraussetzungen der **Bundestag beschlußfähig** ist; dies ist vielmehr in der **Geschäftsordnung** geregelt. Nach § 49 Abs.2 GO (vgl. heute: § 45 GeschO) gilt der **Bundestag ohne Rücksicht auf die Zahl seiner anwesenden Mitglieder** als **beschlußfähig**, solange nicht seine Beschlußfähigkeit in dem in jener Bestimmung vorgeschriebenen Verfahren festgestellt wird. Diese Regelung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Der Bundestag gibt sich seine Geschäftsordnung im Rahmen seiner durch Art.40 Abs.1 S.2 GG gewährleisteten Geschäftsordnungsautonomie ... Ein Regelungsgegenstand ... ist die Beschlußfähigkeit des Bundestages. Das Recht des Parlaments, seine Geschäftsordnungsangelegenheiten autonom zu regeln, erstreckt sich traditionell auf die Bereiche „**Geschäftsgang**“ und „**Disziplin**“ (vgl. ... Art.27 S.2 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16.April 1971). Der Begriff „Geschäftsgang“ bezeichnet „das Verfahren für die Abwicklung der Parlamentsgeschäfte“ (BVerfGE 1, S.144, 148). Zu den dieses Verfahren regelnden Bestimmungen gehören die Vorschriften über die Beschlußfähigkeit des Parlaments. Die Weimarer Reichsverfassung erkannte dies ausdrücklich an, indem sie die Regelung der Beschlußfähigkeit des Reichstages der Geschäftsordnung überließ (Art.32 Abs.2 WRV). Dies ist eine der Regelungen, an die Art.40 Abs.1 S.2 GG inhaltlich anknüpft.

Da die **Geschäftsordnung des Bundestages** der Verfassung im Range nachsteht ..., darf sich ihr Inhalt weder zu den ausdrücklichen **Regelungen des Grundgesetzes** noch zu den allgemeinen Verfassungsprinzipien und den der **Verfassung immanenten Wertentscheidungen** in Widerspruch setzen. Zu den Verfassungsgrundsätzen ... gehört das Prinzip der **repräsentativen Demokratie**. Mit diesem Prinzip steht die Bestimmung über die Beschlußfähigkeit des Bundestages ... in Einklang.

Zwar geht nach **Art.20 Abs.2 GG** alle **Staatsgewalt** vom Volke aus; sie wird jedoch von diesem **nicht unmittelbar**, sondern durch besondere Organe **ausgeübt**, deren Amtswalter das Volk bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Rahmen der ihnen von der Verfassung zugewiesenen Kompetenzen repräsentieren ...

Das Prinzip der **repräsentativen Demokratie** wirkt auf das parlamentarische Entscheidungsverfahren ein, indem es grundsätzlich die **Mitwirkung aller Abgeordneten** bei der Willensbildung des Parlaments erfordert und bei der Schaffung der äußeren Bedingungen, unter denen die Parlamentsbeschlüsse zustande kommen, Berücksichtigung verlangt. Dabei ist allerdings zu bedenken, daß die allzu starre Anwendung dieses Prinzips auf die zu regelnden **Tatbestände des politischen Lebens** dessen Geist eher vertreiben als bewahren würde. Vor allem muß dem einzelnen Abgeordneten die Möglichkeit belassen werden, sich bestimmten Sachgebieten, denen sein Interesse gilt und für die er **Sachverstand** besitzt, besonders eingehend zu widmen und darüber die **Beschäftigung mit anderen Themenkreisen**, soweit dies vertretbar erscheint, hintanzustellen...

Die aus den Gedanken der **Repräsentation** abzuleitende **prinzipielle Forderung nach Mitwirkung aller Abgeordneten bei Entscheidungen des Parlaments** bedeutet allerdings **nicht**, daß die Abgeordneten das Volk bei solchen Anlässen **nur im Plenum** des Bundestags **repräsentieren** könnten. Zwar würde das Verlangen nach Präsenz aller Abgeordneten im Plenum dem Geiste des Parlamentarismus und des Prinzips der Repräsentation am ehesten gerecht werden. Indessen darf nicht übersehen werden, daß ein **wesentlicher Teil der Parlamentsarbeit** traditionell **außerhalb des Plenums** geleistet wird. Dies beruht einerseits auf der seit Jahrzehnten zunehmenden Kompliziertheit der Lebensverhältnisse und dem damit verbundenen **Zwang zur Arbeitsteilung**, zum anderen auf der Tatsache, daß die Schwerfälligkeit des Plenums Detailarbeit naturgemäß nur in sehr beschränktem Umfang erlaubt. An diesen **Realitäten** geht das Grundgesetz nicht vorbei. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß die endgültige Beschlußfassung über ein parlamentarisches Vorhaben dem Plenum vorbehalten bleibt, die Mitwirkung der Abgeordneten bei der **Vorbereitung der Parlamentsbeschlüsse** außerhalb des Plenums ihrer Art und ihrem Gewicht nach der Mitwirkung im Plenum im wesentlichen gleichzuerachten sind und der **parlamentarische Entscheidungsprozeß** institutionell in den Bereich des Parlaments eingefügt bleibt“.

Lit.: *Katz*, § 16 Rz.346-359  
*Degenhart*, Rdnr.387 ff.

#### 4. Funktionen und Arbeitsweise

- **Hauptaufgabe: Gesetzgebung** (Art.77 Abs.1 S.1 GG; vgl. Abschnitt E 1)
- **Außerdem:**
  - Kanzlerwahl und -„sturz“ (Art.63, 67, 68 GG)
  - zahlreiche **Einzelrechte** (z.B. Art.61, 93, 95, 98, 115a, 115l Abs.3 GG)
  - Forum der Nation?
- Insbesondere: Einwirkung auf/**Kontrolle** der **Regierung**  
Untersuchungs- oder Enqueterecht: **Untersuchungsausschüsse** gemäß Art.44 GG

##### **Einrichtung:**

durch Mehrheitsbeschluss des BTags oder auf Antrag von einem Viertel der Mitglieder des BTags (konkrete Antragsminderheit)

BVerfGE 77,1 – „Neue Heimat“

S.44: „**Art.44 GG** enthält in seinem **Wortlaut** keine Beschränkung der Befugnis des Bundestages, Untersuchungsausschüsse einzusetzen. Wie jede Verfassungsbestimmung ist jedoch auch diese Norm aus dem Gesamtzusammenhang des Grundgesetzes heraus **auszulegen** (vgl. BVerfGE 1, 14 (32 f.); 30,1 (19); 55, 274 (300)). Danach dürfen Untersuchungsausschüsse nur im Rahmen des **Aufgabenbereichs** des **Bundestages** eingesetzt werden. Ausgenommen sind sowohl Angelegenheiten, an deren parlamentarischer Behandlung kein öffentliches Interesse von hinreichendem Gewicht besteht (vgl. BVerfGE67, 100 (140)), als auch solche, die entweder nicht zu den Bundesaufgaben gehören (vgl. den Grundsatz des Art.30 GG) oder in die ausschließliche Kompetenz anderer Verfassungsorgane fallen (vgl. BVerfGE67, 100 (139)).“

Vgl. nunmehr Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (Untersuchungsausschussgesetz - PUAG v. 19.6.2001, Sart. 6)

- Zusammensetzung (§ 4 PUAG)
- Befugnisse (§§ 17 ff. PUAG)
- **Arbeitsweise** des Bundestages **aufgrund einer Geschäftsordnung**

BVerfGE 1, S.144 - Rechtsgültigkeit des § 96 GeschO BT; Behandlung von Finanzvorlagen

LS 2: „Bei der Beurteilung einer parlamentarischen Geschäftsordnung ist davon auszugehen, daß die von der Geschäftsordnung zur Wahrnehmung bestimmter Funktionen berufenen **Organe** ihre **Rechte nur in vernünftigen Grenzen ausüben und nicht mißbrauchen** dürfen“.

LS 3a: „Die Verfassung überläßt die Ordnung des Gesetzgebungsverfahrens innerhalb des Bundestages dessen **autonomer Satzungs Gewalt**; der **Fortfall der ersten Lesung** im Plenum (§ 96 Abs.1 der GeschO des BT) stellt eine hiernach **zulässige verfahrensmäßige Beschränkung** dar“.

BVerfGE 29, S.221 - Aufhebung der Jahresarbeitsverdienstgrenze in der Rentenversicherung der Angestellten

S.233 f.: „Das **Finanzänderungsgesetz 1967** ist auch verfassungsmäßig zustande gekommen. Daß der umfangreiche und **schwer überschaubare Gesetzentwurf** erst **kurz vor dem beabsichtigten**

**Zeitpunkt des Inkrafttretens eingebracht** und im Plenum sowie in zahlreichen Ausschüssen der gesetzgebenden Körperschaften **in großer Eile behandelt** worden ist, begründet für sich allein **keinen Verfassungsverstoß**... Auch der weitere Vorwurf greift nicht ein, im Bundestag sei die Geschäftsordnung dadurch umgangen worden, daß die **Koalitionsfraktionen in der zweiten Lesung bereits vorbereitete Änderungen für die dritte Lesung zurückgestellt** und gleichlautende Anträge der Opposition in der zweiten Lesung abgelehnt hätten, nur um die dritte Lesung der zweiten unmittelbar folgen lassen zu können...“

- Arbeitsweise im Einzelnen:
  - **Öffentlichkeit** (Art.42 GG)
  - Einberufung (§§ 21, 25 GeschO BT)
  - Tagesordnung (§ 20 GeschO BT)
  - **Worterteilung**, Rede (§§ 27 - 37 GeschO BT)
  - **Ordnungsmaßnahmen** (§§ 36 - 41 GeschO BT)
  - Beschlussfähigkeit, Abstimmungen (§§ 45 - 53 GeschO BT)
  - Zutrittsrecht von BReg und BRat (Art.43 Abs.2 GG)
  - Zitierungsrecht des BTag (Art.43 Abs.1 GG)

Abgeordneten und Regierungsmitgliedern steht im Bundestag ein (teilweise einschränkbares) **Rederecht** zu, §§ 27 - 37 GeschO BT, Art.43 Abs.2 S.2 GG.

BVerfGE 10, S.4 - **Redezeitbeschränkung im Bundestag** (Abgeordnete, Fraktionen, Regierungsmitglieder; Art.38, 21, 43 Abs.2 S.2 GG). Organprivileg des Bundestagsabgeordneten (§ 22 Abs.1 S.2 BVerfGG)

LS 2: „Das Recht des Abgeordneten, im Bundestag das Wort zu ergreifen, gehört zu seinem **verfassungsrechtlichen Status**. Die Ausübung dieses Rechts unterliegt den vom Parlament kraft seiner Autonomie gesetzten **Schranken**“.

LS 3: „Durch die Verteilung einer vom Bundestag beschlossenen **Gesamtredezeit** auf die Fraktionen nach ihrer Stärke wird der durch Art.38 GG gewährleistete **Abgeordnetenstatus** nicht verletzt“.

LS 4: „Die **Redebefugnis** der **Regierungsmitglieder** nach Art.43 Abs.2 S.2 GG kann durch den Bundestag nicht beschränkt werden. Sie findet ihre **Grenze** am **Mißbrauchsverbot**“.

Lit.: *Katz* § 16 Rz.337 ff.  
*Degenhart* Rdnr.385 ff., 390 ff.

## 5. Rechtsstellung der Abgeordneten

- Erwerb der Mitgliedschaft (§ 45 BWG)
- Verlust der Mitgliedschaft (§§ 46, 47 BWG)  
Kein Blankoverzicht!
- Unabhängigkeit (Art.38 Abs.1 S.2 GG), insbes. im Verhältnis zu den vorgeschlagenen Parteien (BVerfGE 5, S.85, 233)
- Allgemeine Rechte und Pflichten (§§ 13 - 18 GeschO BT, §§ 2-4 AbgG, insbes. Rederecht)

BVerfGE 60, S.374 - Keine Berührung des Status eines Abgeordneten durch eine „Rüge“ durch den amtierenden Präsidenten des Bundestages wegen „nicht parlamentarischer“ Äußerungen

S.379: **Ordnungsmaßnahme** berührt Redebefugnis; **Redebefugnis** unterfällt weder dem Schutzbereich der Art.5 GG noch dem des Art.2 GG; einschlägig: **Art.38 Abs.1 S.2, Art.40 Abs.2 GG**

- **Immunität, Indemnität**, Zeugnisverweigerungsrecht (Art.46,47 GG)
- **Materielle Ansprüche** (Art.48 GG; §§ 11 ff. AbgG) dienen der Unabhängigkeit und sind Entgelt für zur **Hauptbeschäftigung** („full-time-job“) gewordenen Mandat

Zunächst: BVerfGE 20, S.56 - Parteifinanzierung;

S.103: „Der Abgeordnete hat ein Amt inne (Art.48 Abs.2 S.1 GG). Die **Diäten** sollen seine **Entscheidungsfreiheit** - auch gegenüber seiner Fraktion und seiner Partei - sichern und ihn in die Lage versetzen, die sich aus seinem repräsentativen verfassungsrechtlichen Status ergebenden Rechte und Pflichten in Freiheit auszuüben (Art.38 Abs.1 S.2, Art.48 Abs.3 S.1 GG).

Heute: BVerfGE 40, S.296 - **Abgeordnetenentschädigung** als Alimentation mit dem Charakter von **Einkommen**; Besteuerung der Abgeordnetendiäten

LS 1: „Aus der in Art.48 Abs.3 GG geforderten **Entschädigung**, die einmal eine Entschädigung für besonderen, mit dem Mandat verbundenen Aufwand war, ist eine **Alimentation des Abgeordneten und seiner Familie** aus der Staatskasse geworden als Entgelt für die Inanspruchnahme des Abgeordneten durch sein zur Hauptbeschäftigung gewordenen Mandat.

Der **Abgeordnete**, der dadurch **nicht „Beamter“** geworden, sondern - vom Vertrauen der Wähler berufen - innerhalb eines öffentlichen Amtes, Träger des „freien Mandats“ und „Vertreter des ganzen Volkes“ geblieben ist, enthält nicht mehr bloß eine echte Aufwandsentschädigung, er bezieht aus der Staatskasse sein Einkommen.“

- Im **Verhältnis zur Fraktion** (BVerfGE 10, S.4, 14)  
Spannungsverhältnis zwischen Fraktionsdisziplin/-zwang und freiem Mandat, Art.38 Abs.1 S.2 GG
- Im **Verhältnis zu Interessengruppen**: Entscheidungsfreiheit, Art.38 Abs.1 S.2 GG

BVerfGE 5, S.85 - „KPD-Urteil“

S.232: Die geheime Wahl hat die **Entscheidungsfreiheit der gewählten Abgeordneten** zur Folge. Deshalb „ist die Auffassung, daß alle oder einzelne Abgeordnete der verschiedenen Parteien, die ihre Wahl aufgrund einer geheimen Abstimmung unbekanntem Wählern verdanken, besondere Pflichten gegenüber einer bestimmten, an irgendeiner außerparlamentarischen Aktion beteiligten Volksguppe übernommen hätten, mit der freiheitlichen demokratischen Ordnung nicht vereinbar“.

## 6. Rechte und Pflichten der Opposition

- **Pflicht, verfassungsrechtliche Bedenken geltend zu machen**

BVerfGE 2, S.143 - Verfassungsrechtsstreit betr. die Verabschiedung der **Gesetze über den EVG-Vertrag** und den Generalvertrag durch den deutschen Bundestag. Eine verfassungsrechtliche Zweifelsfrage, die sich bei dem **Prozess der Willensbildung im Bundestag** erhoben hat, kann nicht im Gewand eines Organstreits zwischen Mehrheit und Minderheit oder zwischen Fraktionen vor das BVerfG gebracht werden.

S.170 f.: „Die Antragsteller (Regierungsfraktion) und die Antragsgegner (Opposition) sind verschiedener Meinung darüber, ob das **Gesetzgebungsverfahren in bezug auf die Vertragsgesetze** zum Erfolg führen kann. Nun stehen aber die SPD-Fraktion und ihre **Mitglieder** (Opposition) weder zum Bundestag als Ganzem noch zu den antragstellenden Fraktionen in einem Rechtsverhältnis, kraft dessen sie bei Beratung und Abstimmung über ein Gesetz zu einem bestimmten Verhalten, zu einer bestimmten inhaltlichen Stellungnahme verpflichtet wären. Ihre **einzige Pflicht** besteht darin, den normalen Ablauf der parlamentarischen Arbeit nicht zu stören und daran mitzuwirken, daß der politische Wille des Bundestages unverfälscht zum Ausdruck kommt. Gegen diese Pflicht haben die Antragsgegner nicht verstoßen.

Die Antragsteller glauben, ihr Begehren auch mit der Behauptung rechtfertigen zu können, daß sie durch das **Verhalten der Antragsgegner** in der **freien Ausübung ihres Mandats gehindert** und insbesondere bei der Stimmabgabe... durch den von den Antragsgegnern erhobenen Vorwurf des Verfassungsbruchs unter „moralischen Druck“ gesetzt würden. Das trifft aber offensichtlich nicht zu.“... Keiner der Antragsteller hat sich bei der Abstimmung durch dieses Verhalten der Antragsgegner davon abhalten lassen, seine Stimme für die Gesetze abzugeben.

„Es ist **nicht nur das Recht der Opposition**, außer ihren politischen auch ihre **verfassungsrechtlichen Bedenken geltend zu machen, sondern** im parlamentarischen-demokratischen Staat geradezu ihre **Pflicht**.

Die Antragsteller legen besonderes Gewicht auf die Form, in der die Antragsgegner ihre Meinung verfechten. Für eine verfassungsrechtliche Betrachtungsweise kann es jedoch nur auf die Äußerung dieser Rechtsmeinung der Opposition an sich ankommen, nicht auf die Intensität, mit der die Meinung vorgetragen wird.“

- **Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition**

BVerfGE 44, S.308 - Schlußabstimmung „Waffengesetz 1972“

S.321: „§ 49 GO (heute: § 45 GeschO BT) läuft auch dem Gebot, parlamentarische Minderheiten zu beschützen, nicht zuwider. Das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition (BVerfGE 2, S.1, 13) umfaßt den **Anspruch der oppositionellen Minderheit**, ihre **eigenen politischen Ansichten im Plenum vorzutragen** und die **Vorstellungen der Mehrheit zu kritisieren**. Dieses Recht wird durch § 49 GO offensichtlich nicht berührt“.

Lit.: *Katz*, § 16 Rz.353 f.  
*Degenhart*, Rdnr.402 ff.  
*Stein*, § 9 IV

## II. Bundespräsident

### 1. Zum Problem des Staatsoberhauptes

„Pouvoir neutre?“ - „Ersatzmonarch?“ - „oberster Staatsnotar?“

Zentrale Bedeutung hat das **Gegenzeichnungsrecht des BKanzlers** (Art.58 GG): Keine parlamentarische Verantwortlichkeit (aber: Art.61 GG)

**Informationsrecht des BPräs** (Teilnahme Chef d. BPräsAmtes an Kabinettsitzungen, GeschO BReg § 23 Abs.1 GG - Sart.38)

### 2. Wahl/Verlust des Amtes

- Art.54 GG; Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten - Sart.33
- Wahl durch die Bundesversammlung: keine Volkswahl (anders Art.41 WRV)
- Gleichberechtigte Mitwirkung von Ländervertretern,
- Vertreter des BPräsidenten: Präs. des BRat (evtl. dessen Vizepräs, Art.57 GG)
- Amtszeit: fünf Jahre, einmalige Wiederwahl zulässig, Art.54 Abs.2 GG
- Verlust: Art.61 GG (anders Art.43 WRV - Abwahl durch Volksabstimmung)

### 3. Funktionen

- Völkerrechtliche Vertretung (Art.59 GG)
- Ernennungs- und Entlassungsrecht (Art.60 Abs.1, 63 Abs.2 S.1, 64, 67 Abs.1 GG)
- **Begnadigungsrecht** (Art.60 Abs.2 GG)
- Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen (Art.82 Abs.1 GG)  
Problem: **Materielles Prüfungsrecht?**
- Erklärung des **Gesetzgebungsnotstandes** (Art.81 Abs.1 GG)
- Verkündung des **Verteidigungsfalles** (Art.115a Abs.3 GG)
- Abgabe völkerrechtlicher Erklärungen nach Feststellung und Verkündung des Verteidigungsfalles (Art.115a Abs.5 GG)
- Genehmigung der **GeschO BReg** (Art.65 S.3 GG)
- „Symbolgewalt“, insbes. **Ordensstiftung** und -verleihung (§§ 2, 3 OrdenG - Sart.60)
- „**informelle**“ Gewalt aufgrund persönlicher **Autorität**

Lit.: *Katz*, § 18  
*Degenhart*, § 8 Rdnr.447 ff.  
*Stein*, § 11

### III. Bundesregierung

#### 1. Bildung

**Zusammensetzung:** BKanzler und BMinister (Art.62 GG) - nicht: Parlamentarische Staatssekretäre (ParlStG - Sart.47)

Anders die Rechtslage der (beamteten) Staatssekretäre der Bayerischen Staatsminister: diese sind Mitglieder der Staatsregierung, Art.43 Abs.2, 45, 51 Abs.2 BV

#### Zweistufiges Verfahren

- a) Bundeskanzler (Art.63, 64 Abs.2 GG)
  - Vorschlag des BPräs
  - Wahl durch den BTag
  - Ernennung durch BPräs
  - Vereidigung vor dem BTag
  
- b) Bundesminister (Art.64 GG)
  - Vorschlag des BKanzlers
  - Ernennung durch BPräs (Bindung an Vorschlag ?)
  - Vereidigung vor dem BTag

Ernennung des Vizekanzler (Art.69 Abs.1 GG)

#### 2. Auflösung

- a) Erledigung des Amtes des **BKanzlers** durch
  - Rücktritt
  - Tod
  - Zusammentritt des neuen BTag (Art.69 Abs.2 GG)
  - **(konstruktives) Misstrauensvotum** (Art.67 Abs.1, 68 Abs.1 GG)

BVerfGE 62, S.1, - Auflösung des 9.Deutschen Bundestages durch Anordnung des BPräs vom 9.1.1983

- b) Erledigung des Amtes des **BMinisters** durch
  - Erledigung des Amtes des BKanzlers (Art.69 Abs.2 GG)
  - Entlassung durch BPräs auf Vorschlag des BKanzlers (Art.64 GG) oder auf eigenen Antrag
  - Tod

Weiterführung der Geschäfte (Art.69 Abs.3 GG)

### 3. Grundsätze für das Tätigwerden

#### Selbständige politische Entscheidungsgewalt

BVerfGE 49, S.89 - „Schneller Brüter“

Breiter Raum politischen **Ermessens** namentlich im außenpolitischen Bereich

BVerfGE 55, S.349 - Ermessen der Bundesregierung bei Schutzgewährung gegenüber fremden Staaten; „Hess“

S.353: „Im Juni 1977 erhob der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht Köln Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland. Er beehrte, die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland auszusprechen, bestimmte diplomatische Schritte zu seiner alsbaldigen Freilassung zu unternehmen“.

S.365: „... Rechtsprechung des BVerfG, wonach **namentlich im außenpolitischen** Bereich der Bundesregierung wie allen anderen insoweit zum politischen Handeln berufenen staatlichen Organen allgemein ein **breiter Raum politischen Ermessens** eingeräumt ist (vgl. BVerfGE 40, S.141, 178). Die Weite des Ermessens im auswärtigen Bereich hat ihren Grund darin, daß die Gestaltung auswärtiger Verhältnisse und Geschehensabläufe nicht allein vom Willen der Bundesrepublik Deutschland bestimmt werden kann, sondern vielfach von Umständen abhängig ist, die sich ihrer Bestimmung entziehen. Um es zu ermöglichen, die jeweiligen politischen Ziele der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des völkerrechtlichen verfassungsrechtlich Zulässigen durchzusetzen, gewährt das Grundgesetz den Organen der auswärtigen Gewalt einen sehr **weiten Spielraum in der Einschätzung außenpolitisch erheblicher Sachverhalte wie der Zweckmäßigkeit möglichen Verhaltens**“.

#### Pflicht zur **Beobachtung und Beurteilung** der Tätigkeit **politischer Parteien**

BVerfGE 57, S.1 - Beantwortung einer Kleinen Anfrage durch die Bundesregierung über verfassungsfeindliche Zielsetzungen der NPD

S.2 f.: Mit der ... Organklage wendet sich die **NPD gegen die Äußerung des Bundesministers des Inneren**, die dieser für die Bundesregierung abgegeben hat. Sie beantragt festzustellen, die Bundesregierung habe dadurch gegen Art.21 Abs.1 GG verstoßen, daß sie ... vor dem Bundestag die Erklärung habe abgeben lassen, die NPD und deren Jugendorganisation verfolgten verfassungsfeindliche Ziele, sie verherrlichten das nationalsozialistische Gewaltregime, ihre Zielsetzung sei durch einen völkischen Kollektivismus geprägt, der deutlich rassistische Züge aufweise“.

S.7: Das BVerfG hat in seiner Entscheidung E 40, S.287, die die **Verbreitung eines Verfassungsschutzberichtes im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Bundesinnenministeriums** betraf, „klargestellt, daß es der Regierung untersagt wäre, eine nicht verbotene politische Partei in der Öffentlichkeit nachhaltig verfassungswidriger Zielsetzung und Betätigung zu verdächtigen, wenn diese Maßnahme bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr nachvollziehbar wäre und sich daher der Schluß aufdränge, daß sie auf sachfremden Erwägungen beruhe. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Bundesregierung bei der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage gehindert ist, ihre Beurteilung der Ziele und der Betätigung einer politischen Partei offenzulegen. Wenn die **Bundesregierung** im Rahmen ihrer **Pflicht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu wahren und zu verteidigen**, einerseits berechtigt und gehalten ist, mit dem Grundgesetz unvereinbare Bestrebungen zu beobachten und die mit ihnen verbundenen Gefahren einzuschätzen, wenn sie andererseits verpflichtet ist, dem Parlament auch über diese Tätigkeit Rede und Antwort zu stehen, so kann es ihr nicht verwehrt werden, im Parlament auf eine diesen Sachbereich betreffende Anfrage von Abgeordneten ihre - freilich rechtlich unverbindliche - Auffassung über die mehr oder minder ausgeprägte Unvereinbarkeit der Zie-

le und der Bestrebungen einer politischen Partei mit dem Grundgesetz klar zum Ausdruck zu bringen und zu belegen.“

#### Beachtung des **Willkürverbots im parlamentarischen Raum**

BVerfGE 57, S.1 - Beantwortung einer Kleinen Anfrage durch die Bundesregierung über verfassungsfeindliche Zielsetzungen der NPD

S.8: „... das **alle Staatsorgane bindende Willkürverbot** (ist) von der Bundesregierung auch im parlamentarischen Raum zu beachten und verpflichtet sie insbesondere, mitgeteilte Tatsachen korrekt wiederzugeben und deren Beurteilung in sachlicher Form vorzutragen.“

#### 4. Der Bundeskanzler

GG gibt sog. **Kanzler-Verfassung**

- Recht der Richtliniengebung (Art.65 S.1 GG) - **Richtlinienkompetenz**
- **Verantwortung gegenüber BTag** (Art.65 S.1 GG)
- **Vorsitz** in BReg (§ 22 GeschO BReg)
- **Vetorecht** in Finanzfragen (§ 26 GeschO BReg)
- Politisches **Ermessen** des Bundeskanzlers

BVerfGE 1, S.281 - Deutschland-Vertrag und Vertrag über die Europäische Verteidigungsgemeinschaft

S.282: Es mag „zweifelhaft erscheinen, ob eine einstweilige Anordnung, die dem verantwortlichen Leiter der Außenpolitik der Bundesrepublik die Abgabe einer Erklärung von bestimmtem, rechtlich erheblichem Inhalt bei der Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Vertrages zur Pflicht machen würde, überhaupt im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit läge und nicht vielmehr als unzulässige Einengung des dem **Bundeskanzler** hier einzuräumenden **politischen Ermessens** erachtet werden müßte“.

#### 5. Die Bundesregierung als Kollegium

**Zuständigkeiten:**

z.B. Art.37, 76 Abs.1, 80 Abs.1, 84, 85, 93, 111, 113 GG, ferner § 15 GeschO BReg)

**Meinungsverschiedenheiten zwischen BMinistern:** Art.65 S.3 GG

**BVerfGE 45, S.1 - Notkompetenz des BMinisters der Finanzen** nach Art.112 GG

**Verfahren:** §§ 20 - 25 GeschO BReg

**Geschäftsführer:** Staatssekretär des Bundeskanzlers

## 6. Die Bundesminister

- Zuständig für ihre Ressorts (Politik, Personal, Organisation)
- **Verantwortlichkeit** nur gegenüber BKanzler (Art.65 S.2 GG)
- **Notwendige BMinister:** Verteidigung (Art.65a GG), Justiz (Art.96 Abs.2 S.4 GG), Finanzen (Art.112, 114 GG)
- BKanzler bestimmt **Zahl, Ressort und Person** (Organisationsgewalt)
- **BMinister ohne Ressort** und mit zwei Ressorts möglich
- **Vertretung des Ministers**
  - in Funktion als Minister (= polit. Verantwortlichkeit) durch anderen Minister
  - als Leiter des Ministeriums durch beamteten Staatssekretär
  - für besondere Aufgaben (insbes. im BTag) durch Parlamentarischen Staatssekretär (§ 14a GeschO BReg)

Lit.:            *Katz*, § 19 Rz.394 ff.  
                  *Degenhart*, § 7 Rdnr.430 ff.  
                  *Stein*, § 10

## IV. Weitere Verfassungsorgane

- Bundesrat (Abschnitt F II)
- Bundesverfassungsgericht (Abschnitt E IV)

## E. Verfassungsfunktionen

### I. Gesetzgebung

#### 1. Begriff des Gesetzes

- im **materiellen** Sinn = jede Rechtsnorm (vgl. Art.2 EGBGB)
- im **formellen** Sinn = die im Verfahren nach Art.76-78 GG beschlossenen Normen
- „rein“ formelle Gesetze = formelle Gesetze, die konkrete Maßnahmen regeln (z.B. Haushaltsgesetz, Art.110 Abs.2 GG); im Rahmen des sog. Bepackungsverbots (Art.110 Abs.4 S.1 GG) sind auch materiellrechtliche Vorschriften zulässig (vgl. BSGE 37, S.144, 145 ff.)
- Bundesgesetz und Landesgesetz (Abschnitt F I 1)

Lit.: *Degenhart*, § 3 Rdnr.230 ff.

#### 2. Erforderlichkeit des formellen Gesetzes

##### a) Vorbehalt des Gesetzes

Der Vorbehalt des Gesetzes besagt, dass die Verwaltung nur tätig werden darf, wenn sie dazu durch Gesetz ermächtigt worden ist.

##### aa) Traditionelle Gesetzesvorbehalte

- **„Eingriffe in Freiheit und Eigentum“**, sog. klassischer, aus dem **Rechtsstaatsprinzip** abgeleiteter Vorbehalt

BVerfGE 8, S.155 - Ermächtigung des Präsidenten des Bundesausgleichsamtes zu Verfahrensregelungen, die vom LAG abweichen

S.166 f.: „Das Grundgesetz enthält im Gegensatz zu den meisten Landesverfassungen ... keine ausdrückliche Vorschrift, die eine Regelung des Verwaltungsaufbaus, der Behördenzuständigkeiten oder des Verwaltungsverfahrens durch Gesetz fordert. ... Die **Notwendigkeit eines Gesetzes** ... für die Regelung der hier interessierenden Gegenstände könnte sich also nur aus dem **Allgemeinvorbehalt des Gesetzes** ergeben. Der Inhalt dieses Allgemeinvorbehalts wird herkömmlich mit der Formel umschrieben, daß ein **Gesetz dort erforderlich ist, wo „Eingriffe in Freiheit und Eigentum“ in Frage stehen**. Ob diese Abgrenzungsformel (die sich durch die Gesetzesvorbehalte der Grundrechtsbestimmungen konkretisieren läßt) heute noch ausreichend ist, kann zweifelhaft erscheinen. Sie ist historisch auf die Staatsverfassung des liberalen Bürgertums zurückzuführen. Seither hat sich eine Hinwendung zu einer egalitär-sozialstaatlichen Denkweise und damit eine wesentliche Veränderung der Auffassungen über die Stellung des einzelnen zu der im Staat verkörperten Gesamtheit vollzogen. Diese Wandlung könnte auch die Grenzen des Gesetzesvorbehalts verschoben und diesen **Vorbehalt auf neue Bereiche** ausgedehnt haben.“

- Beschränkung von **Grundrechten** (z.B. Art.2 Abs.2 S.3 oder 13 Abs.2 GG)
- Haushalt, **Kreditermächtigung** (Art.110 Abs.2, 115 GG)
- **völkerrechtliche Verträge** (Art.59 Abs.2 GG)
- **spezielle Gesetzesvorbehalte** (im GG sehr zahlreich, z.B. Art.21 Abs.3, 26 Abs.2, 38 Abs.3 GG)

#### BVerfGE 40, S.237 - Vorschaltverfahren vor Antrag auf gerichtliche Entscheidung in Strafvollzugssachen (Nordrhein-Westfalen)

S.249: „Der **Grundsatz des Vorbehalts des „allgemeinen“ Gesetzes** wird im Grundgesetz nicht expressis verbis erwähnt. Seine Geltung ergibt sich jedoch aus **Art.20 Abs.3 GG**. Die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht, der Vorrang des Gesetzes also, würde ihren Sinn verlieren, wenn nicht schon die Verfassung selbst verlangen würde, daß staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden Bereichen nur rechtens ist, wenn es durch das förmliche Gesetz legitimiert wird. Welche Bereiche das im einzelnen sind, läßt sich indessen aus Art.20 Abs.3 GG nicht mehr unmittelbar erschließen. Insoweit ist vielmehr auf die jeweils betroffenen Lebensbereiche und Rechtspositionen des Bürgers und die Eigenart der Regelungsgegenstände insgesamt abzustellen. Die Grundrechte mit ihren speziellen Gesetzesvorbehalten und mit den in ihnen enthaltenen objektiven Wertentscheidungen geben dabei konkretisierende, weiterführende Anhaltspunkte. Die von der konstitutionellen, bürgerlich-liberalen Staatsauffassung des 19.Jahrhunderts geprägte Formel, ein Gesetz sei nur dort erforderlich, wo „Eingriffe in Freiheit und Eigentum“ in Rede stehen, wird dem heutigen Verfassungsverständnis nicht mehr voll gerecht (vgl. BVerfG 8, S.155, 167). Im Rahmen einer demokratisch-parlamentarischen Staatsauffassung, wie sie das Grundgesetz ist, liegt es näher anzunehmen, daß die **Entscheidung aller grundsätzlichen Fragen, die den Bürger unmittelbar betreffen, durch Gesetz** erfolgen muß, und zwar losgelöst von dem in der Praxis fließenden Abgrenzungsmerkmal des „Eingriffs“. Staatliches Handeln, durch das dem einzelnen Leistungen und Chancen gewährt und angeboten werden, ist für eine Existenz in Freiheit oft nicht weniger bedeutungsvoll als das Unterbleiben eines „Eingriffs“. Hier wie dort kommt dem vom Parlament beschlossenen Gesetz gegenüber dem bloßen Verwaltungshandeln die unmittelbare demokratische Legitimation zu, und das parlamentarische Verfahren gewährleistet ein höheres Maß an Öffentlichkeit der Auseinandersetzung und Entscheidungssuche und damit auch größere Möglichkeiten eines Ausgleichs widerstreitender Interessen. All das spricht für eine Ausdehnung des allgemeinen Gesetzesvorbehalts über die überkommene Grenze hinaus.“

#### bb) Weitere Geltungsbereiche

Heute auch keine Aussparung des Gesetzesvorbehalts mehr für:

- sog. **besondere Gewaltverhältnisse** (Strafgefangenenverhältnis, Schulverhältnis, sonstige Anstaltsverhältnisse, Beamten- und Wehrdienstverhältnis)

#### BVerfGE 47, S.46 - Sexualerziehung in der Schule

#### BVerfGE 58, S.257 - Vorbehalt des Gesetzes für Regelungen über **Entlassung** eines Schülers aus der **Schule** wegen unzureichender Leistungen

S.268: „Das BVerfG hat sich bisher in vier Entscheidungen speziell mit **dem Vorbehalt des Gesetzes im Schulwesen** befaßt ... In diesen Entscheidungen wird der Grundsatz aufgestellt, daß das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip des Grundgesetzes den Gesetzgeber verpflichten, die **wesentlichen Entscheidungen** im Schulwesen selbst zu treffen und nicht der Schulverwaltung zu überlassen (Parlamentenvorbehalt - vgl. hierzu die grundsätzlichen Ausführungen in BVerfGE 40, S.237, 249). Diese Rechtsprechung hat sich inzwischen im Schulrecht - jedenfalls dem Grund-

satz nach - durchgesetzt. Was allerdings als wesentlich anzusehen ist und damit dem **Parlamentsvorbehalt** unterliegt, ist nach wie vor umstritten (vgl. BVerfG 41, S.268, 290). Das BVerfG hat in der Sexualkunde-Entscheidung (BVerfGE 47, S.46, 79 f.) hierzu ausgeführt. „Ob eine Maßnahme wesentlich ist und damit dem Parlament selbst vorbehalten bleiben muß oder zumindest nur aufgrund einer inhaltlich bestimmten parlamentarischen Ermächtigung ergehen darf, richtet sich zunächst allgemein nach dem Grundgesetz. Hier vermittelt der Schutz der Grundrechte einen wichtigen Gesichtspunkt ... Im grundrechtsrelevanten Bereich bedeutet **somit „wesentlich“ i.d.R. „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“** (...). Auch im Schulverhältnis spielt die **Grundrechtsrelevanz** eine erhebliche Rolle. Die Grenzen zwischen dem staatlichen Erziehungsauftrag (Art.7 Abs.1 GG) und dem Elternrecht (Art.6 Abs.2 GG) sowie den Persönlichkeitsrechten des Kindes (Art.2 Abs.1 GG) sind oft flüchtig und nur schwer auszumachen. Ihre Markierung ist für die Ausübung dieser Grundrechte vielfach von maßgebender Bedeutung ...“.

### BVerfGE 33, S.1 - Einschränkung der **Grundrechte** von **Strafgefangenen**

- **Leistungsrecht** (früher: BVerfGE 8, S.155 - Ermächtigung des Präsidenten des Bundesausgleichsamtes zu Verfahrensregelungen, die vom LAG abweichen)  
Nach der heute in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht reicht das **Haushaltsgesetz** als ausreichende Rechtsgrundlage aus; Bedeutung hat das insbesondere für **Subventionen** (Nachweise bei Maurer, § 6 Rdnr.13 - dort auch der zutreffende Hinweis auf § 31 SGB I).
- **Verfahrensrecht**  
BVerfGE 40, S.237 - Vorschaltverfahren vor Antrag auf gerichtliche Entscheidung in Strafvollzugssachen (Nordrhein-Westfalen)
- **Organisationsrecht** (sog. institutioneller Gesetzesvorbehalt)
  - betrifft Verteilung von Aufgaben und Zuständigkeiten im Staat
  - für „Beleihung“ ist Gesetz erforderlich (vgl. Mauer § 23 V.)

### cc) **Parlamentsvorbehalt**

Der Gesetzesvorbehalt wurde aus dem heutigen Verständnis des rechtsstaatlich-demokratischen Gesetzgebers zum „**Parlamentsvorbehalt**“ erweitert/ergänzt: grundlegende „**wesentliche**“ **Entscheidungen** in Staat und Gesellschaft müssen vom demokratisch legitimierten **Gesetzgeber** getroffen werden.

BVerfGE 33, S.125 - „Facharzt-Beschluß“ (s.o. C.V.)

- Lit.:            *Stern I*, § 20 IV 4  
                   *Maurer*, § 6 II Rdnr.3 - 21  
                   *Katz*, § 10 Rz.192 ff.  
                   *Degenhart*, Rdnr.271 ff.

## b) Vorrang des Gesetzes

- Der Vorrang der Gesetzes besagt, dass die Verwaltung bei ihrem Handeln nicht gegen bestehende Rechtsnormen verstoßen darf. Das gilt für **jegliches Verwaltungshandeln**: interne Regelungen, Außenrechtsregelungen, Rechtsakte, Realakte, belastende oder begünstigende Maßnahmen. Der Vorrang des Gesetzes ergibt sich aus der **Verbindlichkeit der geltenden Gesetze**; er wird durch Art.20 Abs.3 GG bestätigt.
- Weiterhin besagt dieser Grundsatz, dass eine Regelung, die durch formelles Gesetz getroffen worden ist, auch nur in derselben Form abgeändert werden kann

BVerfGE 8, S.155 - Ermächtigung des Präsidenten des Bundesausgleichsamtes zu Verfahrensregelungen, die vom LAG abweichen

S.169 f.: „Sicherlich gilt der Grundsatz, daß ein **Gesetz** nicht durch eine **allgemeine Verwaltungsvorschrift** außer Kraft gesetzt oder abgeändert werden kann, ebenso wie es nicht durch einen **Verwaltungsakt** durchbrochen und nicht durch eine Rechtsnorm, die im Vergleich zum Gesetz von niedrigerem Rang ist, also eine **Rechtsverordnung**, eine **Gemeindesatzung**, verdrängt werden kann. Das ergibt sich unmittelbar aus dem „Vorrang des Gesetzes“: „**Der in der Form des Gesetzes geäußerte Staatswille geht rechtlich jeder anderen staatlichen Willensbildung vor**“ (Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3.Aufl., Bd.I, S.68). Dieser Vorrang des Gesetzes - also die dem Gesetz kraft Verfassungsrechts innewohnende Eigenschaft, staatliche Willensäußerungen niedrigeren Ranges rechtlich zu hindern oder zu zerstören, kann sich aber naturgemäß nur auswirken, wo ein Widerspruch zwischen dem Gesetz und der Willensäußerung niederen Ranges besteht.“

Lit.: *Maunz/Dürig* u.a., Art.20 II, Rdnr.37  
*Maurer*, § 6 I Rdnr.1-2  
*Degenhart*, Rdnr.271 ff.



### 3. Gesetzgebungsverfahren

Vier notwendige **Verfahrensabschnitte**

- **Einbringung (Initiative):**  
Wer hat das Recht, einen Vorschlag mit der Wirkung zu formulieren, dass das Parlament ihn behandeln muss?
- **Beschlussfassung:**  
Wer ist wie und in welchem Verfahren beteiligt? (Zentrales Problem!)
- **Ausfertigung:**  
Herstellung der Urkunde, in der das Gesetz festgestellt wird.
- **Verkündung:**  
Mitteilung an „Gesetzesunterworfenen“ - rechtsstaatlich stets erforderlich.

#### a) Initiative (Art.76)

- Bundesregierung (Kollegialbeschluss), vgl. Art.76 Abs.2 GG; praktisch der Regelfall
- Bundesrat, vgl. Art.76 Abs.3 GG
- aus der Mitte des Bundestages: mind. 5 % der Mitglieder = Fraktion oder in Fraktionsstärke (§ 76 Abs.1 GeschO BT)

Dem Bundestag als solchem steht das Initiativrecht nicht zu.

#### BVerfGE 1, S.144 - Behandlung von Finanzvorlagen

S.153: „Die Worte „aus der Mitte des Bundestages“ bedeuten nicht, daß der Bundestag als solcher ein Initiativrecht hat. In welcher Weise Gesetzesvorlagen aus der Mitte des Bundestages beim Bundestag eingebracht werden können, bestimmt Art.76 Abs.1 GG nicht. Die Form des Gesetzgebungsverfahrens überläßt das Grundgesetz der Geschäftsordnung und der parlamentarischen Praxis. Art.76 Abs.1 GG sagt nichts darüber, welchen Inhalt eine Gesetzesvorlage haben darf. **Inhaltliche Schranken** dieser Initiative können sich **nur aus anderen Vorschriften des Grundgesetzes** ergeben. Das Grundgesetz überläßt es also nicht dem Bundestag, in seiner Geschäftsordnung Bestimmungen über den Inhalt des **Initiativrechts der Abgeordneten** zu erlassen. Es widerspräche dem Wesen der Geschäftsordnung als einer bloßen Verfahrensordnung, wenn sie nicht nur bestimmen würde, in welcher Weise Gesetzesvorlagen aus der Mitte des Bundestages eingebracht und behandelt werden, sondern auch welcher Art Vorlagen eingebracht werden dürfen. Eine **sachliche Beschränkung** des Initiativrechts aus der Mitte des Bundestages durch die Geschäftsordnung könnte auch **nicht als bloße „Selbstbeschränkung“ des Bundestages** gerechtfertigt werden. Das Initiativrecht steht nicht dem Bundestag, sondern den Abgeordneten in einer zahlenmäßig bestimmten Gruppierung zu. Der Bundestag würde daher nicht sein eigenes Recht beschränken, sondern das einer mit eigenen Rechten ausgestatteten Gruppe.“

## b) Beschlussfassung

- Bundestag: Art.77 Abs.1 S.1 GG - Beschluss mit einfacher Mehrheit (Art.42 Abs.2 S.1 GG), soweit GG nichts anderes vorschreibt.
- Beteiligung des Bundesrates: Art.73 Abs.2, 3 GG, für Einspruchsgesetze (Normalfall) und Zustimmungsgesetze (Gesetze für die GG die Zustimmung des BRats ausdrücklich verlangt) unterschiedlich geregelt

### aa) Verfahren im Bundestag

- Erste Beratung von Gesetzentwürfen („1. Lesung“) = nur Grundsatzaussprache (§ 79 GeschO BT) Überweisung an Ausschuss (§ 80 GeschO BT)
- Ausschussberatung (§§ 54, 62-74 GeschO BT)
- 2.Lesung = Einzelberatung, Änderungsanträge durch jeden Abgeordneten (§§ 81-83 GeschO BT) - evtl. Zurückverweisung an Ausschuss
- 3.Lesung = nicht in jedem Fall, erschwertes Antragsverfahren (GeschO BT §§ 84-85)
- Schlussabstimmung (§ 86 GeschO BT)
- anschließend: Weiterleitung an BRat (durch BTagPräs)

Eine **Verletzung** der **Geschäftsordnung** des Bundestages stellt nicht notwendig eine Verfassungsverletzung dar.

BVerfGE 29, S.221 - Aufhebung der Jahresarbeitsverdienstgrenze in der Rentenversicherung der Angestellten

S.234: „Das Verfahren im Bundestag und im Bundesrat enthält keine verfassungsrechtlichen Fehler „... **Vorwurf...**, im Bundestag sei die **Geschäftsordnung** dadurch **umgangen** worden, daß die Koalitionsfraktionen in der 2.Lesung bereits vorbereitete Änderungsanträge für die 3.Lesung zurückgestellt und gleichlautende Anträge der Opposition in der 2.Lesung abgelehnt hätten, nur um die 3.Lesung der 2. unmittelbar folgen lassen zu können. Es mag **offen** bleiben, **ob** dadurch die **Geschäftsordnung verletzt** worden ist. **Gegen Verfassungsrecht** ist hierdurch **nicht verstoßen** worden. Art.77 Abs.1 S.1 GG besagt lediglich, daß der Bundestag die Gesetze beschließt; eine Beratung der Gesetzesentwürfe in **drei Lesungen** ist **weder ausdrücklich vorgeschrieben noch** ist sie **Verfassungsgewohnheitsrecht, noch** gehört sie zu den **unabdingbaren Grundsätzen der demokratischen rechtsstaatlichen Ordnung.**“

### bb) Verfahren im Bundesrat (Art.77 Abs.1 S.2; Abs.2-4 GG)

- soweit **einverstanden**:
  - bei Zustimmungsgesetz: ausdrückliche Zustimmung erforderlich
  - bei „einfachem“ Gesetz: keine Entscheidung erforderlich

- soweit **nicht einverstanden**:
  - Anrufung des Vermittlungsausschusses, Versuch eines Vermittlungsvorschlages, Beratung in beiden Organen (nur eine Lesung)
- soweit **keine Übereinstimmung im Vermittlungsverfahren**:
  - bei Zustimmungsgesetz: ausdrückliche Verweigerung der Zustimmung oder keine Entscheidung
  - bei einfachem Gesetz: Einspruch; kann mit qualifizierter Mehrheit des BTag überstimmt werden, Art.77 Abs.4 GG

Ermächtigt der BTag nach **Art.80 GG** zum Erlass einer **Rechtsverordnung**, so kann diese Rechtsverordnung nach Art.80 Abs.2 GG der Zustimmung des BRats bedürfen, obwohl ein Gesetz mit gleichem Inhalt zustimmungsfrei gewesen wäre.

BVerfGE 24, S.184 - Haager Abkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation; Zustimmungsbedürftigkeit von Rechtsverordnungen aufgrund von Bundesgesetzen, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen

S.199 f.: „Das **Grundgesetz** kennt... als **Formen der Rechtsetzung** nur das **Gesetz** und die **Rechtsverordnung** (vgl. BVerfGE 8, 274, 223). Auch eine Verordnung, die der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bleibt Verordnung (...). Der **Bundestag** kann eine Verordnung, deren Gültigkeit zweifelhaft ist, nicht nachträglich „genehmigen“ (BVerfGE 22, 330, 346); er **kann** nur Gesetze, **nicht** aber **Verordnungen erlassen** (...). Das Grundgesetz unterscheidet zwischen der Rechtsetzung in der Form des Gesetzes und in der Form der Rechtsverordnung; **Zuständigkeiten und Voraussetzungen** der Rechtsetzung in der einen und der anderen Form **sind im Grundgesetz verschieden geregelt**. Hat sich der Gesetzgeber zu einer Ermächtigung zur Rechtsetzung durch die Exekutive entschlossen, so regeln sich Zuständigkeiten und Voraussetzungen dieser Rechtsetzung nach den Vorschriften des Grundgesetzes über den Erlass von Rechtsverordnungen, hier nach **Art.80 Abs.2 GG**. Es geht nicht an, eine bestimmte Auslegung dieser Vorschrift darauf zu stützen, daß die Regelungen nicht zustimmungsbedürftig gewesen wären, wenn der Gesetzgeber die andere Form der Rechtsetzung, die des Gesetzes, gewählt hätte. ...

Die Bundesregierung meint, es sei nicht einzusehen, warum der Bundesrat einer Verordnung hätte zustimmen müssen, wenn ein Gesetz gleichen Inhalts nicht zustimmungsbedürftig gewesen wäre. Das kann auch aus einem anderen Grunde nicht überzeugen. Die **Mitwirkungs- und Einwirkungsrechte des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren** sind auch **bei sogenannten einfachen** (nicht zustimmungsbedürftigen) **Gesetzen** erheblich. Er kann den Vermittlungsausschuß anrufen und Einspruch einlegen (...). Es geht deshalb nicht an, die nicht zustimmungsbedürftige Verordnung und das nicht zustimmungsbedürftige Gesetz, was die Mitwirkung des Bundesrates bei ihrem Zustandekommen angeht, gleichzusetzen.“

**Änderungsgesetze** sind zustimmungsbedürftig, wenn das Änderungsgesetz selbst seinem Inhalt nach zustimmungsbedürftig ist.

BVerfGE 37, S.363 - Zur Frage der Zustimmungsbedürftigkeit eines Gesetzes, das ein mit Zustimmung des Bundesrates ergangenes Gesetz ändert; 4. Rentenversicherungs-Änderungsgesetz (flexible Altersgrenze)

**Zustimmungsbedürftigkeit** bei Verschiebung von **Verwaltungszuständigkeiten**

BVerfGE 48, S.127 - Verfassungswidrigkeit der „**Wehrpflichtnovelle**“; Recht der Kriegsdienstverweigerung; militärische Landesverteidigung durch Wehrpflicht oder Freiwilligenarmee möglich

S.177 f.: „Das Wehrpflichtänderungsgesetz bedurfte gemäß Art.87b Abs.2 S.1 GG der Zustimmung des Bundesrates. Die **Änderung** der Vorschriften über die **Anerkennung von Kriegsdienstverweigerern** hat unmittelbar die grundlegende Umgestaltung des Zivildienstes zu einer nach Art und Umfang alternativ neben den Wehrdienst tretenden zweiten Form eines Gemeinschaftsdienstes zur Folge. **§ 2 Abs.2 ZDG a.F.** hat zwar mit **Zustimmung des Bundesrates** die Ausführung des Zivildienstgesetzes der **bundeseigenen Verwaltung** übertragen. Das umfaßt in dessen nicht das Einverständnis des Bundesrates, das auch ein Gesetz über den Zivildienst dieser neuen, andersartigen Qualität in bundeseigener Verwaltung oder in Bundesauftragsverwaltung ausgeführt wird. Die in den materiell-rechtlichen Vorschriften des Wehrpflichtänderungsgesetzes angelegte **neue Verschiebung von Verwaltungszuständigkeiten zulasten der Länder** war **nur mit Zustimmung des Bundesrates** zulässig. Da der Bundesrat die Zustimmung verweigert hat, ist das Wehrpflichtänderungsgesetz als **gesetzestechnische Einheit** nicht gemäß Art.78 GG zustande gekommen (...).“

S.180: „**Zustimmungsbedürftig nach Art.87b Abs.1 GG** ist nicht nur ein solches **Bundesgesetz, das den Gesetzesvollzug einer Verwaltungsmaterie erstmals den Ländern voll entzieht** und in die Bundeseigenverwaltung überführt oder das bestimmt, daß es von den Ländern im Auftrag des Bundes ausgeführt wird. Das Erfordernis des Bundesrates greift nach dieser Verfassungsbestimmung vielmehr auch dann ein, wenn ein **Änderungsgesetz** die früher mit Zustimmung des Bundesrates in die Bundeseigenverwaltung oder Bundesauftragsverwaltung überführte **Verwaltungsaufgabe so umgestaltet oder erweitert**, daß dieser Vorgang angesichts des Grundsatzes des Art.83 GG **einer neuen Übertragung von Ausführungszuständigkeiten auf den Bund gleichkommt**. In Fortentwicklung der... (BVerfGE 37, 363)... Rechtsprechung ist ein solcher Fall dann anzunehmen, wenn die Änderung materiell-rechtlicher Normen eine grundlegende Umgestaltung der Rechtsqualität der dem Bund durch früheres Gesetz übertragene Aufgaben bewirkt und dadurch der Bestimmung über die Verwaltungszuständigkeit des Bundes inhaltlich eine **wesentlich andere Bedeutung und Tragweite** verleiht, die **von der früher erteilten Zustimmung ersichtlich nicht mehr umfaßt** wird.“

#### c) Ausfertigung (Art.82 Abs.1 GG)

- Herstellung der **Urkunde aus Gesetzesvorlage**, Änderungsanträgen und Sitzungsprotokollen
- Zunächst **Gegenzeichnung** durch den BKanzler oder zuständigen BMinister, Art.58 S.1 GG
- Prüfung durch BPräs (Problem: materielles - oder nur formelles - **Prüfungsrecht?**)
- **Unterzeichnung** durch BPräs

Lit.: *Heyde, DÖV 1971, 797 ff.*  
*Stein, § 11 III*

#### d) Verkündung (Art.82 Abs.1 GG)

- Ausfertigung ist Verkündungsbefehl
- Verkündung erfolgt durch BReg im BGBI. (= „amtl. Zeitung unter Schriftleitung des BJustizMin“).
- Inkrafttreten: an dem Tag, den das Gesetz bestimmt oder am 14.Tag nach der Verkündung, Art.82 Abs.2 GG

Lit.: *Degenhart, Rdnr.559 ff.*  
*Katz, § 20 Rz.431 ff.*

#### 4. Verfassungsänderungen (Art.79, 146 GG)

- **Erschwertes Verfahren** (Zustimmung 2/3 der Mitglieder BTag und 2/3 der Stimmen BRat).
- Im Gegensatz zur WRV ist eine sog. **Verfassungs-Durchbrechung durch einfaches**, mit verfassungsändernder Mehrheit zustande gekommenes **Gesetz** ohne Änderung des Wortlauts der Verfassung **nicht möglich** (aber: Art.79 Abs.1 S.2 GG).
- **Grenzen** der Änderung: Art.79 Abs.3 GG (Derartige Anträge dürfen im BTag nicht behandelt werden) Verbot prinzipieller Preisgabe der in Art.79 Abs.3 GG genannten Grundsätze („Ewigkeitsklausel“)

BVerfGE 30, S.1 - Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs (G 10)

BVerfGE 34, S.9 - Erstes (Bundes-)Besoldungsvereinheitlichungs- und Neuregelungsgesetz; Erstes hessisches Besoldungsanpassungsgesetz

S.19 f.: „Art.79 Abs.3 GG verbietet eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche „die **Gliederung des Bundes in Länder**“ berührt wird. Die „Länder“ sind hier, wie es dem Begriff und der Qualität des Bundesstaates entspricht, gegen eine Verfassungsänderung gesichert, durch die sie die **Qualität von Staaten** oder ein **Essentiale der Staatlichkeit** einbüßen. Ob die Länder der Bundesrepublik „Staaten sind oder von Körperschaften“ am Rande der Staatlichkeit „zu höchstpotenziierten Gebietskörperschaften“ in einem dezentralisierten Einheitsstaat herabsinken, läßt sich **nicht formal** danach **bestimmen**, daß sie eine eigene Verfassung besitzen und daß sie über irgendein Stück vom Gesamtstaat unabgeleiteter Hoheitsmacht verfügen, also irgendeinen Rest von Gesetzgebungszuständigkeit, Verwaltungszuständigkeit und justizieller Zuständigkeit ihr Eigen nennen. In solcher Sicht könnten die Länder in ihrer Qualität als Staaten durch Grundgesetzänderungen nach und nach ausgehöhlt werden, so daß am Ende nur noch eine leere Hülse von Eigenstaatlichkeit übrig bleibt. Die **Länder im Bundesstaat sind nur dann Staaten, wenn ihnen ein Kern eigener Aufgaben als „Hausgut“ unentziehbar verbleibt**. Was immer im einzelnen dazu gehören mag, jedenfalls muß dem Land die **freie Bestimmung über seine Organisation** einschließlich der in der Landesverfassung enthaltenen organisatorischen Grundentscheidungen sowie die **Garantie der verfassungskräftigen Zuweisung eines angemessenen Anteils am Gesamtsteueraufkommen** dem Bundesstaat verbleiben.

Mit der Übertragung der Zuständigkeit zur konkurrierenden Gesetzgebung auf dem Gebiet des gesamten Besoldungs- und Versorgungsrechts der Landesbeamten auf den Bund wird, sobald der Bundesgesetzgeber davon Gebrauch macht, dem Land die Bestimmung über einen wesentlichen Teil des Rechts entzogen, das für die Begründung und den Inhalt des ausschließlich zwischen dem Land und seinem Beamten bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses gelten soll.“

- **Geltungsdauer** des Grundgesetzes gem. Art.146 GG

Lit.: *Stein*, § 20 II 1 b)  
*Degenhart*, Rdnr.561 ff.  
*Katz*, § 5 Rz.105 ff.

## 5. Abgeleitete Gesetzgebung

- Der **Grundsatz der Gewaltenteilung** fordert den Erlass aller materiellen **Gesetze** durch das **Parlament**.

- **Ausnahmen**

### a) **Rechtsverordnungen (Art.80 GG)**

nur beschränkte Ermächtigung (Verhinderung von Umgehungen)

- **Allgemeines:**

- nur bestimmte Adressaten (Art.80 Abs.1 S.1 GG, aber u.U. Weiterübertragung, Abs.1 S.3) z.B. keine Ermächtigung für oberste Landesbehörde
- nur wenn „Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt“ (Abs.1 S.3 GG).  
Einhaltung dieses Vorbehalts schwer zu ermitteln, Auslegung des Willens des Gesetzgebers nötig

### BVerfGE 8, S.274 - § 2 PreisG

S.307: „Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung müssen „im Gesetz bestimmt werden“ (Art.80 Abs.1 S.2 GG). Das besagt - anders als der V.Senat des BVerwG in seinem Vorlagebeschluß ... (BVerwGE 4, S.24, 40, 45) meint - aber nicht, daß Zweck, Inhalt und Ausmaß der Ermächtigung im Text des Gesetzes ausdrücklich bestimmt sein müssen und daß es unzulässig wäre, die Ermächtigungsvorschrift auszulegen. Vielmehr gelten auch für die **Interpretation** von Ermächtigungsnormen **die allgemeinen Auslegungsgrundsätze** ... Es genügt, wenn sich **Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung aus dem Gesetz ermitteln** lassen (...). Maßgebend ist der in der Bestimmung zum Ausdruck kommende objektive Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Ermächtigungsnorm und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Ermächtigung gestellt ist (BVerfGE 1, S.299, 312). Auch die Entstehungsgeschichte kann - vor allem zur Bestätigung des Ergebnisses der Auslegung - herangezogen werden (BVerfGE 1, S.117, 127, 134 f.).“

- Für das erforderliche Maß an **Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm** sind der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts und die Grundrechtsrelevanz bedeutsam.

### BVerfGE 58, S.257 - Vorbehalt des Gesetzes für Regelungen über Entlassung eines Schülers aus der Schule wegen unzureichender Leistungen

LS 2: „Der Gesetzgeber kann den Ordnungsgeber ermächtigen, Bestimmungen über die Versetzung eines Schülers in die nächsthöhere Klasse/Jahrgangsstufe durch Rechtsverordnung zu treffen. Den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen genügt es, wenn in der Ermächtigungsnorm Inhalt und Umfang der erteilten Ermächtigung mit dem Begriff „Versetzen“ umschrieben wird“.

S.277 f.: „Welche Bestimmtheitsanforderungen im einzelnen erfüllt sein müssen, ist von den **Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes** sowie der **Intensität der Maßnahme** abhängig (...). Geringere Anforderungen sind vor allem bei vielgestaltigen Sachverhalten zu stellen (...) oder wenn zu erwarten ist, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse alsbald ändern werden (...). Es bleibt somit ausreichend Raum für eine sachgerechte und situationsbezogene Lösung bei der Abgrenzung von legislativen und exekutiven Kompetenzen. Es ist weiter zu berücksichtigen, daß das Erfordernis hinreichender Bestimmtheit die notwendige Ergänzung und Konkretisierung des aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes darstellt. Es muß deshalb im Lichte dieses Verfas-

sungsprinzips und seiner Auslegung durch die Rechtsprechung interpretiert werden. Die **Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm muß der Grundrechtsrelevanz der Regelung entsprechen**, zu der ermächtigt wird. **Greift die Regelung erheblich in die Rechtsstellung des Betroffenen ein**, so **müssen höhere Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad** der Ermächtigung gestellt werden, als wenn es sich um einen Regelungsbereich handelt, der die Grundrechtsausübung weniger tangiert.

Das Institut der Versetzung hat aufgrund langjähriger Praxis eine Ausformung erfahren, die auf dem Leistungsprinzip beruht und von dem Erreichen des jeweiligen Ausbildungsziels abhängig ist. Die gesetzliche Ermächtigung würde durch allgemeine Formulierungen, die das Verhältnis von Leistung und Versetzung umschreiben, keine weitere inhaltliche Konkretisierung erfahren.“

### BVerfGE 62, S.203 - Ermächtigung der Bundesregierung zum Erlass von Bestimmungen über die Durchführung der Steuerberaterprüfung

S.210: Bestätigung von BVerfGE 58, S.257, 277 f.: „Bezieht sich eine Ermächtigung auf einen **Sachbereich**, der **bereits durch eine Verordnung geregelt** war, so geht der Gesetzgeber, wenn er nichts anderes zum Ausdruck bringt, in der Regel davon aus, daß der Verordnungsgeber sich an den **bisherigen Grundsätzen** orientieren will (vgl. BVerfGE 34, S.52, 61).“

- Der **Zweck** ist durch „**Kenntlichmachung von Tendenz und Programm**“ ausreichend bestimmt.

### BVerfGE 20, S.296 - Ermächtigung des Fischgesetzes zu einer Rechtsverordnung über Beiträge zur Marktstützung

S.305: „Auch der Zweck der Ermächtigung ist im Gesetz hinreichend erkenntlich gemacht. Aus dem Wortlaut des § 6 Abs.1 FischG sowie aus Sinn und Tragweite der sonstigen Regelungen des FischG lassen sich im Wege der **Auslegung** mit genügender Deutlichkeit die „**Tendenz**“ und das „**Programm**“ umreißen, das durch die zu erlassende Rechtsverordnung nach dem Willen des Gesetzgebers verwirklicht werden soll, und welchem Zweck es zu dienen bestimmt ist.

Der Zweck der Verordnung erschöpft sich nicht darin, den Verordnungsgeber die Höhe der Beiträge festlegen und deren Einziehung näher ausgestalten zu lassen. Das ermächtigende Gesetz beantwortet auch die Frage, welcher Bestimmung die Beiträge zugeführt werden sollen. Die Beiträge sollen dazu dienen, Mittel aufzubringen, um den „Fischabsatz zu fördern“ (§ 6 Abs.1 FischG). § 6 FischG läßt dem Verordnungsgeber nicht die Auswahl zwischen mehreren verschiedenen Arten der Absatzförderung, sondern beschränkt ihn auf die Beitragserhebung zum Zweck der Absatzförderung durch Werbung. Das FischG zielt darauf ab, den Absatz von Fischen und Fischwaren im Interesse der Verbesserung der wirtschaftlichen Gesamtlage der Fischwirtschaft zu steigern, und zwar durch Erhöhung des Verbrauchs. Diesem Ziel dienen eine Reihe von vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Maßnahmen ...“.

- Aus der Ermächtigung müssen die möglichen **Anwendungsfälle und -modalitäten voraussehbar** sein.

### BVerfGE 19, S.354 - Zur Anwendung des Art.80 Abs.1 GG bei der Bestimmung der nach dem LAG auf die Kriegsschadenrente anzurechnenden Einkünfte

S.361: „Die Ermächtigung ... ist mehrfach geändert worden ... und lautete: (3) Durch Rechtsverordnung kann Näheres über die **Abgrenzung und Berechnung der Einkünfte und Freibeträge** bestimmt werden. In dieser Fassung ist § 267 Abs.3 LAG mit Art.80 GG jedenfalls vereinbar. Das **BVerfG** hat in einer Reihe von Entscheidungen **allgemeine Grundsätze** zur Auslegung dieser Verfassungsnorm entwickelt. Danach fehlt es jedenfalls „dann an der nötigen Beschränkung, wenn die Ermächtigung so unbestimmt ist, daß nicht vorausgesehen wer-

den kann, in welchen Fällen und in welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können (...)“.

- Für die Bestimmtheit des Ausmaßes genügt, dass es ausreichend umrissen ist, ein **gewisses Gestaltungsermessen** kann dem Verordnungsgeber belassen werden.

BVerfGE 58, S.283 - Unterschreitung der in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure festgesetzten Mindestsätze „in Ausnahmefällen“ entspricht nicht den Anforderungen, die Art.12 Abs.1 S.2 GG an eine zulässige Regelung der Berufsausübung stellt

S.292: „Auch das Ausmaß der Ermächtigung ist im Gesetz genügend konkretisiert. Zwar sind die Bemessungskriterien für die Höhe der Gebühren nicht im einzelnen im Gesetz beschrieben, so daß dem Verordnungsgeber ein Spielraum bei der Auswahl der Bewertungsmerkmale verbleibt. Dieses **Gestaltungsermessen des Verordnungsgebers** ist jedoch **unschädlich**. In den Fällen, in denen der Staat in einen Wirtschaftsablauf mit dem hoheitlichen Mittel der Festsetzung von Entgelten eingreift, ist dem Bestimmtheitsanforderung genügt, wenn die Ermächtigung die **Faktoren** festlegt, **die der Verordnungsgeber seiner Regelung zugrunde-zulegen hat**, sofern diese geeignet und zureichend sind, die Entscheidung des Verordnungsgebers zu bestimmen und zu begrenzen (BVerfGE 42, S.191, 203). Das ist hier der Fall. Der mit der Verordnungsermächtigung verfolgte Zweck umreißt sogleich in ausreichender Weise das Ausmaß der erteilten Ermächtigung: Welche Gebühren bei einzelnen Architektenleistungen festzusetzen sind, um den Auftraggeber hinreichend vor überzogenen Forderungen zu bewahren, andererseits aber auch dem Architekten die erforderliche angemessene Vergütung zukommen zu lassen, läßt sich aus Art und Umfang der Aufgabe und der Leistung des Architekten ermitteln, an denen die Honorare kraft Gesetzesbefehls auszurichten sind.“

- Beachtung des **Zitiergebots Art.80 Abs.1 S.2 GG**

BVerfGE 101, 1 - Hennenhaltungsordnung

LS 1: a) Eine Verordnung, die auf **mehreren Ermächtigungsgrundlagen** beruht, muß diese **vollständig zitieren**.

S.42f.: Eine Mißachtung des **Zitiergebots** verletzt ein "**unerläßliches Element** des demokratischen Rechtsstaates" (...). Ein solcher **Mangel** führt deshalb zur **Nichtigkeit** der Verordnung (...).

- Für den Erlass von Rechtsverordnungen ist z.T. die **Zustimmung des BRats** erforderlich (Art.80 Abs.2 GG). Vgl. oben BVerfGE 24, S.184.

Lit.: *Katz*, § 20 Rz.442 ff.

**b) Satzungen = Rechtsnormen von Selbstverwaltungskörperschaften (insbes. Gemeinden, Soz.Vers.-Träger)**

- Recht zur autonomen Rechtsetzung für **Gemeinden** in Art.28 Abs.2 S.1 GG verfassungsunmittelbar garantiert („**regeln**“ umfasst nicht nur Verwaltungsakte, vgl. § 35 VwVfG und Verwaltungsverträge, vgl. §§ 54 ff. VwVfG, sondern auch abstrakt-generelle Anordnungen).
- Im Übrigen ist eine **gesetzliche Ermächtigung erforderlich**. Diese unterliegt nicht der Bindung des Art.80 GG, beachte aber: „Parlamentsvorbehalt“ (s.o. E.I.2. und s.u.).

Ermächtigung zum Erlass einer **Gemeindesatzung**

BVerfGE 21, S.54 - Befugnis der Gemeinden zur Entscheidung über die Einführung der **Lohnsummensteuer** und zur Festsetzung der **Hebesätze** ist mit dem Grundgesetz vereinbar

S.62 f.: „Die Festsetzung der Gewerbesteuer erfolgt durch die **Haushaltssatzungen der Gemeinden**. Gegen diese Delegation **können keine Einwendungen nach Art.80 Abs.1 S.2 GG** erhoben werden. Diese Bestimmung gilt schon nach **ihrem Wortlaut nur für Rechtsverordnungen** und nicht für andere unter dem Gesetz stehende Rechtsquellen. Auch ihr **Sinn** zwingt nicht dazu, die dort normierten Anforderungen auf Satzungen von Gemeinden auszudehnen. Bei solchen Satzungen wird der **Gewaltenteilungsgrundsatz nicht durchbrochen**. Sie werden von den Gemeindevertretungen im Rahmen der Gemeindeautonomie beschlossen. Es wird also die Rechtsetzungsbefugnis innerhalb der Legislative nur auf andere demokratische Gremien und nicht auf die Exekutive verlagert. Dieser Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich von dem, der dem Verfassungsgeber Anlaß zur Einführung des Art.80 Abs.1 S.2 GG gegeben hat (...)“.

- Ermächtigungen an **berufsständische Organisationen** (z.B. **Ärzttekammern**) zum Erlass von Satzungen

BVerfGE 33, S.125 - „**Facharzt-Beschluß**“; Facharztwesen; Verbot der Betätigung außerhalb des eigenen Fachgebietes und der Führung mehrerer Facharztbezeichnungen durch berufsständische Selbstverwaltungskörperschaft

**c) Ungeschriebenes Recht (Gewohnheitsrecht, Richterrecht, Naturrecht)**

vom GG anerkannt (Art.20 Abs.3 GG: „Gesetz und **Recht**“)

- **Gewohnheitsrecht**

BVerfGE 22, S.114 - Zur Entziehung der Verteidigungsbefugnis (Art.12 Abs.1 GG); Gewohnheitsrecht als Eingriffsgrundlage in Berufsfreiheit

S.121: „Als mögliche Eingriffsgrundlage in das Grundrecht der Berufsfreiheit kommt auch **Gewohnheitsrecht** in Betracht, d.h. **Recht, das nicht durch förmliche Setzung, sondern durch längere tatsächliche Übung entstanden ist, die eine dauernde und ständige, gleichmäßige und allgemeine sein muß und von den beteiligten Rechtsgenossen als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wird** (vgl. BVerfGE 9, S.109, 117; E 15, S.226, 232 ff.). Allerdings muß es sich dabei um **vorkonstitutionelles**, nicht um nachkonstitutionelles, neues

Gewohnheitsrecht handeln. Denn der Gesetzesvorbehalt des Art.12 Abs.1 S.2 GG erfordert zumindest eine Rechtsnorm, die durch einen förmlichen Rechtsetzungsakt geschaffen worden ist; welchen Rang diese Norm im übrigen haben muß, kann hier dahingestellt bleiben“.

### **Beispiele:** BVerfGE 28, S.21 f. - Pflicht des Rechtsanwalts zum Tragen der Amtstracht

LS 1: „Die **Verpflichtung des Rechtsanwalts**, vor Gerichten **in Amtstracht aufzutreten**, ist dort, wo gesetzliche Bestimmungen fehlen, gewohnheitsrechtlich begründet. Dieses Gewohnheitsrecht verletzt nicht Art.12 Abs.1 GG.“

S.35: „Ein mit gleicher Bestimmtheit präziser Satz des Gewohnheitsrechts, mit welchem **Reaktionen des Prozeßgericht einer Nichtbefolgung dieses Gebotes** zu begegnen hat, läßt sich jedoch nicht feststellen. Die angefochtenen Beschlüsse des Landgerichts haben den Beschwerdeführer jeweils für einen einzelnen Verhandlungstermin in einem bestimmten Rechtsstreit „als Prozeßbevollmächtigten zurückgewiesen“ oder „ausgeschlossen, als Anwalt aufzutreten“. Damit wurde das unter den gegebenen Umständen im Hinblick auf die **Intensität des Eingriffs am wenigsten schwerwiegende Mittel** gewählt. Die Berufsausübung des Beschwerdeführers in dieser Sache außerhalb der Gerichtssitzung wurde nicht berührt; ...“.

### BVerfGE 34, S.293 - Ausschluss eines Strafverteidigers wegen Verdachts der Teilnahme nicht gewohnheitsrechtlich zu rechtfertigen

LS: „Entzieht das Gericht einem Rechtsanwalt die Verteidigungsbefugnis, weil er im Verdacht der Teilnahme an der dem Beschuldigten zur Last gelegten Straftat steht, so liegt darin ein **Eingriff in die Freiheit der anwaltlichen Berufsausübung** (Art.12 Abs.1 GG), der z.Zt. weder durch Gesetz noch durch Gewohnheitsrecht gedeckt ist.“

- **Richterrecht**

Realisierung verfassungsimmanenter Wertvorstellungen; schöpferische Rechtsfortbildung bei „Altern der Kodifikationen“

### BVerfGE 34, S.269 - Rechtsprechung des BGH zum Geldersatz bei schwerer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch für immaterielle Schäden

S.286 f.: „Die traditionelle Bindung des Richters an das Gesetz, ein tragender Bestandteil des **Gewaltentrennungsgrundsatzes** und damit der **Rechtsstaatlichkeit**, ist im Grundgesetz jedenfalls der Formulierung nach dahin abgewandelt, daß die **Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ gebunden** ist (Art.20 Abs.3 GG). Damit wird nach allgemeiner Meinung ein enger Gesetzespositivismus abgelehnt. Die Formel hält das Bewußtsein aufrecht, daß sich **Gesetz und Recht** zwar **faktisch im allgemeinen, aber nicht notwendig und immer decken**. Das Recht ist nicht mit der Gesamtheit der geschriebenen Gesetze identisch. Gegenüber den positiven Satzungen der Staatsgewalt kann u.U. ein Mehr an Recht bestehen, das seine Quelle in der verfassungsmäßigen Rechtsordnung als einem Sinnganzen besitzt und dem Geschriebenen gegenüber als Korrektiv zu wirken vermag; es zu finden und in Entscheidungen zu verwirklichen, ist Aufgabe der Rechtsprechung. Der Richter ist nach dem Grundgesetz nicht darauf verwiesen, gesetzgeberische Weisungen in den Grenzen des möglichen Wortsinns auf den Einzelfall anzuwenden. Eine solche Auffassung würde die grundsätzliche Lückenlosigkeit der positiven staatlichen Rechtsordnung voraussetzen, ein Zustand, der als prinzipielles Postulat der Rechtssicherheit vertretbar, aber praktisch unerreichbar ist. Richterliche Tätigkeit besteht nicht nur im Erkennen und Aussprechen von Entscheidungen des Gesetzgebers. **Die Aufgabe der Rechtsprechung** kann es insbesondere erfordern, **Wertvorstellungen, die der verfassungsmäßigen Rechtsordnung immanent**, aber in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht oder nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sind, in einem Akt des bewertenden Erkennens, dem auch willenhafte Elemente nicht fehlen, ans Licht zu bringen und **in Entscheidungen zu realisieren**. Der Richter muß sich dabei von Willkür freihalten; seine Entscheidung muß auf rationaler Argumentation beruhen. Es muß einsichtig gemacht werden können,

daß das geschriebene Gesetz seine Funktion, ein Rechtsproblem gerecht zu lösen, nicht erfüllt. Die richterliche Entscheidung schließt dann diese Lücke nach den Maßstäben der praktischen Vernunft und den „fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft“ (BVerfGE 9, S.338, 349).

Diese Aufgabe und Befugnis zur „**schöpferischen Rechtsfindung**“ ist dem Richter - jedenfalls unter der Geltung des Grundgesetzes - im Grundsatz nie bestritten worden (...) ... Den Großen Senaten der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat der Gesetzgeber selbst die Aufgabe der „**Fortbildung des Rechts**“ ausdrücklich zugewiesen (s. z.B. § 137 GVG). In manchen Rechtsgebieten, so im Arbeitsrecht, hat sie infolge des Zurückbleibens der Gesetzgebung hinter dem Fluß der sozialen Entwicklung besonderes Gewicht erlangt.

Fraglich können nur die **Grenzen** sein, die einer solchen schöpferischen Rechtsfindung mit Rücksicht auf den aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit unverzichtbaren Grundsatz der Gesetzesbindung der Rechtsprechung gezogen werden müssen. Sie lassen sich nicht in einer Formel erfassen, die für alle Rechtsgebiete und für alle von ihnen geschaffenen oder beherrschten Rechtsverhältnisse gleichermaßen gälte.

Für die Zwecke dieser Entscheidung kann die Fragestellung auf das Gebiet des Privatrechts beschränkt werden. Hier sieht sich der Richter der großen Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenüber, die seit über 70 Jahren in Kraft steht. Das ist in doppeltem Sinne von Bedeutung: einmal wächst mit dem „**Altern der Kodifikationen**“ (Kübler, JZ 1969, S.645), mit zunehmendem zeitlichen Abstand zwischen Gesetzesbefehl und richterlicher Einzelfallentscheidung notwendig die Freiheit des Richters zur schöpferischen Fortbildung des Rechts. Die Auslegung einer Gesetzesnorm kann nicht immer auf die Dauer bei dem ihr zu ihrer Entstehungszeit beigelegten Sinn stehenbleiben... Die Norm steht ständig im Kontext der sozialen Verhältnisse und der gesellschaftlich-politischen Anschauungen, auf die sie wirken soll; ihr Inhalt kann und muß sich u.U. mit ihnen wandeln.“

#### BVerfGE 38, S.386 - Änderung der Rechtsprechung zur Aussperrung von Betriebsratsmitgliedern, Rückwirkung von Richterrecht

S.396 f. - „Die Beschwerdeführerin meint ..., der Verfassungsgrundsatz der **Gewaltenteilung** verwehre dem **Richter** eine aus eigenen Wertvorstellungen gespeiste **Rechtsschöpfung** ... Würde man dieser Auffassung ... folgen, so träfe ihr Vorbringen nicht nur auf die neue Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu, wonach Betriebsratsmitglieder nur mit suspendierender Wirkung ausgesperrt werden können, sie würde sich erst recht gegen die frühere Rechtsprechung dieses Gerichts richten, nach der die Abwehraussperrung die Arbeitsverhältnisse der streikenden Arbeitnehmer schlechthin auflöst (vgl. BAG 1, 291); ... Die Änderung der Rechtsprechung überschreitet nicht die Grenzen, die einer schöpferischen Rechtsfindung ... gezogen werden müssen (...). Das **Bundesarbeitsgericht** hat gerade bei der Änderung seiner Rechtsprechung nicht eigene Wertvorstellungen verwirklicht, sondern bei der hier allein zu entscheidenden Frage nach den Wirkungen einer Aussperrung auf die Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern den Wertungen des Gesetzgebers Rechnung getragen, die in den genannten Regelungen über die rechtliche Stellung der Betriebsratsmitglieder zum Ausdruck kommt“.

- **Naturrecht**

#### BVerfGE 1, S.14 - **Neugliederung** im Gebiet der Länder Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern gem. Art.118 GG („**Südweststaat**“)

LS 27: „Das BVerfG erkennt die **Existenz überpositiven, auch den Verfassungsgesetzgeber bindenden Rechts** an und ist zuständig, das gesetzte Recht daran zu messen.“

BVerfGE 95, S.96 - Strafbarkeit von Mitgliedern des **nationalen Verteidigungsrates** der DDR und Angehörigen der **DDR-Grenztruppen** wegen Tötung von Flüchtlingen an der innerdeutschen Grenze

LS „2. Das strikte **Rückwirkungsverbot des Art.103 Abs.2 GG** findet seine rechtsstaatliche Rechtfertigung in der besonderen Vertrauensgrundlage, welche die Strafgesetze tragen...

LS 3. An einer solchen besonderen Vertrauensgrundlage fehlt es, wenn der Träger der Staatsmacht für den Bereichschwersten kriminellen Unrechts die Strafbarkeit durch Rechtfertigungsgründe ausschließt, indem er über die geschriebenen Normen hinaus zu solchem Unrecht auffordert, es begünstigt und so die in der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannten Menschenrechte in schwerwiegender Weise mißachtet. Der strikte Schutz von Vertrauen durch Art.103 Abs.2 GG muß dann zurücktreten.“

S.134: „Das Bundesverfassungsgericht war bisher mit dem **Problem des „gesetzlichen Unrechts“** nur im außerstrafrechtlichen Bereich befaßt. Es hat in Betracht gezogen, daß in Fällen eines **unerträglichen Widerspruchs des positiven Rechts zur Gerechtigkeit** der Grundsatz der Rechtssicherheit geringer zu bewerten sein kann als der der materiellen Gerechtigkeit. Es hat dazu auf die Ausführungen von Gustav Radbruch (... Gesamtausgabe Bd. 3, 1990, ... S.83 ff.), insbesondere die **Radbruch'sche Formel**, Bezug genommen (vgl. BVerfG E 3,225, 232 f.; 6,132, 198 f.; 6,389, 414f.). Dabei hat es mehrfach betont, daß eine Unwirksamkeit des positiven Rechts **auf extreme Ausnahmefälle beschränkt** bleiben muß und eine bloß ungerechte, nach geläuterter Auffassung abzulehnende Gesetzgebung durch das auch ihr innewohnende Ordnungselement noch Rechtsgeltung gewinnen und zurecht Sicherheit schaffen kann...“

Lit.: *Degenhart, Rdnr.237 ff.*

## 6. Geltung des Gesetzes

- Örtlicher Geltungsbereich

zumeist gesamtes Bundesgebiet (Territorialitätsprinzip, z.B. § 30 SGB I - Wohnsitz/gewöhnlicher Aufenthalt im Geltungsbereich), soweit keine Ausnahmen (z.B. §§ 3 ff StGB; §§ 3, 4 SGB IV - Einstrahlung/Ausstrahlung).

„**Gespaltene Bundesrecht**“ (unterschiedliches Bundesrecht in Teilen der Bundesrepublik Deutschland) denkbar und insb. nach der Wiedervereinigung gegeben (z.B. im Sozialrecht, Besoldungsrecht)

- Zeitlicher Geltungsbereich

- soweit nicht angegeben, 14.Tag nach Verkündung im BGBl., Art.82 Abs.2 GG
- „Rückwirkung“ nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, vgl. oben C II 4. a) - d)

- Persönlicher Geltungsbereich

- alle Staatsbürger (Personalitätsprinzip)
- Ausländer, soweit sie sich in der BRD aufhalten
- zahlreiche Ausnahmen z.B. §§ 3, 4 SGB IV; „Internationales Privatrecht“

## II. Exekutive

- Gewalt, die für die **Ausführung der Gesetze** zuständig ist (vgl. Überschrift VIII. Abschnitt GG).
- **Verwaltung** ist jede staatliche Tätigkeit, die nicht Gesetzgebung oder Rechtsprechung ist (negative Abgrenzung).
- Die Verwaltung trifft insb. konkrete Maßnahmen zur **Regelung von Einzelfällen** (durch Verwaltungsakte) und zur **Verwirklichung bestimmter Vorhaben** (durch **Pläne**).
- Betrifft auch die „nicht gesetzessakzessorische“ Verwaltung

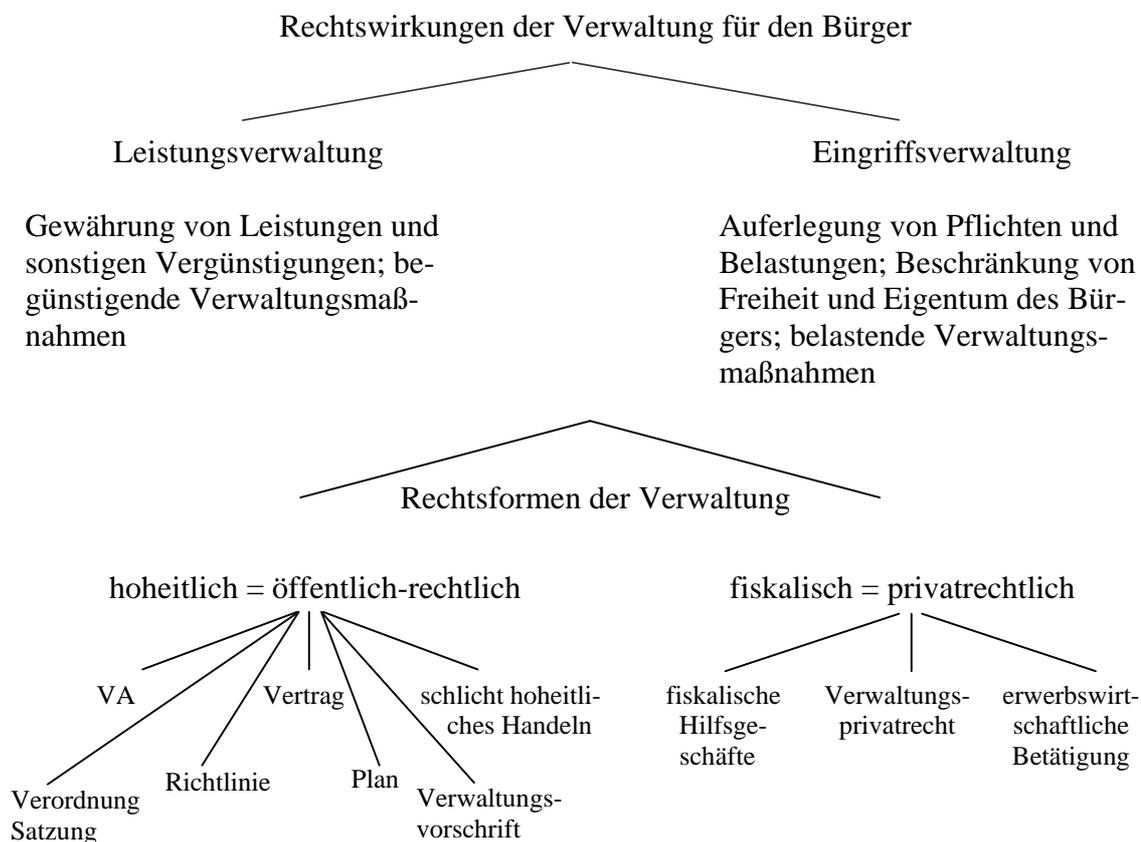
### BVerfGE 12, S.205 - Deutschland-Fernsehen-GmbH

S.246 f.: „Die Bundesregierung meint, die Erfüllung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung mit privatrechtlichen Mitteln werde nur dann von Art.30 GG erfaßt, wenn es um die Ausführung von Gesetzen gehe. Da die Gründung der Deutschland-Fernsehen-GmbH nicht Gesetzesausführung sei, greife Art.30 GG nicht ein.

Art.30 GG gilt aber sowohl für die **gesetzessakzessorische** wie für die „**gesetzesfreie**“ **Erfüllung öffentlicher Aufgaben**. Das ergibt sich zwingend aus dem Verhältnis von Art.30 GG zum VIII. Abschnitt des Grundgesetzes (Art.83-91 GG) und daraus, daß dieser Abschnitt von der Bundesverwaltung auch insofern handelt, als sie **gesetzesfreie** Verwaltung ist.

Die **Art.83-86 GG** handeln wegen der dem **deutschen Bundesstaatsrecht eigentümlichen Trennung** der Kompetenz zum **Erlaß** und zur **Ausführung** der Bundesgesetze von der Ausführung der Bundesgesetze. Die Gegenüberstellung von „Ausführung der Bundesgesetze“ und „die Bundesverwaltung“ in der Überschrift des VIII. Abschnitts wäre jedoch unverständlich, wenn auch die folgenden Artikel lediglich die gesetzessakzessorische Verwaltung erfassen würden. Die in den **Art.87-90 GG** und besonders in **Art.87 Abs.1 GG** angeführten **Sachbereiche bundesei-**

**gener Verwaltung** werden **zu einem** nicht unerheblichen **Teil „gesetzesfrei“** verwaltet. Handelt aber der VIII. Abschnitt des Grundgesetzes auch von der gesetzesfreien Bundesverwaltung, so folgt daraus - was die Bundesregierung nicht verkennt -, daß der Grundsatz des Art.30 GG auch für diese Verwaltung gilt.“



- Lit.: *König/von Oertzen/Wagener*, Öffentliche Verwaltung in der Bundesrepublik Deutschland, 1981  
*Thieme*, Verwaltungslehre, 4.Aufl., 1984  
*Bachof*, Verwaltung, in: EvStL, Sp. 2772 ff.  
*Stein*, § 15  
*Degenhart*, Rdnr.221  
*Katz*, § 21  
*Maurer*, § 1

## 1. Regierungsfunktion

- Möglichkeit bes. Staatsfunktion: sog. **Gubernative**
- **Politische Leitung** des Staates – grundsätzlich freier von rechtlichen Bindungen? **Gestaltungsfreiheit** aus dem Gegenstand größer, aber **keine Befreiung** von Rechtsbindungen.
- Einschränkung des **parlamentarischen Budgetrechts** bei ausgabewirksamen Gesetzen durch Art.113 GG (vgl. Karehnke, DVBl.1972, S.811 ff.).

Lit.: *Scheuner*, Der Bereich der Regierung, in: Festschrift f. Smend, 1952, S.268 ff.;  
*Frotscher*, Regierung als Rechtsbegriff, 1975;  
*Stern II*, § 39  
*Stein*, § 10 III, IV  
*Degenhart*, Rdnr.221, 430 ff.  
*Katz*, § 19

## 2. Verfassungsgrundsätze der Verwaltung

- Bindung an Gesetz und Recht (**Art.20 Abs.3 GG**)
- umfassende **Kontrolle** durch Gerichte (Art.19 Abs.4 GG)
- **Verantwortlichkeit** der Regierung gegenüber Parlament verbietet „ministerialfreien“ Raum (Kröger, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der BRD, 1972), d.h. fordert hierarchischen Aufbau
- Beachtung der **Grundrechte** („in dubio pro libertate“ - Freiheitsvermutung) Art.1 Abs.3 GG
- Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** i.w.S. (Art.20 Abs.3 GG)
- Bindung des **Ermessens** an „Pflichtgemäßheit“ (BVerfGE 9, S.137; vgl. oben C II 10.)
- **Gleichbehandlung** aller Bürger (Art.3 Abs.1-3 GG)
- **Sozialstaatlichkeit**
- u.a.m. (**Verwaltungsrecht** ist „in kleine Münze umgewechseltes Verfassungsrecht“, „**konkretisiertes Verfassungsrecht**“), (vgl. Werner, DVBl.1959, S.527)

## 3. Auswärtige Gewalt

- Die Pflege der Beziehungen zum Ausland ist **grundsätzlich** Aufgabe der **Exekutive**.
- **Ausnahmen:** Zustimmung zu völkerrechtlichen Verträgen in Form von Gesetzen (Art.59 Abs.2 GG); ferner Art.45a GG  
 Zuständig ist der **Bund** (Art.32), aber nur für Beziehungen mit auswärtigen „Staaten“ (Formulierung zu eng).  
**Länder** können (insb. mit Hl. Stuhl) **Konkordate** schließen

BVerfGE 6, S.309 - Reichskonkordat vom 20.Juli 1933. Niedersächsisches Gesetz über das öffentliche Schulwesen von 1954. Keine Pflicht der Länder dem Bund gegenüber zur Beachtung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats

S.361: „Zu den dem Grundgesetz immanenten Verfassungsnormen, die das Verhältnis von Bund und Ländern regeln, gehört der **Verfassungsgrundsatz der Bundestreue**. Er kann nur aus der Zusammenschau mit allen anderen Verfassungsnormen, die dieses Verhältnis regeln, richtig verstanden werden.

Die Länder haben ebenso wie der Bund die **verfassungsrechtliche Pflicht, dem Wesen des sie verbindenden verfassungsrechtlichen „Bündnisses“ entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung der wohlverstandenen Belange des Bundes und der Glieder beizutragen** (BVerfGE 1, S.299, 315; s. auch BVerfGE 1, S.117, 131; E 3, S.52, 57). Daraus ergibt sich auch eine Beschränkung des Landesgesetzgebers ... Daraus ist herzuleiten, daß im Bundesstaat auch nichts geschehen darf, was das Ganze oder eines der Glieder schädigt“.

S.362: „Eine **Pflicht der Länder** zur Beachtung der Schulbestimmungen des **Reichskonkordats** dem Bund gegenüber ergibt sich jedoch aus dem Grundsatz der **Bundestreue** nicht:

1. Die Entscheidung des Grundgesetzes wonach die Länder in der bekenntnismäßigen Gestaltung des Schulwesens verfassungsrechtlich nur durch Art.7 GG beschränkt sind, schließt auf diesem Gebiet eine darüber hinaus gehende Pflicht der Länder dem Bund gegenüber aus.
2. Konkordate fallen nicht unter die Regelung der Art.32 und 59 GG. Daraus ergibt sich, daß die **Zuständigkeit** zum Abschluß von Konkordaten sich nach der **innerstaatlichen Gesetzgebungskompetenz** richtet. Die Länder können also im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit ihre konkordatären Beziehungen ohne Ingerenz des Bundes gestalten. Aus dieser Rechtslage folgt, daß auch bei Pflichten aus dem Reichskonkordat auf Gebieten, die innerstaatlich in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen, der Bund keine verfassungsrechtliche Möglichkeit hat, seine Interessen gegenüber den Ländern durchzusetzen. Es muß dem Einvernehmen von Bund und Ländern auf dem Boden der Gleichordnung überlassen bleiben, im Falle einer Spannungslage zwischen Bundes- und Landesinteressen einen tragbaren Ausgleich zu schaffen.“

### **Keine Zuständigkeit der Länder zu selbstständiger Außenpolitik auf Grund Art.32 GG**

BVerfGE 2, S.347 - Vertrag zwischen dem Land Baden und dem Port-Autonomie Strasbourg von 1951 über die gemeinsame Verwaltung des Hafens von Kehl. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Art.32 Abs.3 und 59 Abs.2 GG.

S.378 f.: „Es entspricht der Natur der Sache, daß die politischen Beziehungen zu einem auswärtigen Staate nur durch unmittelbare Willenserklärungen gegenüber diesem selbst geregelt werden können. Im **Bundesstaat**, der **im völkerrechtlichen Verkehr** nach außen grundsätzlich als **Einheit** auftritt (Art.32 Abs.1 GG), könnte diese Einheit dafür sprechen, daß für eine derartige „Regelung“ der Bund ausschließlich zuständig ist. Eigene politische Beziehungen der Länder zu auswärtigen Staaten, die im Gegensatz zur Politik des Bundes stehen, widersprechen dem Wesen des Bundesstaates. Ob aus dem Grundgesetz ein entsprechender Rechtssatz abzuleiten ist, kann dahingestellt bleiben. Er könnte jedenfalls nicht den allgemeinen Inhalt haben, daß alle Verträge der Länder, die sich auf die politischen Beziehungen des Bundes zu auswärtigen Staaten auswirken können, unzulässig sind. Denn **Art.32 Abs.3 GG** verlangt gerade deshalb für Länderverträge mit auswärtigen Staaten die Zustimmung der Bundesregierung, damit den Bundesinteressen nachteilige Verträge verhindert werden können. Soweit den Ländern das Vertragsrecht zusteht, können sie selbst dann Verträge mit auswärtigen Staaten schließen, wenn der Vertrag politische Folgen für das Land selbst oder den Bund hat. Ob die voraussehbaren Folgen mit der auswärtigen Politik der Bundesrepublik zu vereinbaren sind, entscheidet die Bundesregierung bei der Wahrnehmung ihrer Befugnisse, zu einem Vertrag ihre Zustimmung zu erteilen oder zu versagen. Die **Länder**, die außerhalb des Vertragsrechts keinen Anteil an der auswärtigen Gewalt haben (Art.32 Abs.1-3 GG), **können** demnach in Ausübung der ihnen verbliebenen Vertragsgewalt **keine selbständige Au-**

**Benpolitik** betreiben. Sie können somit eigene politische Beziehungen zu auswärtigen Staaten auch nicht durch Vertrag selbständig regeln. Vielmehr sind sie immer **auf die Zustimmung der Bundesregierung**, aber auch nur darauf **angewiesen**.“

- Weitere Bestimmungen des GG
  - Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen, Art.24 Abs.1 GG.
  - Übertragung von Hoheitsrechten des Bundes und der Länder auf die EU, Art.23 GG n.F.
  - Übertragung von Hoheitsrechten der Länder auf „grenznachbarschaftliche Einrichtungen“, Art.24 Abs.1a GG.
  - Unterwerfung unter internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Art.24 Abs.3 GG
- Bundesrepublik Deutschland und Europäische Union
 

Keine „eigentliche“ Übertragung von Hoheitsrechten, sondern „Zurücknahme des ausschließlichen Herrschaftsanspruchs der Bundesrepublik“?

BVerfGE 37, S.271, - „Solange-I-Beschluß“  
 BVerfGE 52, S.187, - „Vielleicht-Beschluß“  
 BVerfG NJW 1983, S.1258 f. - „Mittlerweile-Beschluß“  
 BVerfGE 73, S.339 - „Solange-II-Beschluß“

Lit.: *Schweitzer*, Staatsrecht III, 5.Aufl., 1995, § 2 B IV Rdnr.45 ff.  
*Stein*, § 15 III  
*Katz*, § 12, Rz. 255, § 6 Rz. 129o ff.

#### 4. Notstandsrechte

##### a) Die verschiedenen Notstandsfälle des GG

- Katastrophenfälle (Art.35 Abs.2 S.2, Abs.3 GG)
- Innerer Notstand (Art.91 GG; Art.35 Abs.2 S.1 GG ist kein Notstandsfall, sondern Sonderfall der Amtshilfe)
- Gesetzgebungsnotstand (Art.81 GG)
- Spannungsfall (Art.80a; vgl. auch Art.12a Abs.5, Abs.6 S.2 GG)
- Verteidigungsfall (Abschnitt Xa = Art.115a - 115l GG, sog. „Notstandsverfassung“)

##### b) Insbesondere: Der Verteidigungsfall

- Notwendigkeit der **Stärkung der Exekutive**

GG versucht (anders als frühere und außerdeutsche Verfassungen) normale Verfassung möglichst weitgehend aufrechtzuerhalten oder situationsgemäß Ersatzverfassung zu schaffen.

- **Legaldefinition:** Art.115a Abs.1 S.1 GG  
Verfahren der Feststellung (Art.115a GG) und Aufhebung (Art.115e).  
Aber: schon vorher u.U. besondere Gesetze und Maßnahmen zulässig (Art.115c Abs.4 GG)
- **Ersatzparlament:** Gemeinsamer Ausschuss von Bundestag und Bundesrat (Art.53a, 115e GG).  
Änderung von Gesetzgebungszuständigkeit (Art.115c GG) und -verfahren (Art.115d GG); vgl. auch Art.115k GG.
- Außerordentliche **Befugnisse von BReg** (Art.115f GG) und LandesReg (Art.115i GG).  
Übergang der **Kommandogewalt** auf BKanzler (Art.115b GG).
- Sicherung der **Funktionen des BVerfG** (Art.115g GG).
- **Grundrechte** bleiben unangetastet, zusätzliche Einschränkungsmöglichkeiten nur in Art.115c Abs.2 GG.

Lit.: *Hesse*, § 23  
*Hall*, JZ 1968, S.159 ff.  
*Stern*, II, §§ 54, 55.

c) **Widerstandsrecht (Art.20 Abs.4 GG) als Sicherung gegen Missbrauch der Notstandsbefugnisse?**

BVerfGE 5, S.85 - KPD-Urteil (vor Einfügung des Abs.4 in Art.20 GG zum Widerstandsrecht)

LS 10: „Wenn es angesichts des **grundgesetzlichen Systems** der gegenseitigen **Hemmung** und des **Gleichgewichts staatlicher Gewalten** und des wirksamen Rechtsschutzes gegen Verfassungsverstöße und -verfälschungen von Staatsorganen **ein dem Grundgesetz immanentes Widerstandsrecht** gegen einzelne Rechtswidrigkeiten gibt, so sind an seine Ausübung jedenfalls folgende **Anforderungen** zu stellen:

Das Widerstandsrecht kann nur im konservierenden Sinne benutzt werden, d.h. als **Notrecht zur Bewahrung oder Wiederherstellung der Rechtsordnung**.

Das mit dem Widerstand bekämpfte **Unrecht** muß **offenkundig** sein.

Alle von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe müssen so wenig Aussicht auf wirksame Hilfe bieten, daß die **Ausübung des Widerstandes das letzte verbleibende Mittel** zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Rechts ist.“

Lit.: *Isensee*, Das legalisierte Widerstandsrecht, 1969  
*Maunz/Dürig* u.a., Art.20 S.326 - 349 (IX)  
*Stein*, § 51 V  
*Degenhart*, Rdnr.351 f.  
*Katz*, § 9 Rz.155-157

## 5. Kommunale Selbstverwaltung

- Kommunalverwaltung ist **Teil der mittelbaren Landesverwaltung**; Grundzüge in Art.28 GG geregelt.
- Gewährleistung der Selbstverwaltung als **institutionelle Garantie** (Art.28 Abs.2 GG) für Gemeinden, weniger stark für Gemeindeverbände (z.B. Kreise).

BVerfGE 50, S.50 - Kommunale Neugliederung im Raum Hannover; Eingliederung von Gebietsteilen der ehemaligen Stadt Laatzen

S.50 f.: „Art.28 Abs.2 S.1 GG gewährleistet die Gemeinde nur **institutionell** aber nicht individuell. Das Grundgesetz steht Eingriffen in die gemeindliche Gebietshoheit, auch soweit sie gegen den Willen der betroffenen Gemeinde erfolgt, nicht von vornherein entgegen. Auflösungen von Gemeinden, Gemeindenzusammenschlüssen, Eingemeindungen und sonstige Gebietsänderungen beeinträchtigen den verfassungsrechtlich geschützten **Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts** grundsätzlich nicht (...). Indessen gehört zum verfassungsrechtlich garantierten Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung, so wie sie sich geschichtlich entwickelt hat (vgl. BVerfGE 11, S.266, 274; 26, S.282, 238; 38, S.258, 278 f.), daß **Bestands- und Gebietsänderungen** von Gemeinden **nur aus Gründen des öffentlichen Wohls** und nach vorheriger **Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaft** zulässig sind (vgl. auch §§ 17, 18 der Niedersächsischen Gemeindeordnung). Diese Begrenzung der Befugnisse des staatlichen Gesetzgebers gegenüber den Gemeinden folgt auch aus dem Rechtsstaatsprinzip“.

- **Garantie nur im Rahmen der Gesetze**
  - Wesensgehalt („**Kernbereich**“) ist unantastbar; BVerfGE 22, S.180, 205 unter Hinweis auf E 1, S.167, 175.
  - Gesetzgeber muss bei Einschränkungen der Rechte der Gemeinden **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** und **Willkürverbot** beachten
  - Konkretisierungen des Art.28 Abs.2 GG durch **Landesverfassungen** (z.B. Art.11 BV) und Gemeindeordnungen (z.B. „Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern“)
- Schutz des Selbstverwaltungsrechts durch die kommunale **Verfassungsbeschwerde** (Art.93 Abs.1 Nr.4b GG)
- Garantie des demokratisch gewählten **Gemeinderates** und Kreistages (Art.28 Abs.1 S.2 GG).
- **Finanzielle Garantie** (Art.106 Abs.5-9 GG, vgl. jedoch BVerfGE 26, S.172, - zum Recht der Gemeinden auf Realsteueraufkommen).  
Finanzbeihilfen (Art.104a Abs.4 GG).
- **Traditionelle Inhalte der Selbstverwaltungsgarantie**  
Teilweise in den vorangegangenen Punkten bereits erwähnt
  - **Allzuständigkeit**  
Gemeinde darf alle in der örtlichen Gemeinschaft wurzelnden Aufgaben wahrnehmen, soweit sie nicht durch Gesetz anderen Verwaltungsträgern zugewiesen sind.
  - **Personalhoheit**

BVerfGE 17, S.172 - Verpflichtung einer Gemeinde zur Übernahme bisheriger Landesbediensteter bei gleichzeitiger Übernahme der von diesen wahrgenommenen Aufgaben

S.182: „Die **Personalhoheit** umfaßt vor allem die **Befugnis, die Gemeindebeamten auszuwählen, anzustellen, zu befördern und zu entlassen...**

- **Finanzhoheit**  
jetzt in Art.28 Abs.2 S.3 GG auch ausdrücklich aufgeführt

BVerfGE 23, S.353 - sog. Vorbelastungsregelung bei der Bestimmung der Kreisumlagegrundlagen in § 14 Abs.2 Nr.1 Hess. Finanzausgleichsgesetz 1958

S.368: „... Die sogenannte kommunale **Finanzhoheit** kann sich nicht daran erschöpfen, daß die Gemeinde das, was sie einnimmt, **nach ihren Bedürfnissen verwendet**, sondern sie besteht auch darin, daß die Gemeinde sich **in eigenverantwortlicher Regelung ihrer Finanzen** auf die ihr obliegenden Verpflichtungen einstellt.“

- **Organisationshoheit**  
Befugnis, die eigene Verwaltung selbst zu organisieren
- **Satzungsautonomie**  
Befugnis zur autonomen Rechtsetzung, vgl. Art.23, 24 BayGO, § 10 BauGB (Bebauungsplan als Satzung)
- **Planungshoheit**  
Befugnis, eigenverantwortlich das Gemeindegebiet zu ordnen und zu gestalten, insbesondere verbindliche Planungen bezüglich der baulichen und sonstigen Nutzung der Gemeindegrundstücke vorzunehmen.

BVerfGE 56, S.298 - Einschränkung der **Planungshoheit** einzelner Gemeinden durch Festsetzung von Lärmschutzbereichen für die Umgebung militärischer Flugplätze

S.313: Der hier zu entscheidende Fall erfordert **keine Klärung** der Frage, ob ein **völliger Ausschluß** der Gemeinden von der Planung ihres Raumes stets den **Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts verletzen** würde. Denn die §§ 1-5 FlugLG enthalten keine allgemeine Einschränkung oder gar Beseitigung der kommunalen Planungshoheit als Institution, sondern ermächtigen den Verordnungsgeber nur ausnahmsweise zu **Einschränkungen der Planungshoheit einzelner Gemeinden** in räumlich streng abgegrenzten Gebieten. Der Bedeutung des Art.28 Abs.2 S.1 GG im Verfassungsganzen würde es jedenfalls nicht gerecht, **die Reichweite der verfassungsrechtlichen Garantie** im Einzelfall jeder beliebigen Willensentscheidung des Gesetzgebers zu überlassen. Wie das Bundesverfassungsgericht ... (BVerfGE 26, S.228 ff.) bereits entschieden hat, sind die betroffenen Gemeinden derartiger Willensentscheidungen, die ihnen im Vergleich zu anderen Gemeinden ein **Sonderopfer** auferlegen, **nicht schutzlos ausgeliefert**. Vielmehr muß der Gesetzgeber dabei den aus Art.28 Abs.2 GG folgenden Beschränkungen für staatliche Eingriffe unter dem Gesichtspunkt der **Verhältnismäßigkeit** Rechnung tragen (BVerfGE 26, S.228, 241) und das aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende **Willkürverbot** im Verhältnis zwischen Hoheitsträgern beachten, das im Rahmen des Verfahrens über die Verfassungsbeschwerde nach § 91 BVerfGG als Prüfungsmaßstab für die Beurteilung von Eingriffen in die Selbstverwaltung heranzuziehen ist (vgl. BVerfGE 1, S.167, 181; 26, S.228, 244).“

- Lit.:           Lehrbücher und Lehrbuchbeiträge zum Kommunalrecht, z.B. *Seewald*,  
Kommunalrecht, in: *Steiner (Hrsg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht 6.  
Aufl. 2003, S.1 ff.  
*Stern*, Bd. I, § 12  
*Maurer*, § 23 I  
*Stein*, § 15 IV

## 6. Öffentlicher Dienst

- **Gleicher Zugang** zum öffentlichen Amt (Art.33 Abs.2 GG)
- **Personalauswahl** (Art.36 GG)
- **Garantie des Berufsbeamtentums**, Art.33 Abs.5 GG

BVerfGE 15, S.167 - Zu Art.131 GG und zur Frage, wie Staatszusammenbrüche im Bereich des Beamtenrechts zu liquidieren sind

S.195 f.: „Nach Art.33 Abs.5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes „unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln“. Das ist nicht nur ein Programmsatz oder eine bloße Anweisung an den Gesetzgeber, sondern unmittelbar geltendes Recht (BVerfGE 9, S.268, 286) .... Bei den „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums“ handelt es sich um „jenen **Kernbestand von Strukturprinzipien**, die allgemein oder doch ganz überwiegend und während eines längeren, traditionsbildenden Zeitraums, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind (BVerfGE 8, S.332, 343).“

### Grundrechtsgleiche Ansprüche auf Grund Art.33 Abs.5 GG

BVerfGE 43, S.154 - **Entlassung eines Beamten auf Probe** ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls verfassungswidrig

S.166 f.: „... Art.33 Abs.5 GG enthält mehr als nur eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums ... Seit der Entscheidung vom 17.Januar 1957 (BVerfGE 6, S.55, 72) steht fest, daß das Gericht davon ausgeht: Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung ist es, die verschiedenen Funktionen einer Verfassungsnorm, insbesondere eines Grundrechts zu erschließen. Dabei ist derjenigen **Auslegung** der Vorzug zu geben, die die **juristische Wirkungskraft** der betreffenden Norm **am stärksten** entfaltet (Thoma)“ (in Bezug genommen z.B. BVerfGE 32, S.54, 71) und: „Die Grundrechte bilden einen untrennbaren Teil der Verfassung; sie sind der eigentliche Kern der freiheitlichen demokratischen Ordnung des staatlichen Lebens im Grundgesetz. Ihre Reichweite kann daher nicht davon abhängen, in welcher Weise eine bestimmte Materie durch das einfache Gesetz geregelt ist; sie ist **vielmehr unmittelbar aus den Verfassungsnormen** selbst zu erschließen (BVerfGE 31, S.58, 72). In dieser Linie liegt es, daß das Bundesverfassungsgericht dem Art.33 Abs.5 GG **grundrechtsgleiche** (mit Verfassungsbeschwerde verfolgbare) subjektive **Ansprüche** des Beamten entnommen hat: z.B. den Anspruch auf ein amtsangemessenes Gehalt (...), den Anspruch auf eine amtsangemessene Amtsbezeichnung (...), den Anspruch auf einen besonderen Status (...). Für den Anspruch gegen den Dienstherrn auf Fürsorge gilt nichts anderes, wenn er auch bisher nur selten Gegenstand einer Entscheidung des Gerichtes war (...).“

### Beamtenverhältnis als umfassende rechtliche Inanspruchnahme der Beteiligten

BVerfGE 44, S.249 - Wegen **wirtschaftlicher Belastung** durch Unterhalt und Schul- und Berufsausbildung der Kinder **unzureichende Besoldung** von Beamten, Richtern und Soldaten

S.264: „Der Senat hält an der gefestigten Rechtsprechung fest: Das Eigentümliche des Beamtenverhältnisses liegt darin, daß es die Beteiligten je in umfassender Weise rechtlich in Anspruch nimmt; es begründet für den Beamten vor allem **eine besondere politische Treuepflicht** gegenüber dem Staat und seiner Verfassung sowie die Pflicht, seine **volle Arbeitskraft lebenslang** dem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen, und für den Dienstherrn vor allem die Pflicht, den Beamten und seine Familie lebenslang angemessen zu **alimentieren** und ihnen **Fürsorge** und **Schutz** zu gewähren. Die wechselseitigen Ansprüche unterscheiden sich ihrer Art nach vom Anspruch auf Leistung und Gegenleistung innerhalb des entgeltlichen Arbeits- und Angestelltenvertrages und

stehen sich vor allem in anderer Weise gegenüber, als sich Leistung und Gegenleistung im entgeltlichen Arbeits- und Angestelltenvertrag gegenüberstehen“.

### **Politische Treuepflicht** des Beamten

BVerfGE 39, S.334 - „Radikale“ als Beamte und als Angestellte im öffentlichen Dienst;  
Übernahme eines Rechtskandidaten in den Referendarvorbereitungsdienst

- **Gesetzgebungszuständigkeit** des Bundes
  - Art.73 Nr.8 GG
  - Art.74a GG
  - Art.75 Nr.1 GG
  
- **Regelungen**
  - Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG)
  - Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG)
  - Bundesbeamtengesetz (BBG)
  - Bundesbesoldungsgesetz (BBesG)
  - Verordnungen (z.B. Laufbahn-, Nebentätigkeits-, Urlaubs-, Mutterschutz-VO)
  - Landesbeamtengesetze und -verordnungen

Lit.:           Lehrbücher und Lehrbuchbeiträge, z.B. *Köpp*, in: *Steiner (Hrsg.)*, Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2003, Abschnitt III, S.351 ff.  
*Katz*, § 9 Rz.157 m.w.N.  
*Stein*, § 51 II, IV

### III. Rechtsprechung

#### 1. Begriff

- Rechtsprechung ist die **letzterverbindliche Entscheidung von Rechtsfragen** (nicht notwendig Streitigkeiten, vgl. Strafrechtspflege) unter Anwendung von Rechtsnormen in einem geordnetem Verfahren durch ein unbeteiligtes Staatsorgan = **materieller Begriff** der Rechtsprechung.

BVerfGE 4, S.331 - Das Verfahren vor den Beschwerdeausschüssen nach dem „Soforthilfegesetz des Wirtschaftsrates des vereinigten Wirtschaftsgebietes“ von 1949 genügt nicht dem Begriff des Rechtsweges im Sinne des Art.19 Abs.4 GG, da die Beschwerdeausschüsse keine (besonderen) Verwaltungsgerichte sind.

S.346: „Neben der **Weisungsfreiheit** und dem gekennzeichneten Maß institutionell gesicherter **persönlicher Unabhängigkeit** ist jeder richterlichen Tätigkeit wesentlich, daß sie von einem **nicht-beteiligten Dritten** ausgeübt wird (BVerfGE 3, S.377, 381/382); denn diese Vorstellung ist mit dem Begriff von „**Richter**“ und „**Gericht**“ untrennbar verknüpft, ist diesen Begriffen immanent. Wenn nun der Staat oder eine seiner Behörden Partei ist, so sitzt zwar letzten Endes nie ein Dritter, sondern immer der Staat über sich selbst zu Gericht, da Verwaltungsbehörden und Gericht Organe desselben Staates sind. Deshalb kommt in diesem Zusammenhang **dem Gebot der Gewaltenteilung** eine maßgebende Bedeutung zu, wonach die Rechtsprechung durch „besondere“, von den Organen der Gesetzgebung und der vollziehenden Gewalt verschiedene Organe des Staates auszuüben ist (Art.20 Abs.2 GG). Denn nur, wenn die **Gerichte als besondere, von der Exekutive getrennte Institutionen** gestaltet sind, kann eine Rechtsprechung gegenüber dem Staat oder seinen Behörden im Sinne des Art.19 Abs.4 GG wie durch einen unbeteiligten Dritten verwirklicht werden.“

S.347: „Kommt aber bei der gesetzlich vorgesehenen grundsätzlichen **Besetzung eines „Gerichts“ mit persönlich abhängigen Beamten** hinzu, daß diese als weisungsgebundene Beamte die gleiche Materie bearbeiten, über die sie als unabhängige Richter entscheiden sollen, so ist ein solches Gremium nicht mehr das von der Verfassung geforderte „besondere“ Organ der Staatsgewalt. Der weisungsgebundene Beamte der beteiligten Verwaltung erscheint nach der **Natur der Sache** selbst als **Partei**. Er kann nicht durch den Satz, er sei als Richter nicht weisungsgebunden, aus einem Repräsentanten der Exekutive für einzelne Geschäfte in einen Repräsentanten der Rechtsprechung verwandelt werden. Bei solchem Ausmaß der **Vermischung von Verwaltung und Rechtsprechung** ist das **Prinzip der Gewaltenteilung** im Sinne von Art.20 Abs.2 GG im **Kern verletzt**.“

- Unterschiedliche **Arten** von Rechtsprechung:
  - Verbindliche Streitentscheidungen zwischen Bürgern = **Zivilrechtsprechung**
  - Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs = **Strafrechtsprechung**.
  - Kontrolle der Exekutive auf Rechtmäßigkeit = **Verwaltungsrechtsprechung** (i.w.S. auch Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen vor Zivilgerichten, Art.14 Abs.3 S.3 GG; §§ 839 BGB i.V.m. Art.34 S.3 GG).
  - Streitentscheidungen zwischen Verfassungsorganen = **Verfassungsrechtsprechung**

Keine Rechtsprechung (i.S. des GG), aber (zulässig) den Gerichten übergeben: sog. **freiwillige Gerichtsbarkeit**

- Problematisch: **Private Gerichtsbarkeit** (Fußballgericht, Betriebsjustiz, „Aburteilung“ von Ladendieben durch Geschäftsinhaber)  
BVerfGE 26, S.186, - **Ehrengerichtshöfe** für Rechtsanwälte sind **staatliche Gerichte**

BVerfGE 27, S.312 - Verfassungsmäßigkeit der § 14 Abs.3 SGG (Vorschlagslisten für Sozialrichter in Angelegenheiten des Kassenarztrechts)

S.320: „Art.92 GG fordert, daß die **rechtsprechende Gewalt** durch staatliche Gerichte ausgeübt wird. Dazu gehört, daß die Bindung des Gerichts an den Staat auch in personeller Hinsicht hinreichend gewährleistet ist. **Staatliche Gerichtsbarkeit** muß nicht nur **auf staatlichem Gesetz** beruhen und der **Erfüllung staatlicher Aufgaben** dienen; das Organ, das sie ausübt, muß auch **persönlich vom Staat entscheidend bestimmt** sein (BVerfGE 18, S.241, 253). Diesem Erfordernis ist Genüge getan. Die **Sozialrichter** werden **von der Landesregierung** oder von der von ihr beauftragten Stelle aufgrund von Vorschlagslisten **berufen (§ 13 Abs.1 SGG)**. Die staatlichen Instanzen sind also in sofern gebunden, als sie nur solche **Kassenärzte zu ehrenamtlichen Beisitzern** ernennen können, die gemäß § 14 Abs.3 SGG von einer Kassenärztlichen Vereinigung vorgeschlagen sind. Wäre diese Regelung... dahin zu verstehen, daß für die Auswahl der kassenärztlichen Sozialrichter die einmal vorgelegte Liste endgültig und unabänderlich maßgebend sei, so wäre allerdings der **Spielraum staatlicher Mitwirkung bei der Ernennung** der kassenärztlichen Sozialrichter zu gering und ein ausreichender staatlicher Einfluß bei der Berufung der Richter nicht mehr gewährleistet (...).“

- Zulässig ist jedoch:
  - **Schiedsgerichtsbarkeit** (ZPO §§ 1025 ff)
  - Übertragung auf **internationale Gerichte** (Art.24 Abs.3 GG)
- **Rechtsprechung** steht **ausschließlich den Gerichten (Richtern)** zu (Art.92, 1. HS); insoweit **keine Durchbrechung der Gewaltentrennung zulässig**

BVerfGE 10, S.200, 216 - Bad.-Württ. Friedensgerichtsbarkeit, s. oben C.VI sowie BVerfGE 27, S.312

## 2. Bundesgerichte / Landesgerichte

Soweit nicht ausdrücklich im GG genannt, darf der **Bund** keine Gerichte haben (Art.92, 2 HS GG).

- **Bundesverfassungsgericht** (s.u. unter 5.)
- **5 Oberste Gerichtshöfe** und Gemeinsamer Senat (Art.95 GG)  
**sonstige Gerichte**
  - Bundespatentgericht (Art.96 Abs.1; §§ 36b ff. PatG = Schönf.70)
  - Wehrstrafgerichte (Art.96 Abs.2 GG - nicht errichtet; nicht zu verwechseln mit der Wehrdienstgerichtsbarkeit bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit gem. Art.96 Abs.4 GG)
  - Bundesdisziplinargericht (Art.96 Abs.4 GG; §§ 41 ff. BDO = Sart. 220)
  - Truppendienstgerichte (Art.96 Abs.4 GG; §§ 62 ff. WDO = Sart. 655)
- **Landesgerichte** bundesrechtlich geregelt (Art.74 Nr.1 GG, GVG, VwGO)

### 3. Richter

Art.97, 98 GG gelten grundsätzlich für Bundes- und Landesrichter.

#### a) Unabhängigkeit (Art.97 GG)

##### Sachliche Unabhängigkeit

- Unterwerfung unter Gesetz: geschriebenes und ungeschriebenes Recht
- frei von Weisungen
- keine Bindung an Präjudizien, aber Bindung an Entscheidungen des BVerfG (§ 31 Abs.1 BVerfGG) und an Rechtsmeinung des rückverweisenden Revisionsgerichtes (§ 565 Abs.2 ZPO; § 173 VwGO)
- auch für ehrenamtliche Berufsrichter

**Beispiel:** BVerfGE 12, S.67 - Ein Gesetz kann den Richter an die Entscheidungen eines anderen Gerichts binden (§ 16 Rechtshilfegesetz); vgl. heute §§ 156 ff. GVG.

S.71: „Art.97 Abs.1 GG garantiert die **sachliche Unabhängigkeit der Richter**... Die Vorschrift dient dem Schutz der rechtsprechenden Gewalt vor Eingriffen durch die Legislative und der Exekutive. § 16 RHG beeinträchtigt die richterliche Unabhängigkeit nicht. Diese Bestimmung bindet den Richter an die vom Oberlandesgericht nach dem Rechtshilfegesetz gefällte Entscheidung. Soweit die Bindungswirkung des § 16 RHG reicht, kann der Richter seiner Entscheidung eine abweichende Rechtsauffassung nicht mehr zugrunde legen. Die Bindung eines Gerichts an die Entscheidung eines anderen Gerichts findet sich in verschiedenen Verfahrensbestimmungen des geltenden Rechts (vgl. z.B. § 358 Abs.1 StPO, § 17 Abs.2 GVG, vgl. jetzt § 17a Abs.1 und 2 GVG). Wenn ein Gesetz den Richter an die Entscheidungen eines anderen Gerichts bindet, so schränkt es zwar seine Zuständigkeit zur eigenen Entscheidung ein. Darin liegt aber kein Eingriff in die von Art.97 Abs.1 gewährleistete richterliche Unabhängigkeit, da **Art.97 GG** nur das **Verhältnis der Richter zu den Trägern nichtrichterlicher Gewalt** betrifft.“

##### Persönliche Unabhängigkeit

- grundsätzliche Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit
- notwendige Voraussetzung der sachlichen Unabhängigkeit, daher auch für ehrenamtliche Richter

BVerfGE 27, S.312 - Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs.3 SGG (Vorschlagslisten für Sozialrichter für Angelegenheiten des Kassenarztrechts)

S.322: „Auch **ehrenamtlichen Richtern** muß als ein **Minimum persönlicher Unabhängigkeit** garantiert sein, daß sie **vor Ablauf ihrer Amtszeit** nur unter gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und gegen ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung **abberufen** werden können (BVerfGE 14, S.46, 70; E 18, S.241, 255). Dieses Mindestmaß persönlicher Unabhängigkeit gewährleistet § 44 des Deutschen Richtergesetzes dadurch, daß die ehrenamtlichen Richter vor Ablauf ihrer Amtszeit nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen (§ 22 Abs.1 SGG) und nur **kraft richterlicher Entscheidung abberufen** werden können (§ 22 Abs.2 SGG). Daß sie nur auf die Dauer von 4 Jahren in ihr Amt berufen werden (§ 13 Abs.1 SGG), beeinträchtigt ihre Unabhängigkeit nicht (...).“

- **Berufsrichter** haben volle Garantie erst nach der **Probezeit** („planmäßig endgültig angestellt“)

- Eine **überdurchschnittliche Zahl an Hilfsrichtern** ist **unzulässig**.

BVerfGE 14, S.156 - „Assessoren-Strafkammer“. **Entscheidungen**, bei denen ohne zwingende Gründe **Richter mitgewirkt** haben, die **nicht hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellt** sind, verletzen das Recht auf den gesetzlichen Richter (**Art.101 Abs.1 S.2**) und die Rechtsgarantie bei Freiheitsentziehung (**Art.104 Abs.2 GG**).

S.162: „Richter müssen sachlich unabhängig sein... Daraus ergibt sich, daß die Verwendung von **Richtern ohne die Garantie der persönlichen Unabhängigkeit**... nicht die Regel sein darf, sondern **Ausnahme** bleiben muß“.

S.163: „Die Notwendigkeiten, die die **Verwendung von Hilfsrichtern** rechtfertigen, können in den einzelnen Gerichtszweigen, bei den einzelnen Gerichten oder bei ihren Kammern oder bei ihren Senaten örtlich und zeitlich verschieden sein; daher hängt es von den jeweiligen besonderen Umständen ab, ob und in welchem Maß im Einzelfall die Besetzung der erkennenden Gerichte mit Hilfsrichtern zulässig ist.

Das Grundgesetz verbietet nicht, **unumgänglichen Bedürfnissen der Rechtspflege** durch Verwendung von Hilfsrichtern Rechnung zu tragen; es beschränkt aber ihre Verwendung auf das zwingend gebotene Maß.“

S.164: „Es genügt daher für die verfassungsrechtliche Beurteilung nicht, ausschließlich und allein auf die Zahl der an einer gerichtlichen Entscheidung mitwirkenden Hilfsrichter abzustellen. Immerhin wird die **Mitwirkung** nur eines Hilfsrichters **an einer richterlichen Entscheidung im allgemeinen nicht zu beanstanden sein**, da sie in den angegebenen Grenzen durch **unabweisliche Bedürfnisse der Rechtspflege** des öfteren geboten sein dürfte; dagegen wird die **Beteiligung mehrerer Hilfsrichter** in aller Regel die verfassungsrechtlichen Schranken überschreiten und nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen zwingend notwendig sein. Dem trägt übrigens auch § 29 des ... Deutschen **Richtergesetzes** vom 8.September 1961 (...) Rechnung, der bestimmt, daß „**bei einer gerichtlichen Entscheidung nicht mehr als ein Richter auf Probe** oder ein Richter kraft Auftrags oder ein abgeordneter Richter mitwirken“ darf.“ (So auch § 29 DRiG in der ab 1.3.1998 geltenden Fassung).

## b) **Rechtsstellung**

- **Richtergesetz** (Art.98 GG; DRiG), für Landesrichter nur Rahmenvorschriften (Art.98 Abs.3 S.2 GG).
- Grundlagen der **Juristenausbildung (Befähigung zum Richteramt!)** geregelt in §§ 5-6 DRiG.
- Bundesrichter an obersten Gerichtshöfen werden durch **Richterwahlausschuss** gewählt (Art.95 Abs.2 GG); bei anderen Richtern, auch Landesrichtern (Art.98 Abs.4 GG) fakultative Wahl.
- Richter sind **nicht Beamte; Rechtsstellung** sui generis - **dem Beamten angenähert**; vgl. z.B. das Besoldungsrecht (§§ 37-38 BBesG; „R“-Besoldungsgruppen, s. Anlage III zum BBesG)
- Ein **besonderes Gesetz** für Besoldung und Versorgung der Richter ist verfassungsrechtlich **nicht geboten**.

BVerfGE 26, S.141 - Allgemeiner **Vergleich zwischen Richterbesoldung und Beamtenbesoldung**; das für die richterliche Eingangsstufe vorgesehene Gehalt

**stellt keine unangemessene Alimentierung des Richters** und seiner Familie dar. **Keine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit** durch diese besoldungsrechtliche Regelung.

S.154 f.: Art.98 Abs.1 und 3 GG fordert nur besondere Sätze, die das **Amtsrecht für Richter** regeln. Das gilt auch für Art.98 Abs.2,4,5 sowie aus Art.95 Abs.2, 96 Abs.2 S.5 und Abs.4 sowie Art.97 GG; alle diese Regelungen enthalten ausschließlich Bestimmungen, die das Amtsrecht des Richters und seinen **richterlichen Status** betreffen. „Deshalb kann Art.98 Abs.1 und 3 GG nicht dahingehend ausgelegt werden, daß auch die **Besoldung und Versorgung** der Richter in besonderen Gesetzen geregelt werden müssen.“

- **Richteranklage** (Art.98 Abs.5 GG; §§ 58-62 BVerfGG)
- **Abberufung** nur kraft richterlicher Entscheidung
- **Dienstaufsicht durch oberste Landesbehörde** ist keine Beeinträchtigung der persönlichen Unabhängigkeit

BVerfGE 38, S.139 - Entziehung der Dienstaufsicht des Landesarbeitsgerichtspräsidenten über die dem Landesarbeitsgericht Bayern nachgeordneten Arbeitsgerichte

S.151 f.: „Aus der Tatsache, daß in allen **dreistufigen Gerichtsbarkeiten** - von der den Beschwerdeführer betreffenden Ausnahme (Arbeitsgerichtsbarkeit in Bayern) abgesehen - die allgemeine Regel ist, daß der Präsident, der den obersten Bundesgerichten unmittelbar nachgeordneten Gerichte die **Dienstaufsicht über die Richter der ihm nachgeordneten Gerichte** führt, läßt sich nicht schließen, es verstoße gegen die persönliche Unabhängigkeit des Präsidenten eines Obergerichts, wenn ihm diese Dienstaufsicht **entzogen** werde, denn diese gehöre zum Status auch des Landesarbeitsgerichtspräsidenten in Bayern.

In **Art.97 Abs.2 GG** wird das **verfassungskräftige Minimum des Schutzes der persönlichen Unabhängigkeit** der Richter garantiert. Der Gesetzgeber kann mehr als das verfassungsrechtlich gebotene zur Wahrung der persönlichen Unabhängigkeit des Richters tun; in diesem Raum ist er aber - abgesehen von rechtsstaatlichen Grenzen (Willkürverbot und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) - frei. **Dienstaufsichtliche Befugnisse** in der Hand der obersten Landesbehörde, **der Spitze der Exekutive gegenüber den Richtern**, sind an sich **keine Beeinträchtigung der persönlichen Unabhängigkeit**, solange sie sich **im Rahmen des § 26 DRiG** halten. Es gibt also nur das verfassungsrechtliche Problem, daß **konkrete Maßnahmen der Dienstaufsicht**, die die Spitze der Exekutive gegen Richter betrifft, wegen Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit verfassungswidrig sind. Bei Streit darüber gewährt das DRiG die Anrufung des Dienstgerichts für Richter durch den betroffenen Richter.“

- Lit.: *Katz*, § 23  
*Lautmann*, Justiz - die stille Gewalt, 1972

#### 4. Gerichtliches Verfahren

##### a) Gesetzlicher Richter (Art.101 GG)

- **Anspruch auf gesetzlichen Richter** ist grundrechtsähnliches Recht. (vgl. Art.93 Abs.1 Nr.4a GG)
- Ein **Gesetz** muss Gerichte, deren **Zuständigkeit** und Zusammensetzung bestimmen.
  - BVerfGE 4, S.412 - Gerichtsbezirk nur durch Gesetz oder RechtsVO änderbar
  - BVerfGE 9, S.223 - „bewegliche Zuständigkeitsregelung“ im Strafverfahren verfassungsrechtlich zulässig (z.B. § 24 Abs.1 Nr.3 GVG)
  - BVerfGE 27, S.18 - Gesetzgebungskompetenz „Strafrecht“ (Art.74 Nr.1 GG) umfasst auch Ordnungswidrigkeitenrecht
 

S.34: „Art.101 Abs.1 S.2 GG erfordert, daß der **gesetzliche Richter** sich im **Einzelfall möglichst eindeutig** aus einer allgemeinen Norm ergibt (...). Er setzt einen Bestand von Rechtssätzen voraus, die für jeden denkbaren Streitfall den zuständigen Richter bezeichnen (BVerfGE 21, 139, 146 m.w.N.). Die danach erforderlichen gesetzlichen Bestimmungen werden durch „Organisationsakte“ ergänzt und praktikabel gemacht. Hierzu gehören u.a. Maßnahmen, durch die die örtliche Zuständigkeit eines Gerichtes berührt wird. Auch solche Maßnahmen fallen traditionell in den Zuständigkeitsbereich der Legislative und unterliegen, da sie Eingriffe in die durch Art.97 GG garantierte persönliche Unabhängigkeit des Richters ermöglichen, dem Vorbehalt des Gesetzes (...).“
  - Die Personen, die im **Einzelfall zuständig** sind, müssen aufgrund vorheriger allgemeiner Regelungen (**Geschäftsverteilungspläne**) durch Gerichte (Präsidium, § 21e GVG) bestimmt werden.
- **Verbot der Ausnahmegerichte (Art.101 GG)**  
Ausnahmegerichte sind dadurch gekennzeichnet, dass sie zur Entscheidung einzelner konkreter oder individuell bestimmter Fälle berufen werden (BVerfG, std.Rspr.).
- 
- Aber: **Besondere Gerichte** sind zulässig, z.B. für Jugendliche, Soldaten, Ärzte, Schifffahrtssachen (Rheinschifffahrtsgerichte), Verkehrsstrafsachen.

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.571 ff.  
*Katz*, § 23 Rz.519  
*Pieroth/Schlink*, § 30  
*Stein*, § 53 IV

## b) Anspruch auf rechtliches Gehör (Art.103 Abs.1 GG)

- „**Hilfsgrundrecht**“ (Grundrecht formeller Art) zur Durchsetzung materiell-rechtlicher Ansprüche, aus dem Rechtsstaatsgedanken und dem Menschenwürde-Gebot für das Gebiet des gerichtlichen Verfahrens folgend (vgl. Art.93 Abs.1 Nr.4a GG)

BVerfGE 9, S.89 - Anhörung, nachdem die Untersuchungshaft angeordnet worden ist (Art.103 Abs.1 GG; § 308 Abs.1 StPO)

S.95: „Der in Art.103 Abs.1 GG zum Grundrecht erhobene Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist eine **Folgerung aus dem Rechtsstaatsgedanken für** das Gebiet des **gerichtlichen Verfahrens**. Die Aufgabe der Gerichte, über einen konkreten Lebenssachverhalt ein abschließendes rechtliches Urteil zu fällen, ist in aller Regel ohne Anhörung der Beteiligten nicht zu lösen. Diese Anhörung ist daher zunächst Voraussetzung einer richtigen Entscheidung. Darüber hinaus fordert **die Würde der Person**, daß über ihr Recht nicht kurzerhand von Obrigkeit wegen verfügt wird; der **einzelne soll nicht nur Objekt der richterlichen Entscheidung** sein, sondern er soll **vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Worte kommen, um Einfluß auf das Verfahren** und sein Ergebnis nehmen zu können (BVerfGE 7, S.53, 57; E 7, S.275, 279).“

- Der Sinn und Zweck des Anspruchs auf rechtliches Gehör besteht darin, dass der **Einzelne** als **Subjekt des Verfahrens** zu Wort kommt, um Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können.

BVerfGE 60, S.247 - Verletzung des Gebots des rechtlichen Gehörs (Nichtberücksichtigung eines angetretenen Zeugenbeweises)

S.249: „Nach der st.Rspr. des BVerfG verpflichtet Art.103 Abs.1 GG das Gericht, die Ausführungen der Prozeßbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (vgl. BVerfGE 42, S.364, 367 m.w.N.). Dabei soll **das Gebot des rechtlichen Gehörs als Prozeßgrundrecht** sicherstellen, daß die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrages der Parteien haben (BVerfGE 50, S.32, 35). In diesem Sinne gebietet Art.103 Abs.1 GG i.V.m. den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die **Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge**.“

- **Möglichkeit der vorherigen Äußerung** (kann **befristet** werden). Verpflichtung zur Kenntnisnahme der Äußerungen durch Gericht, aber kein Anspruch auf Berücksichtigung.

BVerfGE 11, S.218 - **Einen nachgereichten Schriftsatz** (vgl. jetzt § 283 ZPO) muss das Gericht beachten und erwägen (Art.103 Abs.1 GG)

S.220: „Der Anspruch auf rechtliches Gehör bedeutet, daß das entscheidende Gericht durch die mit dem Verfahren befaßten Richter die Ausführungen der Prozeßbeteiligten **zur Kenntnis nehmen** und **in Erwägung ziehen** muß. Es fehlt bereits an dem ersten dieser beiden Merkmale, wenn das Gericht ... einen in zulässiger Weise eingereichten Schriftsatz übersieht (vgl. BVerfGE 5, S.22, 24); auf ein Verschulden des Gerichts kommt es dabei nicht an.“

- Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgen **zahlreiche Einzelrechte**
  - z.B. Akteneinsicht, Informationsrecht, Äußerung im Verfahren

### BVerfGE 18, S.399 - Verletzung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren gegen gerichtliche Beschlagnahme durch **Verweigerung der Akteneinsicht** und **Entscheidung vor Eingang des angekündigten Antrags auf Akteneinsicht**

S.405: „Art.103 Abs.1 GG geht davon aus, daß die **nähere Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs** den einzelnen **Verfahrensordnungen** überlassen bleiben muß (BVerfGE 9, S.89, 95 f.). Das ist für die Möglichkeit **der Akteneinsicht im Strafverfahren** durch **§ 147 StPO** geschehen. Nach § 147 Abs.1 S.1 StPO ist der Verteidiger erst nach dem Schluß der Voruntersuchung und - wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift zur Einsicht der dem Gericht vorliegenden Akten befugt. Vor diesem Zeitpunkt darf er gem. § 147 Abs.2 StPO in die gerichtlichen Untersuchungsakten nur insoweit Einblick nehmen, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks geschehen kann. Die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachter der Sachverständigen und der Protokolle über die gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beizuwohnen befugt ist, darf ihm aber nach § 147 Abs.3 StPO keinesfalls verweigert werden.“

- Zugang zu den Beweismitteln  
Aber: Gericht bestimmt grundsätzlich das Beweisverfahren
- Es besteht **kein Anspruch auf eine 2. Tatsachen-Instanz**.
- In **Eilsachen** (z.B. Haftbefehl, einstweilige Anordnung) **Anhörung** u.U. erst später, bei notwendiger Überraschungsentscheidung

### BVerfGE 9, S.89 - Anhörung nachdem die U-Haft angeordnet wurde

S.105: „Daß der Erstrichter in gewissen Fällen einen **Haftbefehl ohne vorgängiges Gehör des Beschuldigten** erlassen darf, ist bereits dargelegt worden. Dann besteht aber kein innerer Grund, dem Beschwerdegericht, das in vollem Umfange in die Aufgaben des Erstrichters eintritt, diese Befugnis zu versagen. Tatsachen, die den Erlaß eines Haftbefehls rechtfertigen, können **sich auch erst in der Beschwerdeinstanz** herausstellen. Eine sinngemäße Gesetzesauslegung muß daher dem Beschwerdegericht die Befugnis geben, in **Abweichung von dem Wortlaut des § 308 Abs.1 StPO** von einer vorherigen Anhörung abzusehen. Demgegenüber muß der bei der Schaffung des § 308 Abs.1 n.F. maßgebend gewesene Gedanke zurücktreten, denjenigen, der eine ihm günstige Entscheidung erlangt hat, in seinem Vertrauen auf diese Entscheidung zu schützen (vgl. BVerfGE 7, S.95, 99).“

- Der Zugang zum Gericht muss **für jeden gewährleistet** sein: Notwendigkeit der Einrichtung des „Armenrechts“ (jetzt **Prozesskostenhilfe**, vgl. §§ 114-127a ZPO)

### BVerfGE 56, S.139 - Zur Bedeutung des Art.3 Abs.1 GG für die Gewährung des Armenrechts (§§ 114 ff. ZPO a.F.) zur Durchführung der Zwangsvollstreckung

S.143 f.: „Der verfassungsrechtliche **Gleichheitsgrundsatz i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art.20 Abs.1 GG)** gebietet eine weitgehende Angleichung der Stellung von bemittelten und unbemittelten Parteien im Bereich des Rechtsschutz (...). Diese **Gleichstellung** konnte in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise durch die **Gewährung des Armenrechts** nach §§ 114 ff. ZPO a.F. geschehen (...). Die Anwendung dieser Armenrechtsvorschriften auf den einzelnen Rechtsstreit obliegt wie die Auslegung und Anwendung des Verfahrensrechts insgesamt in erster Linie den zuständigen Zivilgerichten; das BVerfG kann hier nur eingreifen, wenn Verfassungsrecht verletzt ist, insbesondere die angegriffene Entscheidung Auslegungsfehler erkennen läßt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Reichweite eines Grundrechts beruhen (...). Lehnte das zuständige Gericht im Einzelfall die Bewilligung des beantragten Armenrechts ab, da die Voraussetzungen ... nicht gegeben seien, so liegt darin i.d.R. kein Verfassungsverstoß, vor allem keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes des Art.3 Abs.1 GG (...).“

- Der Anspruch gilt **auch für juristische Personen**.
- Anspruchsberechtigt **ist jede parteifähige Person**, auch **Ausländer**, OHG, ausländische juristische Person, jede juristische **Person des Öffentlichen Rechts**.

BVerfGE 61, S.82, - „Sasbach“; zwar keine Grundrechtsfähigkeit von Gemeinden, aber:

S.104: „Auch juristische Personen des Öffentlichen Rechts (können) sich jedenfalls auf die **grundrechtsähnlichen Rechte der Art.101 Abs.1 S.2 und Art.103 Abs.1 GG** berufen ...“

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.575 ff.  
*Katz*, § 23 Rz. 521  
*Pieroth/Schlink*, § 31  
*Stein*, § 53 V

#### c) **Regelung des Verfahrens**

durch Bundesgesetzgeber, auch für Landesgerichte (Art.74 Nr.1 GG, ZPO, StPO, VwGO)

#### d) **Anwendbarkeit für die Verwaltung**

Art.103 Abs.1 GG ist Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips, daher **weitgehend auch für Verwaltung anwendbar**

§ 28 VwVfG sowie § 24 SGB X sind verfassungsrechtlich geboten.

#### IV. Das Bundesverfassungsgericht

Quellen: Art.93, 94 GG; weitere Zuständigkeiten im GG verstreut, z.B. Art.100 GG;  
„Zusammenfassung“ in § 13 BVerfGG.

Lit.: *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 5.Aufl. 2001  
*Pestalozza*, Verfassungsprozeßrecht, 3.Aufl. 1991  
Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, 2 Bde., 1976 (vgl. insb. Bd.I)

##### 1. Verfassung des BVerfG

- „Zwillingsgericht“ - **zwei Senate**, je acht Richter (§ 2 BVerfGG)
- **außerdem** fakultativ **Kammern** mit je drei Richtern - § 15a BVerfGG
- Abstimmungen - § 15 BVerfGG
- **Wahl der Richter** - zur Hälfte durch BTag (mittelbar), zur Hälfte durch BRat (§§ 5-9 BVerfGG)
- **Verfassungsrichter**: Berufsrichter und andere Mitglieder (notwendig Befähigung zum Richteramt, § 3 Abs.2 GG BVerfGG)
- **Amtszeit** längstens 12 Jahre, keine Wiederwahl (§ 4 BVerfGG).

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.493 ff.  
*Katz*, § 23 Rz. 526 ff.  
*Stein*, § 17 III

##### 2. Zuständigkeiten (§ 13 BVerfGG)

Zusammenfassung der im GG an verschiedener Stelle geregelten Zuständigkeiten im BVerfGG

- **strafrechts-**(strafprozessrechtlich-) **ähnliche** Verfahren:
  - Verwirkung von Grundrechten (Art.18 GG)
  - **Verfassungswidrigkeit von Parteien** (Art.21 Abs.2 GG)
  - Präsidentenanklage (Art.61 GG)
  - Richteranklage (Art.98 Abs.2, 5 GG).
- **Beschwerden**:
  - Wahlprüfungsbeschwerde (Art.41 Abs.2 GG)
  - **allgemeine Verfassungsbeschwerde** (Art.93 Abs.1 Nr.4a GG)
  - **Gemeinde-Verfassungsbeschwerde** (Art.93 Abs.1 Nr.4b GG), soweit nicht Beschwerde bei einem Landesverfassungsgericht erhoben werden kann

- **Verfassungsstreitigkeiten i.e.S.:**
  - **Organklagen** (Art.93 Abs.1 Nr.1 GG)
  - **Bund-Länder-Klagen** (Art.93 Abs.1 Nr.3, 84 Abs.4 Nr.2 GG)
  - Länderklagen (Art.93 Abs.1 Nr.4 GG)
  - landesverfassungsrechtliche Streitigkeiten (Art.99 GG).
- **Normenkontrollverfahren:**
  - **abstrakte Normenkontrolle** (Art.93 Abs.1 Nr.2 GG)
  - **konkrete Normenkontrolle** (Art.100 Abs.1 GG)
  - völkerrechtliche Normen (Art.100 Abs.2 GG)
  - Fortgeltung von Reichsrecht als Bundesrecht (Art.126 GG)
  - „**Erforderlichkeit**“ einer bundesrechtlichen Regelung gemäß Art.72 Abs.2 GG (Art.93 Abs.1 Nr.2a GG)
- Sicherung der **Rechtseinheit** (Art.100 Abs.3 GG)
- Weitere Kompetenzen durch einfaches Gesetz möglich (Art.93 Abs.2 GG).

### 3. Verfahren (§§ 17 ff. BVerfGG)

- Nur wenige Vorschriften im BVerfGG selbst; entsprechende Anwendung des GVG (§ 17 BVerfGG)
- verbleibende **Lücken** von BVerfG in entsprechender Anwendung der Prozessordnungen (vor allem der VwGO) im Wege der Verfahrensautonomie ausgefüllt

BVerfGE 2, S.79 - Verfahren betreffend das vom BPräs erbetene **Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit des Vertrages über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft** ... mit dem Grundgesetz; Gutachten des Plenums über bestimmte verfassungsrechtliche Fragen binden die Senate in Urteilsverfahren  
 § 97 BVerfGG wies dem BVerfG bis zu seiner Aufhebung im Jahre 1956 die Zuständigkeit zu, Rechtsgutachten über eine bestimmte verfassungsrechtliche Frage zu erstatten

S.84: „Die **Institution des BVerfG** und der Umfang der Verfassungsgerichtsbarkeit, wie sie durch das Grundgesetz geschaffen worden ist, haben **kein Vorbild**. Die Fantasie des Gesetzgebers kann nicht ausreichen, um alle Möglichkeiten auf diesem Gebiet vorauszusehen. Darum müssen auch die das Verfahren betreffenden Regeln des Grundgesetzes und des Gesetzes über das BVerfG notwendig lückenhaft sein. Der Gesetzgeber hat in dieser Erkenntnis bewußt **Raum für die Ausgestaltung des Verfahrens** durch die Gerichtspraxis gelassen.“

S.85: „Besondere Schwierigkeiten erwachsen aus der Gliederung des Gerichts **in zwei Senate** mit gesetzlich festgelegter, aber nicht völlig zweifelsfreier **Zuständigkeitsverteilung** und der Betrauung des Plenums mit einer Gutachterfunktion. Gerade wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um einen Akt der Gesetzgebung handelt, zeigt sich, daß dieselbe Rechtsfrage als Gegenstand der Entscheidung oder als Vorfrage der Entscheidung in verschiedenen Verfahrensarten vor jedem Senat oder vor dem Plenum erscheinen kann.“

- Plenarentscheidungen (§ 16 BVerfGG)
- **Anwaltszwang** nur in mündlicher Verhandlung (§ 22 BVerfGG)
- Beweiserhebung möglich (§ 26 BVerfGG).
- **A-limine-Abweisung** in allen Verfahren möglich (§ 24 BVerfGG).
- Entscheidungen: **abweichendes Votum** wird mit veröffentlicht (§ 30 Abs.2 BVerfGG).
- **Verbindlichkeit** geht über Rechtskraft hinaus - alle Verfassungsorgane, Gerichte und Behörden gebunden (§ 31 Abs.1 BVerfGG), z.T. Gesetzeskraft (§ 31 Abs.2 BVerfGG).
- **Vorläufiger Rechtsschutz** durch „einstweilige Anordnung“ unter bestimmten Voraussetzungen möglich (§ 32 BVerfGG)
- **Vollstreckung** ist durch BVerfG selbst zu regeln (§ 35 BVerfGG).

#### 4. Insbes. konkrete Normenkontrolle

- **Art.100 Abs.1 GG**, §§ 13 Nr.11, 80-82 BVerfGG
- Inzidentverfahren (§ 81 BVerfGG)
- Verfassungsrechtlich erhebliche „**Kritik am Parlament**“ bei BVerfG konzentriert
- **Einheit der Rechtsprechung** über Geltung von Gesetzen gewahrt

BVerfGE 6, S.55 - Vorlagepflicht gem. **Art.100 Abs.1 GG**, Gericht i.S.d.Art.100 Abs.1 GG

S.63: „Zwar sind nach Art.100 Abs.1 GG nur „Gerichte“ vorlageberechtigt. Das ist aber nicht dahin zu verstehen, daß hierunter nur **Spruchkörper** fallen, die **materiell als Gerichte i.S.d. Grundgesetzes** anzusehen sind und deren Spruchfähigkeit damit der Rechtsweggarantie des Art.19 Abs.4 GG genügt. Der auch dieser Vorschrift zugrunde liegende Begriff „Gericht“ hat hier und in Art.100 Abs.1 GG verschiedene Bedeutung, weil beide Normen verschiedenen Zielen dienen. **Art.19 Abs.4 GG** hat die verfassungsrechtliche und -politische Aufgabe, den Rechtsschutz des Staatsbürgers zu gewährleisten; deshalb muß bei der Frage, ob ein Spruchkörper „**Gericht**“ **i.S. dieser Vorschrift** ist, ein **strenger Maßstab** angelegt werden, ... Demgegenüber dient Art.100 Abs.1 GG der Wahrung der Autorität des Gesetzgebers im Verhältnis zur Rechtsprechung und der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu verfassungsrechtlichen Fragen (...). Dieses verfassungsrechtliche und -politische Ziel verlangt, daß die Befugnis und Verpflichtung zur Vorlage an das BVerfG gemäß Art.100 Abs.1 GG sich auf alle **Spruchstellen** bezieht, **die sachlich unabhängig, in einem formell gültigen Gesetz mit den Aufgaben eines Gerichts betraut und als Gerichte bezeichnet sind**. Es ist nicht zweifelhaft, daß die **bayer. Finanzgerichte** jedenfalls in diesem Sinn „Gerichte“ sind.“

BVerfGE 63, S.131 - **Richtervorlage** gem. **Art.100 Abs.1 GG** im Verfahren der einstweiligen Verfügung; Frist zum Verlangen einer Gegendarstellung im Rundfunk

S.141: „Der Zulässigkeit der Vorlage steht es nicht entgegen, daß für das **Ausgangsverfahren** die Vorschriften der **Zivilprozeßordnung** über das **Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung** maßgebend sind ... über das Bestehen eines **Gegendarstellungsanspruchs** gegenüber dem NDR wird **abschließend im einstweiligen Verfügungsverfahren entschieden**; im Gegensatz zu

den eigentlichen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes findet ein **Hauptsacheverfahren nicht** statt. Unter dieser Voraussetzung ist eine Vorlage zulässig. Im anderen Falle wäre den mit Gegenstellungsansprüchen befaßten Fachgerichten die Möglichkeit genommen, eine Entscheidung des BVerfG herbeizuführen. Die diesem in Art.100 Abs.1 GG zugewiesene Kompetenz würde leer laufen und von den Fachgerichten wahrgenommen. Das stünde im Widerspruch zu den wesentlichen Aufgaben des Verfahrens der konkreten Normenkontrolle: zu **verhüten, daß ein einzelnes Gericht sich über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt** (BVerfGE 4, 331, 340), und über die Entscheidung im konkreten Fall hinaus durch **allgemein verbindliche Klärung verfassungsrechtlicher Fragen divergierende Entscheidungen der Gerichte, Rechtsunsicherheit und Rechtszersplitterung zu vermeiden** (BVerfGE 42, 42, 49 f. m.w.N.).“

Das **Verwerfungsmonopol des BVerfG** nach Art.100 Abs.1 GG dient dem Schutz der gesetzgebenden Gewalt, die bereits unter dem GG tätig geworden ist. **Vorkonstitutionelles Recht** kann von allen Gerichten verworfen werden.

BVerfGE 10, S.124 - Das Entscheidungsmonopol des BVerfG nach Art.100 Abs.1 S.2 GG erstreckt sich nicht auf die Frage, ob ein Landesgesetz (**Weinbergsaufbaugesetz Rheinland-Pfalz**) mit einem **späteren Bundesgesetz (Flurbereinigungsgesetz)** unvereinbar ist

S.127 f.: „Das BVerfG hat ausgesprochen, daß sein **Entscheidungsmonopol** nach Art.100 Abs.1 GG sich nicht auf sog. **vorkonstitutionelles Recht** erstreckt (BVerfGE 2, S.124, 128 ff.). Maßgeblich dafür war der verfassungspolitische Sinn der Bestimmung: sie dient dem **Schutz der im Grundgesetz und in den Landesverfassungen konstituierten gesetzgebenden Gewalt**; sie soll verhüten, daß sich die Gerichte über den Willen des unter der Geltung der Verfassung tätig gewordenen, daher an die Verfassung gebundenen Gesetzgebers hinwegsetzen, indem sie seinem Gesetz die Anerkennung versagen. Die Feststellung einer Verletzung der Verfassung durch den zu ihrer Beachtung verpflichteten Gesetzgeber bleibt dem Verfassungsgericht vorbehalten. Es ist dagegen nicht der **Sinn des Art.100 Abs.1 GG**, den Gerichten die Kompetenz zur Prüfung der Gültigkeit von Gesetzen allgemein zu entziehen (BVerfGE 1, S.184, 197 f.); sie dürfen daher namentlich selbst prüfen, ob Gesetze aus der Zeit vor der Verfassung mit dieser vereinbar sind, denn hier handelt es sich nur darum, ob ein ursprünglich gültiges Gesetz durch eine spätere Norm beseitigt oder inhaltlich geändert worden ist.

Diese Grundsätze weisen auch den Weg zur Behandlung von Fällen, in denen es nur darum geht, ob ein **Landesgesetz** mit einem **später erlassenen Bundesgesetz** vereinbar ist. Daß das spätere zugleich das höhere Gesetz ist, kann hier noch weniger von Bedeutung sein, als im Fall des vorkonstitutionellen Rechts; denn der dort mögliche Einwand (...), daß die besonderen Schwierigkeiten bei der Auslegung einer Verfassung mit ihren vielfach nur in die Form allgemeiner Grundsätze gekleideten Normen die Konzentration solcher Entscheidungen beim Verfassungsgericht erforderten, entfällt hier, wo auf beiden Seiten einfache Gesetze auszulegen sind. Ein Gericht, das in solchem Fall die **Gültigkeit eines Landesgesetzes** verneint, wirft dem Landesgesetzgeber nicht vor, er habe bei Schaffung seines Gesetzes übergeordnetes Bundesrecht nicht beachtet; es stellt lediglich fest, daß das - ursprünglich insoweit einwandfrei - Landesgesetz **mit einem später erlassenen Bundesgesetz, das dieselbe Materie regelt, nicht mehr vereinbar** und daß es mithin außer Wirksamkeit getreten und sachlich geändert worden ist. Das ist eine Frage, die es nach der **Regel, daß früheres durch widersprechendes späteres Recht aufgehoben wird**, selbst entscheiden kann.“

BVerfGE 24, S.170 - **Unzulässigkeit** einer Vorlage zur **Normenkontrolle zwecks Nachprüfung** der Verfassungsmäßigkeit der Auslegung und **Anwendung** einer Vorschrift durch den Bundesgerichtshof (§ 134a GVG)

S.173: „Das vorliegende Gericht rügt, der Bundesgerichtshof habe eine gesetzliche Zuständigkeitsregelung verletzt und damit gegen Art.101 Abs.1 S.2 GG verstoßen. Es sieht also nicht einen Akt des Gesetzgebers, nicht eine Gesetzesvorschrift als verfassungswidrig an, sondern lediglich ihre Auslegung und Anwendung durch den Bundesgerichtshof.

Eine Vorlage nach Art.100 Abs.1 GG ist jedoch nur dann zulässig, wenn das vorliegende Gericht

ein **Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt**, für verfassungswidrig hält. Die wesentliche Aufgabe des Verfahrens nach Art.100 Abs.1 GG liegt darin, die Autorität des unter der Herrschaft des GG tätig gewordenen Gesetzgebers zu wahren und zu verhüten, daß sich jedes einzelne Gericht über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, indem es die von ihm beschlossenen Gesetze nicht anwendet (BVerfGE S.22, S.373, 378). Im Verfahren nach Art.100 Abs.1 GG können daher nur angebliche **Verfassungsverstöße des Gesetzgebers, nicht**, wie hier geschehen, solche **der rechtsprechenden Gewalt** gerügt werden.“

- Ein **Antrag** ist nicht erforderlich, die Vorlage hat von Amts wegen zu erfolgen (§ 80 Abs.3 BVerfGG).
- **Zulässig** ist die Richtervorlage nur, wenn die Frage für Entscheidung des vorlegenden Gerichts relevant ist, **nicht bei erkennbarer Bedeutungslosigkeit** für Entscheidung im Ausgangsverfahren.

BVerfGE 66, S.226 - konstruierter Sachverhalt

LS: „Eine Vorlage ist unzulässig, wenn das Gericht seinen verfassungsrechtlichen Beanstandungen einen **konstruierten Sachverhalt** zugrunde legt“.

BVerfGE 85, S.191 - Nachtarbeitsverbot für Frauen verfassungswidrig

LS 1: „Ein Gesetz ist nicht entscheidungserheblich i.S.v. Art.100 Abs.1 S.1 GG, wenn fest steht, daß es aufgrund **entgegenstehenden Gemeinschaftsrechts** nicht angewandt werden darf.“

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.512 ff.  
*Katz*, § 23 Rz.533 f.  
*Stein*, § 22 V

## 5. Insbes.: Die allgemeine Verfassungsbeschwerde

- Art.93 Abs.1 Nr.4a GG; §§ 13 Nr.8a, 90 - 96 BVerfGG  
 Gegenstand: Verletzung von **Grundrechten** und **grundrechtsähnlichen Rechten**.
- **Voraussetzungen** für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde:
  - **Behauptung** einer rechtswidrigen Grundrechtsbeeinträchtigung (oder Beeinträchtigung grundrechtsgleicher Rechte) durch die öffentliche Gewalt, § 90 Abs.1 BVerfGG
  - Beschwerdeführer muss **selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen** sein (fraglich vor allem bei Verfassungsbeschwerde gegen Rechtsnormen)

BVerfGE 60, S.360 - Gegenwärtige Betroffenheit als Voraussetzung für die Zulassung einer **Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz** (Verschärfung der Zugangsvoraussetzungen zur beitragsfreien Mitgliedschaft von möglicherweise „zukünftigen“ Rentnern in der gesetzlichen Krankenversicherung)

S.369 f.: „Das Grundgesetz unterwirft nicht nur Einzelakte der Exekutive oder Entscheidungen der Gerichte einer **verfassungsgerichtlichen Kontrolle**, sondern ebenfalls die vom Parlament oder anderen Organen erlassenen allgemein geltenden **Normen**. ... Darüber hinaus kann auch der einzelne Staatsbürger im Wege der Verfassungsbeschwerde eine **verfassungsgerichtliche Überprüfung von Normen** erreichen. Dies geschieht **regelmäßig** in der Weise, daß er eine zu seinen Las-

ten ergangene Entscheidung mit der Begründung angreift, die in dieser Entscheidung angewandten Vorschriften verletzen ihn in seinen Grundrechten (**inzidente Normenkontrolle**). Sowohl im Falle einer konkreten Normenkontrolle als auch bei der durch eine Verfassungsbeschwerde ausgelösten inzidenten Normenkontrolle geht der verfassungsgerichtlichen Überprüfung eine Anwendung der beanstandeten Norm auf einen konkreten Sachverhalt durch die Gerichte voraus, bei der sich die genaue Beschwer des Betroffenen ergibt und in der Regel auch eine **verfassungsrechtliche Beurteilung durch das Fachgericht** erfolgt.

Schon durch diese Regelungen hat das **Grundgesetz** die Möglichkeit zur verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Normen weiter ausgedehnt als in den meisten anderen vergleichbaren Verfassungsordnungen. Im Unterschied zu diesen eröffnet es dem einzelnen **Staatsbürger** sogar die Befugnis, eine für alle geltende **Gesetzesvorschrift direkt mit der Verfassungsbeschwerde anzugreifen**, bevor sie in einem konkreten Verwaltungsakt oder in einer Gerichtsentscheidung zu seinen Lasten angewandt worden ist.

Eine derart weitreichende Befugnis ist jedoch von bestimmten Voraussetzungen abhängig, die... auf dem Grundsatz des **Rechtsschutzbedürfnisses** und der **Subsidiarität** sowie darauf beruhen, daß **die Verfassungsbeschwerde nicht als Popularklage** ausgestaltet, sondern nur zulässig ist, wenn der beschwerdeführende Staatsbürger durch die Norm in einem seiner Grundrechte verletzt sein kann. Eine für alle geltende Norm kann ein einzelner Staatsbürger nach ständiger Rechtsprechung nur dann direkt mit der Verfassungsbeschwerde angreifen, wenn er durch diese Norm **selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten betroffen** ist“

- Erschöpfung des Rechtsweges gem. § 90 Abs.2 BVerfGG
- Einhaltung von bestimmten Fristen, § 93 BVerfGG.
- Auch bei Zulässigkeit gem. §§ 90-93 BVerfGG besteht noch **kein Anspruch auf Sachentscheidung**  
Annahme zur Entscheidung nötig (verläuft zweistufig: Kammern und Senat, jeweils mit anderen Entscheidungskriterien, §§ 93a-c BVerfGG).
- Die **Verfassungsbeschwerde** ist **begründet, wenn** der angegriffene Akt der öffentlichen Gewalt den Beschwerdeführer tatsächlich in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt.  
Inhalt der Entscheidung (Urteil oder Beschluss, vgl. § 25 BVerfGG): § 95 BVerfGG.

Vgl. im Einzelnen: Anhang Skript Staatsrecht II.

Lit.: *Pieroth/Schlink*, §§ 34, 35, 36  
*Stein*, § 27

## V. Finanzgewalt

- **Erhebung von Abgaben** (Steuern, Beiträgen, Gebühren, Sonderabgaben) kraft öff. Rechts und ihre Verausgabung als **bes. andere Staatsfunktion** (X. Abschnitt, Art.104a-115 GG).
- Die Kompetenz für die Erhebung von **Sonderabgaben** ergibt sich aus der **Sachkompetenz**, Art.73 ff. GG.  
Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Sonderabgabe:
  - Homogenität der belasteten Gruppe
  - Sachnähe
  - Gruppennützigkeit der Abgabe
 z.B.: Ausgleichsabgabe nach dem Schwerbehindertengesetz  
 Ausbildungsplatzförderungsabgabe, vgl. BVerfGE 55, S.274  
 Absatzfondsabgabe, vgl. BVerfGE 82, S.159  
 Beiträge zur Sozialversicherung (Kranken-, Renten-, Unfall-, Pflege-, Arbeitslosenversicherung)

Lit.: *Selmer*, AöR 101, 1976, 238 ff., 399 ff.  
*Vogel/Kirchhof*, Kommentierung zu Art.104a ff. in: Bonner Kommentar

### 1. Ausgabenzuständigkeit (Art.104a GG)

- **Finanzierung** der Staatsausgaben ist grundsätzlich vom **Träger** - Bund oder Land - der Aufgabe (Art.104a Abs.1 u. 5 GG) zu gewährleisten.
- Ausgaben für **Auftragsverwaltung** trägt Bund (Art.104a Abs.2 GG); vgl. auch Art.85 GG.
- Hauptproblem: „**Verwaltungsprogramme mit Geldleistungen**“ (insb. Sozialleistungen, Subventionen, Investitionsmittel): Bundesgesetze stellen Programme auf, Länder führen aus. Die Länder haben ein Interesse an der Zahlung durch den Bund, aber kein Interesse an inhaltlicher Einflussnahme durch den Bund (Auftragsverwaltung)  
Kompromisslösung in Art.104a Abs.3 GG.
- Kriegsfolgelasten: Art.120 GG.
- Außerdem möglich **Finanzhilfen** von Bund an Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände (Art.104a Abs.4 GG). Dient als **Konjunktursteuerungsinstrument** und Mittel des **Finanzausgleichs**; Erstattung von Sonderbelastungen, die Bund veranlasst (Art.106 Abs.8 GG).
- **Zuschüsse zur Sozialversicherung**: Art.120 Abs.1 S.4 GG
- Sonderproblem: **Gemeinschaftsausgaben** (Art.91a GG - vgl. Abschnitt F IV).

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.153 ff.  
*Katz*, § 22 Rz.492 ff.  
*Stein*, § 16 II

## 2. Einnahmenezuständigkeiten

- Entgeltabgaben (**Beiträge, Gebühren**) stehen Träger der Einrichtung bzw. Tätigkeit zu.
- **Krediteinnahmen:** Art.115 GG
- **Steuereinnahmen:** Art.106 GG
  - die kleineren und mittleren Steuern sind fest zwischen Bund und Ländern verteilt (Art.106 Abs.1 und 2 GG)
  - die großen Steuern werden aufgeteilt: Einkommen- und Körperschaftssteuer hälftig; Umsatzsteuer flexibel, regelmäßig Neuverteilung notwendig (Art.106 Abs.3 und 4 GG)
  - Länder müssen Teile der Einnahmen an Gemeinden weitergeben (Abs.5, 7).

Der Bund kann dieses System durch seine Gesetzgebungskompetenz (die die Feststellung der Steuerhöhe einschließt) zusätzlich steuern (Art.105 GG).

Lit.: *Degenhart, Rdnr.157 ff.*  
*Katz, § 22 Rz. 493 ff.*

## 3. Finanzausgleich

- **vertikal:** ergibt sich aus Steuerverteilung und Regelung der Ausgabentragung (s.o.)
- **horizontal:** Art.107 GG

Lit.: *Degenhart, Rdnr.157 ff.*  
*Katz, § 22 Rz. 500 f.*

## 4. Der öffentliche Haushalt

### a) als finanzpolitisches Instrument (Art.109 Abs.1, 110-113 GG)

- **Trennung** Bund und Länder (Art.109 I GG) und Gemeinden (Art.28 Abs.2 GG)

BVerfGE 83, S.363 - Krankenhausumlage der Landkreise und kreisfreien Städte in Rheinland-Pfalz zur Finanzierung von Krankenhausbauten

S.386: „Die Krankenhausumlage bewirkt, daß den kommunalen Körperschaften Ausgaben (Umlageschuld) auferlegt und gegebenenfalls Einnahmen (Fördermittel für eigene Krankenhäuser) verschafft werden. Das stellt die haushalterische Verantwortlichkeit als solche nicht in Frage. Gegen die **Auferlegung einzelner Ausgabepflichten** bietet **Art.28 Abs.2 GG** - auch wenn man in ihm eine insgesamt **zureichende Finanzausstattung** mitgarantiert ansieht, was das Bundesverfassungsgericht bisher nicht entschieden hat (vgl. BVerfGE 71, S.25, 36 f.) - jedenfalls keinen Schutz, solange, wie hier diese Finanzausstattung nicht in Frage gestellt wird (...).“

- **Haushaltsprinzipien** (Art.110 GG; Haushaltsgrundsätzegesetz HGrG = Sart.699; BHO = Sart.700)
  - Vollständigkeit, Einheit, Bruttoprinzip (Art.110 Abs.1 S.1 GG)
  - Ausgleich (Art.110 Abs.1 S.2 GG)
  - Jährlichkeit (Art.110 Abs.2 GG), vgl. auch § 12 Abs.1 BHO
  - Gesetzesförmigkeit (Art.110 Abs.2 S.1 GG - besonderes Verfahren Art.110 Abs.3 GG und Art.113 Abs.2 GG), impliziert Öffentlichkeit. Zustimmung der BReg. bei Ausgabenerhöhungen (Art.113 Abs.1, 3 GG); hierbei auch § 26 GeschO BReg. wichtig.
  - Bepackungsverbot (Art.110 Abs.4 GG).
- **Haushaltsüberschreitungen** (Art.112 GG), eigenes Recht des BFinMin!
- **Nothaushaltsrecht** nur beschränkt (Art.111 GG)

#### b) als wirtschaftliches Instrument (Art.109 GG)

- **Steuerung der Wirtschaft** (insbes. Konjunktur über Haushalt. Ausführung durch StabG = Sart.720).
- Ziel: Erhaltung des **gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts** = Preisstabilität, hoher Beschäftigungsgrad, außenwirtschaftliches Gleichgewicht, angemessenes Wirtschaftswachstum (Art.109 Abs.2 GG; § 1 StabG) - **sog. magisches Viereck**.
- Mittel: Art.109 Abs.3, 4 GG:
  - Koordinierung, Haushaltsrecht und Hauswirtschaft
  - mehrjährige Finanzplanung
  - Kreditbeschränkung
  - Konjunkturausgleichsrücklage (weitere Instrumente und Institutionen im StabG).
- Neben „Globalsteuerung“ durch „antizyklische Konjunkturpolitik“ durch „fiskalisches Handeln“ weitere Möglichkeit der Steuerung der Konjunktur durch **Geld(mengen)politik**, vgl. zur bisherigen Rechtslage Bundesbankgesetz sowie zur künftigen Rechtslage Art.105 ff. EGV sowie das „Protokoll über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank“.

BVerfGE 79, S.311 - Haushaltsgesetz 1981; Überschreitung der in Art.115 Abs.1 S.1 HS1 GG festgelegten **Kreditobergrenze**;

LS 1: „Die **Bindung aus Art.109 Abs.2 GG** erstreckt sich auch auf die Kreditaufnahme nach Art.115 Abs.2 GG. Des zweiten Halbsatzes dieser Vorschrift bedarf es, damit den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts auch in einer Störungslage genügt werden kann“;

LS 5: „Bei der Beurteilung, ob eine **Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts** vorliegt oder unmittelbar droht, und bei der Einschätzung, ob eine **erhöhte Kreditaufnahme** zu ihrer Abwehr geeignet ist, steht dem Haushaltsgesetzgeber ein **Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum** zu. Nimmt er die Befugnis des Art.115 Abs.1 S.2 HS 2 GG in Anspruch, so trifft ihn im Ge-

setzungsverfahren eine **Darlegungslast** für die Erfüllung der Voraussetzungen dieser Vorschrift“.

S.328: „Der **Begriff** des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, der auch in Art.104a Abs.4 und Art.109 Abs.4 GG verwendet wird, ist **in der Verfassung nicht näher definiert**. Aus der **Entstehungsgeschichte des Art.109 Abs.2 GG** geht hervor, daß der verfassungsändernde Gesetzgeber in der gleichzeitig entstandenen Vorschrift des § 1 S.2 StWG (StabG) eine zutreffende Umschreibung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts sah, daß er aber dort die **vier wirtschaftspolitischen Teilziele (Stabilität des Preisniveaus, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum)** nicht im Grundgesetz festschreiben wollte, um dieses für künftige Fortentwicklungen der wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnis offen zu halten (...). Demnach stellt der Begriff des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts einen **unbestimmten Verfassungsbegriff** dar, der einen in die Zeit hinein offenen Vorbehalt für die Aufnahme neuer, gesicherter Erkenntnisse der Wirtschaftswissenschaften als zständiger Fachdisziplin enthält.“

## 5. Haushaltskontrolle (Art.114 GG)

Quellen: Bundeshaushaltsordnung, §§ 88-104 BHO - Sart. 700  
Bundesrechnungshofgesetz (BRHG) - Sart. 705

- **Rechnungslegung durch BFinMin** (auch gegenüber BRat!): Beschlussfassung über Entlastung. Evtl. Verweigerung der Entlastung hat nur politische Bedeutung (§ 114 BHO)
- **Vorbereitung durch BRechnungshof** (Oberste Bundesbehörde, richterl. Unabhängigkeit - vgl. Art.97 GG - nur für „Mitglieder“ = Spitzenbeamte). Hilfsorgan von BTag und BRat; aber auch eigene Aufgaben.
- **Prüfungsgegenstand**: Ausgaben, Einnahmen, Vermögen, Schulden (§ 89 BHO)
- **Prüfungsmaßstäbe**: Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit, Ordnungsmäßigkeit (§ 90 BHO)

Lit.: *Tiemann*, DVBl.1970, 954 ff.  
*Battis*, DÖV 1976, 721 ff.  
*Katz*, § 22, Rz. 505 f.  
*Stein*, § 10 IV

## VI. Wehrgewalt

### 1. Politische Einordnung der Bundeswehr

- Zu unterscheiden sind **Streitkräfte** und **Bundeswehrverwaltung** (Art.87a-87b GG). Bundeswehrverwaltung ist Zweig der Bundesverwaltung.
- **Kommandogewalt** und politische Verantwortung: BMin für Verteidigung (Art.65a GG), im Verteidigungsfall BKanzler (Art.115b GG) - soweit nicht in NATO integriert.
- Besondere Rechte des **Verteidigungsausschusses** des BTag (Art.45a GG).
- **Grundrechte der Soldaten** einschränkbar (Art.17a GG; vgl. § 51 WPflG = Sart.620)  
Schutz der Grundrechte durch Wehrbeauftragten (Art.45b GG), Beschwerderecht (vgl. WBO = Sart.650) gerichtlich durchsetzbar (Art.96 Abs.4, 19 Abs.4 GG).
- **Organisation der Bundeswehr** und **zahlenmäßige Stärke** grundsätzlich von BTag festgelegt (in Haushaltsplan, Art.87a Abs.1 GG).

Lit.: *Stein*, § 15 V, 10 VIII 4  
*Stern II*, § 42

### 2. Einsatz der Bundeswehr

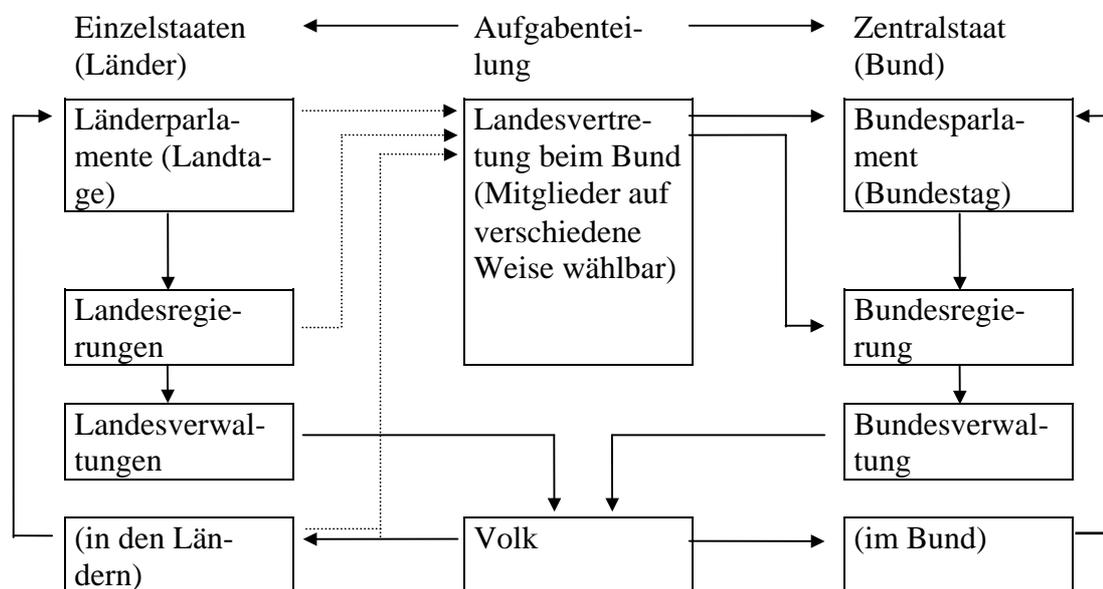
- zur **Verteidigung** (Art.87a Abs.2 , Art.115a GG)
- Verbot des **Angriffskrieges** (Art.26 Abs.1 GG)
- **Objektschutz** und Verkehrsregelung (Art.87a III GG)
- **Innerer Notstand** (Art.87a Abs.4 GG) - nur subsidiär (vgl. Art.91 Abs.2 GG)
- **Katastrophenhilfe** (Art.35 Abs.2 S.2, Abs.3 GG)
- Mitwirkung an Aktionen der **Vereinten Nationen** durch Art.24 Abs.2 GG gerechtfertigt, vgl. BVerfGE 90, S.286
- Übertragung von Befehlsgewalt auf **NATO** (Art.24 Abs.1 GG)

BVerfGE 68, S.1 - Kein Verstoß der **Bundesregierung** gegen Rechte des **Bundestages** durch Zustimmung zur Aufstellung von nuklearbestückten amerikanischen Mittelstreckenraketen der Bauart **Pershing-II**

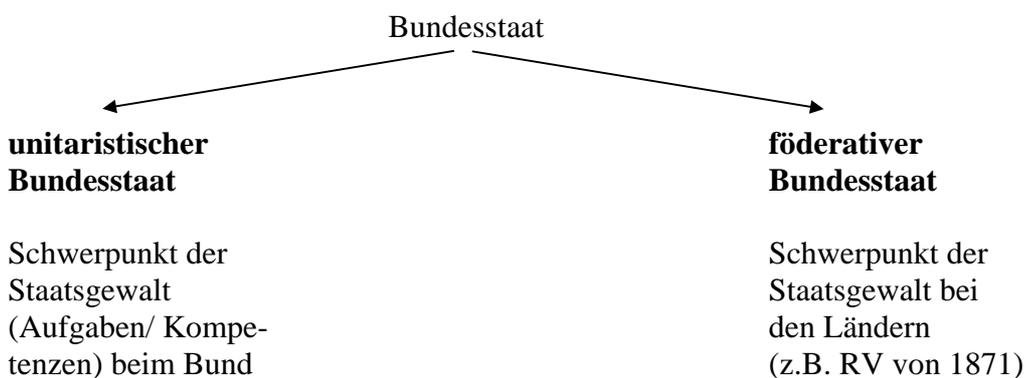
S.93: „Die NATO ist eine **zwischenstaatliche Einrichtung im Sinne des Art.24 Abs.1 GG**. Das ist im wissenschaftlichen Schrifttum weithin unbestritten. Die Annahme, daß die angegriffene Zustimmungserklärung Hoheitsrechte i.S. des Art.24 Abs.1 GG auf die NATO übertragen hat, steht weder entgegen, daß der **NATO-Vertrag** es jedem **Vertragsstaat überläßt zu beurteilen, ob ein Bündnisfall i.S.d. Art.5 Abs.1 vorliegt**, und wenn ja, **in welcher Weise** er seiner **Beistandspflicht** genügt, noch daß den Kommandostäben des Bündnisses vor Auslösung der operativen Befehlslage keine Befehlsgewalt gegenüber jenen Streitkräften zusteht, die von Mitgliedsstaaten diesen Stäben zum Zwecke der operativen Planung im Rahmen der einschlägigen Entschließungen des Nordatlantikrats zugeordnet worden sind; ebensowenig steht entgegen, daß den **Beschlüssen des NATO-Rats grundsätzlich nur empfehlende Wirkung** zukommt, die **Zuordnung von Streitkräften zur operativen Planung** von den einzelnen Mitgliedstaaten möglicherweise widerrufen werden kann, oder der Vertrag gemäß seinem Art.11 S.1 von den Mitgliedsstaaten „in Übereinstimmung mit ihren verfassungsmäßigen Verfahren“ durchgeführt wird.“

## F. Der Bundesstaat

### Übersicht Bundesstaat. Funktionsskizze



### Ausprägungen (Varianten/Alternativen) des Bundesstaats



## I. Begriff

- **Zentralstaat (Bund) und Gliedstaaten (Länder)** haben Staatscharakter (drei Staatselemente, drei nicht abgeleitete Staatsgewalten).
- **Gegenseitige Beeinflussung:** Zentralstaat begrenzt gliedstaatliche Gewalt; Gliedstaaten wirken im Zentralstaat mit.
- **Zweigliederiger (nicht dreigliedriger) Bundesstaat:** Es gibt nur Bund und Länder; nicht: Gesamtstaat - Zentralstaat - Gliedstaaten

BVerfGE 13, S.54 - „Hessen-Klage“ (Art.29, 93 Abs.1 Nr.1 und 3 GG; § 90 BVerfG; Prozessstandschaft; System der Verfassungsgerichtsbarkeit

S.77 f.: „Das BVerfG hat zwar im Konkordats-Urteil von der Bundesrepublik Deutschland als dem Bundesstaat gesprochen, dessen Glieder der Bund und die Länder sind (vgl. BVerfGE 6, S.309, 340, 364). Damit sollte aber nur zum Ausdruck gebracht werden, daß die **Aufteilung der staatlichen Befugnisse im Innern des Bundesstaates** zwischen den Organen des Bundes und den Organen der Länder keine Wirkung nach außen hat, daß vielmehr nach außen alle Organe, die im Innern staatliche Befugnisse ausüben, die **völkerrechtliche Einheit Bundesrepublik Deutschland** darstellen. **Nicht** aber ist daraus zu folgern, daß zwischen einem **Zentralstaat** und einem **Gesamtstaat als zwei verschiedenen Rechtsträgern** und Subjekten gegenseitiger verfassungsrechtlicher Rechte und Pflichten unterschieden werden kann. Es gibt nicht neben dem Bundesstaat als Gesamtstaat noch einen besonderen Zentralstaat, sondern nur eine zentrale Organisation, die zusammen mit den gliedstaatlichen Organisationen im Geltungsbereich des Grundgesetzes als Bundesstaat alle die staatlichen Aufgaben erfüllt, die im Einheitsstaat einer einheitlichen staatlichen Organisation zufallen. Das GG hat seine **Aufteilung der Kompetenzen nur zwischen den Organen des Bundes und denen der Länder** vorgenommen, wobei unter Bund der durch Zusammenschluß der Länder entstandene Gesamtstaat verstanden wird. Es gibt weder besondere Organe eines Zentralstaates und eines Gesamtstaates, noch ist eine Aufteilung der den Ländern nicht zugewiesenen staatlichen Aufgaben zwischen einem Gesamtstaat und einem Zentralstaat vorgenommen worden.“

- Kann nur funktionieren, wenn **Bund und Länder zu bundesfreundlichem Verhalten (Bundestreue)** verpflichtet sind
- **Kein völkerrechtliches, sondern staatsrechtliches Rechtsverhältnis zwischen Bund und Ländern.** Prinzip der (relativen) Gleichheit der Länder.
- **„Labiler“ Bundesstaat:** Garantie der Länder an sich absolut (Art.79 Abs.3 i.V.m. 20 Abs.1 und 28 Abs.1 GG), aber weder einzelnes Land noch sein Gebiet garantiert (Art.29 GG).
- **Garantie eines „Kernbereichs“ (eines „Hausgutes“)** von Länderzuständigkeiten BVerfG 34, S.9 - Erstes (Bundes-)Besoldungsvereinheitlichungs- und Neuregelungsgesetz .

Lit.: *Kaiser*, DÖV 1961, S.653  
*Degenhart*, Rdnr.78 ff.  
*Katz*, § 12 Rz. 240 ff.  
*Stein*, § 13

## II. Aufteilung der Funktionen, Kompetenzen

- Da Zentralstaat und Gliedstaaten **dieselben Herrschaftsobjekte (Gebiet, Volk)** haben, müssen sie Staatsgewalt teilen und gegeneinander abgrenzen.
- Grundsätzliche Regelung in Art.30 GG
- Konkretisierungen
  - **für** Gesetzgebung in Art.70 ff.,
  - **für** Verwaltung in Art.83 ff.,
  - **für** Rechtsprechung in Art.92 ff. GG.

### 1. Gesetzgebung

Das GG geht von der **vorrangigen Zuständigkeit der Länder** aus: der Bund ist nur zuständig, soweit ihm Gesetzgebungskompetenzen verliehen sind (Art.70 Abs.1 GG)

Prinzip: **Abgrenzung nach Materien.**

**Kataloge Art.73-75 GG** weitgehend aus WRV entnommen, daher oft historisch auszu-legen.

#### a) Ausschließliche Bundeszuständigkeit

- Art.73, 105 Abs.1 GG - aber Art.71, Nachsatz GG
- weitere Regelungen verstreut im GG, z.B. **Art.21 Abs.3**, 26 Abs.2 S.2, 38 Abs.3, 54 Abs.7 GG  
„Das Nähere regelt ein **Bundesgesetz.**“

#### b) „Konkurrierende Gesetzgebung“

(praktisch: „**Vorrang**“-Gesetzgebung)

- Art.74, 74a i.V.m. 72 GG - praktisch wichtigste Fallgruppe
- Vorrang der Bundesgesetzgebung (wohl nur theoretisch) eingeschränkt durch **Er-forderlichkeitsklausel, Art.72 Abs.2 GG** (früher: nichtjustiziable Bedürfnisklausel, Überprüfung durch das BVerfG nur in „Evidenzfällen“)

BVerfGE 2, S.213 - Befugnis des Bundes zum Erlass des **Straffreiheitsgesetzes** vom 31.12.1949 als Ausfluss seiner **Zuständigkeit zur konkurrierenden Gesetzgebung** auf dem Gebiet des **Strafverfahrens** und des Strafvollzuges (Art.74 Ziff.1 GG)

S.224: „Die Prüfung, ob ein **Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung** besteht, ist eine Frage **pflichtgemäßen Ermessens** des Bundesgesetzgebers, die ihrer Natur nach **nicht justizierbar** und daher der Nachprüfung durch das BVerfG grundsätzlich entzogen ist. ..., der Entscheidung der Bedürfnisfrage bleibt jedoch der Charakter einer echten Ermessensentscheidung. Die Frage, inwie- weit diese Entscheidung vom BVerfG nachzuprüfen wäre, falls der Bundesgesetzgeber die seinem

Ermessen gesetzten **Grenzen verkannt** oder das ihm eingeräumte **Ermessen mißbraucht** hätte, bedarf hier keiner Beantwortung; denn für die Feststellung einer Überschreitung oder mißbräuchlichen Ausübung dieses Ermessens bei Erlass des Straffreiheitsgesetzes fehlt es an jedem Anhalt.“

BVerfGE 13, S.230 - § 3 des Gesetzes über den Ladenschluss. Die politische Vorentscheidung, die der Gesetzgeber gem. **Art.72 Abs.2 GG a.F.** trifft, hat das BVerfG zu respektieren.

S.233 f.: „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit und Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse sind zwar **Rechtsbegriffe**. Sie sind jedoch so **unbestimmt**, daß ihre Konkretisierung weitgehend darüber entscheidet, ob zu ihrer Erreichung ein Bundesgesetz erforderlich ist. Das BVerfG ist deshalb auf die **Prüfung beschränkt**, ob der Bundesgesetzgeber die in Art.72 Abs.2 Nr.3 GG verwendeten Begriffe im Prinzip zutreffend ausgelegt und sich in dem dadurch bezeichneten Rahmen gehalten hat.“

- Für die Prüfung, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG n.F. entspricht, ist ein **Verfahren** vor dem BVerfGG gemäß **Art.93 Abs.1 Nr.2a GG** vorgesehen.

Es bleibt abzuwarten, ob das **BVerfGG** nunmehr von der **Justiziabilität des Art.72 Abs.2 GG** ausgeht und in welchem Umfang dessen Voraussetzungen zukünftig geprüft werden.

### c) **Rahmenezuständigkeit**

- Art.75 i.V.m. 72 GG(= Unterfall von b).
- Bund kann nur **Rahmen** setzen, dieser muss ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig sein
- **Vollregelung** von Teilfragen und unmittelbar geltende Regelungen nur in Ausnahmefällen möglich

BVerfGE 4, S.115 - Besoldungsrecht für das Land Nordrhein-Westfalen vom 9.Juni 1954

S.127: „Da Art.75 Nr.1 den Bund nur ermächtigt, **Rahmenvorschriften** zu erlassen, kann der Bund die **Besoldung der Landesbeamten** jedenfalls nicht erschöpfend regeln. Die Regelung eines Sachbereiches durch Rahmenvorschriften kann nicht von der gleichen Intensität sein, wie Art.74 sie für den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung zuläßt. Wenn Art.75 auf Art.72 Abs.2 GG verweist, so ist damit über das **Maß der zulässigen Regelung** nichts gesagt; Art.72 Abs.2 bestimmt vielmehr nur die Voraussetzungen, die sowohl erfüllt sein müssen, wenn der Bund nach Art.74 eine erschöpfende Regelung trifft, als auch, wenn der Bund nach Art.75 nur Rahmenvorschriften erläßt. Wie weit der Bundesgesetzgeber beim Erlass von **Rahmenvorschriften** gehen darf, richtet sich nicht danach, was die **Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit**, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse **über das Gebiet eines Landes hinaus** erfordert, sondern ausschließlich nach dem in Art.75 enthaltenen Rechtsbegriff der „Rahmenvorschriften.“ (Vgl. nunmehr Art.74a GG).

Vollregelung für einzelne Teile einer Gesetzgebungsmaterie wurde bisher vom BVerfG für Art.75 GG a.F. toleriert

BVerfGE 43, S.291 - Auswahlregelung für zulassungsbeschränkte Studiengänge; Pflicht zum Ersatz der gegenwärtigen Vergaberegulation freier Studienplätze nach Durchschnittsquoten und Wartezeiten; Bemessung der Landesquoten

S.343: „Die Entscheidung, die bisherige Bonus-Malus-Regelung durch die **Einführung von Landesquoten** zu ersetzen, bleibt als solche noch innerhalb dieser (verfassungsrechtlich gesetzten) Grenzen.

Die Einführung von Landesquoten durch ein Bundesgesetz überschreitet nicht die Rahmenkompetenzen des Bundes gem. Art.75 Nr.1a i.V.m. Art.72 GG. ... Bei Erlass von Rahmenvorschriften darf der Bundesgesetzgeber **für einzelne Teile einer Gesetzgebungsmaterie auch eine Vollregelung mit unmittelbarer Wirkung** namentlich dann treffen, wenn an der einheitlichen Regelung dieser Frage ein besonders starkes und legitimes Interesse besteht, sofern die Einzelregelung im Zusammenhang eines Gesetzgebungswerkes steht, das - als Ganzes gesehen - dem Landesgesetzgeber noch Spielraum läßt und darauf angelegt ist, von ihm aufgrund eigener EntschlieÙung ausgeführt zu werden (BVerfGE 4, S.115, 128 f.); ...; ...“

#### d) Grundsatzgesetzgebung

(Unterfall der Rahmengesetzgebung)

- Bindungen nur für den Landesgesetzgeber.
- **Beispiel:** Art.75 Nr.1a GG – Grundsätze im Hochschulrahmengesetz; Art.109 Abs.3 GG - Haushaltsgrundsätzegesetz

#### e) Ungeschriebene Zuständigkeiten

##### aa) Kompetenz kraft Sachzusammenhangs

- nur wenn Materie sonst nicht sachgerecht geregelt werden kann
- Bsp.: **Jugendpflege** im Sachzusammenhang mit **Fürsorge**, Art.74 Nr.7 GG

BVerfGE 26, S.281 - Gebührenpflichtigkeit der Deutschen Bundesbahn und der Deutschen Bundespost nach Landesrecht

S.300: „Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs kann angenommen werden, wenn **der Bundeskompetenz zugewiesene Materien verständlicherweise nicht geregelt werden können, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich dem Bund zugewiesene Materie mitgeregelt wird**. Die Regelung dieser Materie muß unerläßliche Voraussetzung für die Regelung der dem Bund zugewiesenen Materie sein (BVerfGE 3, S.407, 421; E 12, S.205, 238; E 22, S.180, 210).“

BVerfGE 55, S.274 - Berufsbildungsabgabe nach dem Ausbildungsplatzförderungsgesetz

S.297: „**Öffentliche Abgaben**, die weder als Steuern noch als sog. Vorzugslasten (z.B. Gebühren und Beiträge) zu qualifizieren sind, erwähnt das **GG weder in seinem Abschnitt über das Finanzwesen noch an anderer Stelle**. Das BVerfG hat in einer Reihe von Entscheidungen Geldleistungen, die einem begrenzten Personenkreis im Hinblick auf vorgegebene besondere wirtschaftliche oder soziale Zusammenhänge gesetzlich auferlegt worden sind, nicht als steuerliche Abgaben oder Vorzugslasten, sondern als Sonderabgaben qualifiziert und als verfassungsrechtlich zulässig angesehen. Es hat verneint, daß es in diesen Fällen zur **Auferlegung der Sonderabgaben** einer ausdrücklichen verfassungsgesetzlichen „Spezialermächtigung“ bedürfte; es hat vielmehr die Kompetenz des Gesetzgebers zur Einführung außerhalb steuerlicher Abgaben sowie die Regelung

ihrer Verwendung aus den **allgemeinen Sachzuständigkeiten nach Art.73 ff. GG** (...) hergeleitet.“

### bb) Kompetenz kraft Natur der Sache

- Materie kann **begriffsnotwendig nur durch Bundesgesetz** geregelt werden (restriktiv zu handhaben)  
Bsp: BMinG, **Hauptstadtfrage**, Bundessymbole (Flagge, Hymne)
- nicht: Veranstaltung von „**Bundesrundfunksendungen**“

BVerfGE 11, S.89 - § 9 Abs.2 des Brem. Urlaubsgesetzes i.d.F. vom 25.4.1949

S.98 f.: „Eine Kompetenz aus der Natur der Sache ist begründet nach dem „**ungeschriebenen**“, im Wesen der Dinge begründeten, mithin einer ausdrücklichen Anerkennung durch die Reichsverfassung nicht bedürftigen Rechtssatz, wonach gewisse **Sachgebiete**, weil sie **ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Reiches** darstellen, vom Reiche und nur von ihm geregelt werden können ... Diesen auch heute geltenden Voraussetzungen ist nicht genügt. **Schlußfolgerungen „aus der Natur der Sache“ müssen begriffsnotwendig sein und eine bestimmte Lösung unter Ausschluß anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend erfordern.** Argumente aus der Natur der Sache versagen aber, wenn sich, wie hier, auch eine andere Lösung mit beachtlichen Gründen rechtfertigen läßt.“

BVerfG 26, S.246 - Berufsbezeichnung Ingenieure; keine Zuständigkeit des Bundes zum Erlass des **Ingenieur-Gesetzes**

S.257: „Der Schutz der Berufsbezeichnung „Ingenieur“ muß, soweit er notwendig ist, keineswegs durch Bundesgesetz erfolgen. Eine **einheitliche Regelung** durch **inhaltlich übereinstimmende Ländergesetze** ist durchaus denkbar und praktikabel.“

### cc) Annexkompetenz

- Anhangregelung, die **in unlösbarem Zusammenhang oder funktionalem Verhältnis** zum ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzbereich steht  
Bsp. Luftaufsicht („**Luftpolizei**“) als Annex zum **Luftverkehr**, Art.73 Nr.6 GG  
Bundeswehrhochschulen (jetzt: **Universitäten der Bundeswehr**) als Annex zur **Verteidigung**, Art.73 Nr.1 GG

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.97 ff.  
*Katz*, § 20 Rz.424  
*Stein*, § 14 II

## 2. Exekutive. Vollzug von Gesetzen

Gesetzesausführung, Art.83 ff. GG:

- **Landesgesetze** werden stets **von Ländern** ausgeführt
- **Bundesgesetze** werden **grundsätzlich von Ländern** ausgeführt (Ausnahmen: Art.86 ff. GG)
- Vermutung für die Landeszuständigkeit, vgl. BVerfGE 11, S.6, 15

### a) Ausführung als „eigene Angelegenheiten“ der Länder (Art.83 GG)

- Einzelheiten sind in (Art.84 GG) geregelt
- **Landesangelegenheit:** Einrichtung der **Behörden, Verwaltungsverfahren** (aber **Ausnahmen als ZustimmungsgG** möglich, Art.84 Abs.2 GG; Änderung derartiger ZustimmungsgG ist grundsätzlich zustimmungspflichtig)

BVerfGE 37, S.363 - Zur Frage der Zustimmungspflichtigkeit eines Gesetzes, das ein mit Zustimmung des Bundesrates ergangenes Gesetz ändert;  
4.Rentenversicherungs-Änderungsgesetz (flexible Altersgrenze)

S.382 f.: „Auch das **Änderungsgesetz** ist eine **gesetzgebungstechnische Einheit**, bei dessen Erlass ebenso wie bei jedem anderen Gesetz, **sämtliche Voraussetzungen** der Gesetzgebung **erneut und selbständig zu prüfen** sind ... Die These, daß die **Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetz**, durch dessen Inhalt sie ausgelöst worden ist, gewissermaßen „überlebt“, daß sie also eine **Fern- und Dauerwirkung** haben soll mit der Folge, daß jedes Änderungsgesetz erneut der Zustimmung des Bundesrates bedarf, findet **im GG keine Stütze** ... Folgt man der Auffassung des Bundesrates, so wäre eine spätere Änderung des ersten Gesetzes, das nur materielles Recht enthält, nicht zustimmungsbedürftig; wären materielle und Verfahrensvorschriften aber in einem - dann zustimmungsbedürftigen - Gesetz enthalten, so wäre jede spätere Änderung dieses Gesetzes ebenfalls zustimmungsbedürftig. Es wäre aber widersinnig, wollte man diese beiden Fälle verschieden entscheiden (vgl. auch BVerwGE 28, S.36, 43, 44).“

- **Bundesangelegenheit:**
  - Allg. Verw.Vorschriften („Kann“), Art.84 Abs.2 GG
  - nur Rechtsaufsicht (Art.84 Abs.3-5 GG), keine Fachaufsicht
  - Ausnahme denkbar, vgl. Art.84 Abs.5 GG

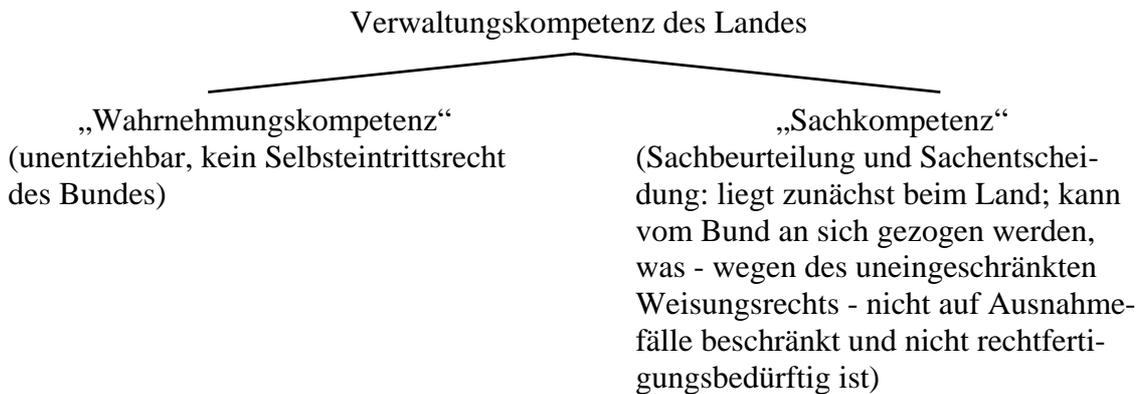
### b) Ausführung als „Auftragsangelegenheiten“ (Art.85 GG)

- **Bundeszuständigkeit** (d.h. Einwirkung des Bundes auf die Länder im Hinblick auf den Vollzug des Bundesrechts) stärker:
  - Behördeneinrichtung (Art.85 Abs.1 GG)
  - Allg. Verw.Vorschriften (Art.85 Abs.2 S.2 GG)
  - Weisungsrechte (Art.85 Abs.3 GG)
  - **Aufsicht** (Art.85 Abs.4 GG Fachaufsicht, vgl. auch unten V), über **Auftragsangelegenheiten** nur, soweit ausdrücklich im GG vorgesehen (z.B. 87b Abs.2 S.1, letzte Alternative, 87c, 90 Abs.2, 104a Abs.3 2, 108 Abs.3 GG)

BVerfGE 81, S.310 - „Kalkar II“ („Schneller Brüter“) - Voraussetzungen und Schranken einer **Weisung nach Art.85 Abs.3 GG** in bezug auf ein atomrechtliches Genehmigungsverfahren

### Kompetenzgefüge nach Art.85 GG

vgl. LS.1 und S.332 der Entscheidung BVerfGE 81 S.310



#### Grenzen des Weisungsrechts (vgl. LS.2b dieser Entscheidung)

- grobe Missachtung der Obhutspflicht des Bundes
- unverantwortliche Gefährdung oder Verletzung bedeutender Rechtsgüter

**Verfahrensrechtliche Bindungen**, abgeleitet aus der (allgemeinen) Pflicht zu bundes- (und landes-!) freundlichen Verhaltens (vgl. LS.4 dieser Entscheidung)

- Land muss Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten (Ausnahme: Eilbedürftigkeit)
- Bund muss Stellungnahme des Landes in eigene Erwägungen einbeziehen
- Ankündigung der Möglichkeit einer Weisung

#### c) Bundesverwaltung

- Ausführung von Bundesrecht durch Bundesbehörden  
Verwaltung wird primär durch Länder geführt (Art.30, 83 GG).
- Bundesverwaltung nur, soweit ausdrücklich bestimmt (Art.87 Abs.1, Abs.2, 87b Abs.1, 87d, 87e Abs.1, 87f Abs.2 S.2, Abs.3, 88, 89, 108 Abs.1 GG) oder zugelassen (Art.87 Abs.3, 87b Abs.2 GG).
- Keine Verwaltungszuständigkeit, wenn Gesetzgebungszuständigkeit fehlt (Näheres unten, e)).
- **Ungeschriebene Verwaltungskompetenzen** des Bundes **ausnahmsweise** denkbar

BVerfGE 12, S.205 - Deutschland-Fernsehen-GmbH ( dieses sog. „Adenauer-Fernsehen“ verstieß gegen das GG)

## BVerfGE 22, S.180 - **Regelungskompetenz des Bundes** für Einrichtung und Verfahren **kommunaler Behörden** im Bereich der **Sozialhilfe**

S.216 f.: „Für den **Fall der Gesetzesakzessorischen Verwaltung nach Art.83 ff. GG** hat das BVerfG ausgeführt, es könne **nur im Ausnahmefall** angenommen werden, daß das Grundgesetz den Bund stillschweigend ermächtige, Verwaltungsakte auf Gebieten zu erlassen, die nicht zur bundeseigenen Verwaltung nach Art.86 ff. GG gehören (BVerfGE 11, S.6, 17). Es sind **Gesetze** denkbar, **deren Zweck durch das Verwaltungshandeln eines Landes überhaupt nicht erreicht werden kann**. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß das Grundgesetz bei der in Art.30 und 83 ff. getroffenen Regelung eine reibungslose und vollständige „Ausführung“ der Bundesgesetze unterstellt. Nur dann, wenn diese vollständige Ausführung durch Landesverwaltung nicht erreicht werden kann, könnte man annehmen, daß das Grundgesetz **stillschweigend** eine andere Regelung zuläßt, nämlich die, daß **die Ausführung dem Bund übertragen** ist. Der Umstand, daß im Einzelfall eine Ausführung durch den Bund zweckmäßiger wäre, kann nicht als Argument dafür dienen, daß das Grundgesetz stillschweigend etwas anderes zuläßt ...“.

- **Aufbau der Bundesverwaltung**
  - Grundsätzlich nur **oberste Behörde** (z.B. Ministerien) oder **Oberbehörden** (= für das gesamte Bundesgebiet zuständig, z.B. Kraftfahrtbundesamt),
  - ausnahmsweise **Mittel- und Unterbehörden** (Art.87 Abs.1, Abs.3 S.2 GG, z.B. Arbeitsverwaltung): Neben Bundesanstalt für Arbeit Landesarbeitsämter sowie Arbeitsämter
- Zu den möglichen **Organisationsformen** siehe Art.86 ff GG.
  - Der Bund kann seine Aufgaben auf **Körperschaften des Öffentlichen Rechts** übertragen (Art.87 Abs.3 S.1 GG).

Beispiele: Bundesanstalt für Arbeit, vgl. §§ 367 ff. SGB III.

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, vgl. das G über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht v. 9.4.2002

## BVerfGE 15, S.235 - Pflichtzugehörigkeit zu den **Industrie- und Handelskammern**; Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit

S.242: „**Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei, öffentliche Aufgaben unmittelbar durch staatliche Behörden oder mittelbar durch Körperschaften des Öffentlichen Rechts erfüllen zu lassen**, also staatliche Aufgabe an Selbstverwaltungskörper zu delegieren (BVerfGE 10, S.89, 102, 104). Im vorliegenden Fall handelt es sich im wesentlichen um Verwaltungsaufgaben im wirtschaftlichen Bereich, die sich in den Rahmen der Gesamtaufgaben der Industrie- und Handelskammern einfügen, den Interessen der von ihnen vertretenen Wirtschaftskreise dienen und die besondere Sach- und Personenkenntnisse der Kammerorgane voraussetzen. Staatliche Behörden könnten Entscheidungen dieser Art nur nach Einholung sachverständigen Rates treffen; die unmittelbare Erledigung durch die Kammern erleichtert somit den Geschäftsgang und erspart Kosten.“

Anmerkung: Diese Entscheidung betrifft die Industrie- und Handelskammern, Einrichtungen der **Landesverwaltung**, mit denen das „Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern“ (v. 18.12.1956; IHK-G, Sart.818) vollzogen wird, vgl. z.B. §§ 11, 12 IHK-G.

- Bundesunmittelbare Träger der Sozialversicherung; „**mittelbare**“ **Staatsverwaltung** (Art.87 Abs.2 GG)

BVerfGE 11, S.105 - Errichtung neuer **Sozialversicherungsträger** (Familienausgleichskassen)

S.23 f.: „Es bedarf hier keiner grundsätzlichen Klärung, ob und wann der **Bundesgesetzgeber** allgemein berechtigt ist, **landesunmittelbare Körperschaften des Öffentlichen Rechts** durch Bundesgesetz zu errichten. Es genügt die Feststellung, daß das Grundgesetz einerseits dem Bundesgesetzgeber eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das **Recht der Sozialversicherung in Art.74 Nr.12 GG** eingeräumt hat, andererseits in **Art.87 Abs.2 GG** für den „bundesunmittelbaren“ oder „landesunmittelbaren“ Charakter der Sozialversicherungsträger nicht darauf abstellt, wer sie errichtet hat, sondern welchen **Zuständigkeitsbereich** sie haben. Hieraus folgt, daß der **Bundesgesetzgeber**, jedenfalls wenn er ein Sozialversicherungsgesetz schafft, **Sozialversicherungsträger auch als landesunmittelbare Körperschaften des Öffentlichen Rechts** errichten kann.

BVerfGE 39, S.302 - Verfassungsbeschwerde von AOK (= Allgemeine Ortskrankenkasse)

S.315: „Ebensowenig wie die Gliederung der **gesetzlichen Unfallversicherung** nach Gewerbebezügen Verfassungsrang zukommt (BVerfGE 36, S.383, 393), können sich die Beschwerdeführerinnen als Träger der **gesetzlichen Krankenversicherung** darauf berufen, daß ihre **gegenwärtige organisatorische Ausgestaltung** verfassungsrechtlich gesichert sei. Die sich besonders auf diesem Gebiete ständig wandelnden Verhältnisse erfordern es, dem einfachen Gesetzgeber möglichst viel Freiheit zu belassen, diesen Veränderungen im System der sozialen Sicherung mit **neuen Lösungen** gerade im Bereich der **Organisation** Rechnung zu tragen. Es wäre deshalb mit dem Grundgesetz zu vereinbaren, wenn z.B. der Gesetzgeber sämtliche Träger der gesetzlichen Krankenversicherung zusammenfaßte und in einem **Bundesamt für Krankenversicherung als bundesunmittelbare Körperschaft** organisierte.“

#### d) Verbot von „Mischverwaltung“

Ausnahmen: z.B. Art.91a (s. unten E. IV. 1.), 108 Abs.4 GG.

BVerfGE 63, S.1 - Betrauung der **Bayerischen Versicherungskammer** mit der Geschäftsführung der **Versorgungsanstalt der Deutschen Bezirksschornsteinfegermeister**; Begriff der **Sozialversicherung**; „Trennung“ der Verwaltungsräume, „Mischverwaltung“

#### e) Verhältnis von Gesetzgebungskompetenz zur Verwaltungskompetenz

- Trennung der „Errichtungskompetenzen“ (Einrichtung von Behörden für den Gesetzesvollzug) von der „Sachregelungskompetenz“ - Kompetenz zur Regelung der Ausführung eines Gesetzes ist unabhängig von der Gesetzgebungskompetenz nach Art.70 ff GG
- Nach der **Systematik des Grundgesetzes** bezeichnet die **Gesetzgebungskompetenz** des Bundes jedoch die **äußerste Grenze** für seine **Verwaltungsbefugnisse**

BVerfGE 14, S.197 - Errichtung des **Bundesaufsichtsamts** für das **Kreditwesen**

S.213 f.: „Nach Art.83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt; die **gesetzesakzessorische Verwaltung** ist also **im Zweifel** immer **Ländersache**. Schon dieser zentrale Grundsatz für die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltung zeigt, daß das Grundgesetz die **Verwaltungszuständigkeit von der Gesetzgebungszuständigkeit für die Sach-**

**regelung trennt.** Deshalb ist auch die Zuständigkeit zur Errichtung einer **Bundesoberbehörde** durch Gesetz nach Art.87 Abs.3 S.1 GG von der Zuständigkeit zur Sachregelung zu trennen, und zwar auch dann, wenn die Sachregelung und Errichtung der Bundesoberbehörde durch ein und dasselbe Gesetz erfolgt. **Art.87 Abs.3 S.1 GG** enthält eine **ausschließliche Bundeskompetenz**: Zum Erlaß eines **Gesetzes**, durch das eine **selbständige Bundesoberbehörde** errichtet wird, ist immer **nur der Bund zuständig**. Die Ausübung dieser ausschließlichen Bundeskompetenz kann also nicht von Voraussetzungen abhängen, die das Grundgesetz für den Fall der konkurrierenden Zuständigkeit des Bundes im Bereich der Sachregelung aufstellt. Wird daher für Angelegenheiten, für die dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung zusteht, eine selbständige Bundesoberbehörde errichtet, so braucht für die Einrichtung als solche ein **Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung nicht** vorzuliegen. Daß nur diese Auslegung des Art.87 Abs.3 S.1 richtig sein kann, wird noch deutlicher, wenn man sich vergegenwärtigt, daß diese Vorschrift nicht nur für die gesetz-sakzessorische, sondern **auch für die gesetzesfreie Verwaltung** gilt. Für die Bundesgesetze im Bereich der ausschließlichen und der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gilt gleicherweise, daß sie nach Art.83 GG grundsätzlich von den Ländern ausgeführt werden. Auch die Angelegenheiten i.S.d. Art.87 Abs.3 S.1 GG, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, können sowohl zur ausschließlichen als auch zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gehören.“

Anmerkung: Die Aufgaben des (früheren) „Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen“ sind auf die „Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht“ übergegangen, vgl. Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz - FinDAG) v. 9.4.2002

BVerfGE 12, S.205 – Deutschland-Fernsehen-GmbH („Adenauer-Fernsehen“)

S.229: „Art.87 Abs.1 GG bestimmt, daß die **Bundespost in bundeseigener Verwaltung** geführt wird. Hieraus können keine Schlüsse auf den Umfang der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gezogen werden. Es entspricht einem Grundsatz des deutschen Verfassungsrechts, daß **die Bundeskompetenzen zur Gesetzgebung weiter reichen als die zur Verwaltung** (vgl. Scheuner, ...). Nach der Systematik des GG bezeichnet die **Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze für seine Verwaltungsbefugnisse** (vgl. Krüger, ... und Zeitler, ...). Das heißt aber, daß die **Verwaltungskompetenzen den Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes folgen und nicht umgekehrt die Gesetzgebungs- den Verwaltungsbefugnissen**. Aus angeblichen Befugnissen der Bundespost nach Art.87 Abs.1 GG können also keine Schlüsse auf den Umfang der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gezogen werden. Überdies meinen „Post- und Fernmeldewesen“ in Art.73 Nr.7 GG und „Bundespost“ in Art.87 Abs.1 GG dieselben Sachbereiche.“

BVerfG 15, S.1 - Die **Gesetzgebungszuständigkeit** des Bundes für die „**Seewasserstraßen** und die dem Allgemeinverkehr dienenden **Binnenwasserstraßen**“ (GG Art.74 Nr.21) rechtfertigt nur Regelungen, die sich auf die Wasserstraßen als Verkehrswege beziehen. Das **Gesetz zur Reinhaltung der Bundeswasserstraßen (...)** ist **mit Art.70 GG unvereinbar** und daher **nichtig**.

S.16 f.: „Aus der Kompetenz zur bundeseigenen Verwaltung der Bundeswasserstraßen können keine Schlüsse auf den Umfang der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gezogen werden, weil die **Verwaltungskompetenzen den Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes folgen und nicht umgekehrt** die Gesetzgebungszuständigkeiten den Verwaltungsbefugnissen ... Es kommt hinzu, daß die Befugnis des Bundes zur Verwaltung der Bundeswasserstraßen in ihrem Umfang ebenso bestritten ist wie die Gesetzgebungszuständigkeit nach Art.74 Nr.21 GG.

Nach dem Grundsatz der Länderkompetenz (Art.30, 70 Abs.1 GG) kann sich eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes i.d.R. nur auf eine ausdrückliche Verleihung im Grundgesetz stützen. **Bei Zweifeln** über die Zuständigkeit spricht **keine Vermutung zugunsten einer Bundeskompetenz**; die Systematik des GG verlangt vielmehr eine strikte Interpretation der Art.73 ff. GG (BVerfGE 12, 205, 228).“

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.125 ff.  
*Katz*, § 21 Rz.448 ff.  
*Stein*, § 15 II

### 3. Rechtsprechung

- Grundsätzlich **Landesgerichte** (Art.92, 2. HS),
- zulässige Bundesgerichte: Art.94-96 GG.
- Grundsätzlich **keine Trennung nach Materien** (Bund als Revisionsinstanz, aber auch erstinstanzliche Bundeszuständigkeit möglich, z.B. VwGO § 50).
- **Gerichtsverfassung** und **Rechtsweg** durch BundesG zu regeln, Art.74 Nr.1 GG.
- Aber **Gerichtsorganisation** der Landesgerichte ausschließlich **Ländersache**
- **Bindung der Ländergerichte** durch Urteile der Revisionsgerichte.
- **Ländergerichte kontrollieren** auch **Bundesverwaltung** (insb. Anfechtungsklage gegen VAe der Bundesverwaltung).
- **Staatsanwaltschaften** sind keine Gerichte, sondern **Verwaltungsbehörden**; sie werden bei den Gerichten der Länder gebildet; die Bundesanwaltschaft ist Bundesbehörde; sie kann u.U. vor Landesgerichten anklagen.
- **Gnadenrecht** - BPräs nur, soweit BGerichte verurteilt haben - sonst Länder (MinPräs; HH: Senat).
- Strafvollzug findet nur in Länderanstalten statt.

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.149 f.  
*Katz*, § 23

### III. Mitwirkung der Länder im Bundesstaat

Zum Begriff des **Bundesstaates** gehört **Einwirkung der Länder auf Bundesangelegenheiten**.

Lit.: *Reuter*, Praxishandbuch Bundesrat, 1991

#### 1. Bundesrat

**Organ des Bundes**, nicht der Länder, zur Mitwirkung (Art.50 GG) in Angelegenheiten des Bundes, bei denen Länderinteressen und –rechte berührt sind

##### a) Aufbau

- Nur Mitglieder der **Landesregierung**  
Diese verfügen nur über eine **gebundenes Mandat**, sodass nur einheitl. Stimmabgabe (nur ein Mitglied je Land braucht anwesend zu sein)  
**Bestellung** und Abberufung durch Landesregierungen (Art.51 Abs.1, 3 GG)  
Zahl der **Stimmen** nach Größe (Art.51 Abs.2 GG), aber nicht proportional der Ländergröße oder Einwohnerzahl.
- Andere Regelungsmöglichkeiten
  - „echtes“ Zweikammersystem mit gleicher „Stärke“ beider Kammern: in der früheren Sowjetunion
  - Honorargremium: Senat in Frankreich; Oberhaus in Großbritannien
  - ständische Zusammensetzung: der frühere, mittlerweile abgeschaffte Senat in Bayern (vgl. Art.34-42 BV).
- **Deutsches System historisch bedingt**, aus Bundesrat des Deutschen Bundes (1851 - 1866) weiterentwickelt. Bundesrat der RV von 1871: Art.6.
- **Exekutive** gewinnt hier **Einfluss** auf **Staatsleitung** (Wichtig: Verwaltungserfahrung von der „Front“ wird in die Entscheidungsebene „Bund“ eingebracht).
- **Verfahren**: Art.51 GG, GeschO BR (Sart.37).
- Rechte/Pflichten der **BReg**: Art.53 GG.

##### b) Zuständigkeit

- **Bundesgesetzgebung**
  - Initiativrecht (Art.76 Abs.1 GG)
  - Beteiligung bei Vorlagen der BReg (Art.76 GG)
  - Anrufung des Vermittlungsausschusses (Art.77 Abs.2 GG)
  - Einspruch oder **Zustimmung** – dann praktisch **Veto-Recht** (Art.77 Abs.3, 4; Art.78 GG)
  - Gesetzgebungsnotstand (Art.81 Abs.2, 3 GG)

- **Bundesverwaltung**
  - Zustimmung zu VOen (Art.80 Abs.2 GG)
  - Allgemeine Verwaltungsvorschriften (Art.84 Abs.2 GG, 85 Abs.2 GG, 108 Abs.7)
  - Beteiligung an Bundesaufsicht (s.u. V.)
- **Rechtsprechung**
  - Richterwahl (BVerfG, Art.94 Abs.1 S.2 GG; oberste Bundesgerichte, Art.95 Abs.2 GG)
  - Anträge beim BVerfG: Art.61, 93.
- Zutritts- und **Rederecht im BTag**: Art.43 Abs.2 GG
- Entlastung der BReg: Art.114 Abs.1 GG
- Mitwirkung bei innerem **Notstand**: Art.91 Abs.2. GG
- Mitwirkung in Angelegenheiten der **Europäischen Union** (Art.23 GG n.F.)

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.177 ff., § 6 Rdnr.416 ff.  
*Katz*, § 17 Rz.364 ff.  
*Stein*, § 13 IV, 14 II 2

## 2. Einzelne Länder

- Möglichkeit, auf Bundesangelegenheiten einzuwirken:
  - Insbesondere im Rahmen der **Finanzhilfen**; deren Durchführung ist nur möglich, wenn Land zustimmt, daher der Verwaltungsvereinbarung überlassen (Art.104a Abs.4 S.2 GG)
  - Bei **völkerrechtlichen Verträgen**, die besondere Verhältnisse eines einzelnen Landes berühren, besteht ein Anhörungsrecht (Art.32 Abs.2 GG)
  - Außerdem: Art.32 Abs.3 GG – Verträge mit auswärtigen Staaten
- Allgemein: „**Verpflichtung zu „bundesfreundlichem Verhalten“**“ fordert Beteiligung der betroffenen Länder und Berücksichtigung ihrer Interessen durch Bund (Grundsatz der Bundestreue).

Lit.: *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar Art.20 Rdnr.12-14  
*Degenhart*, Rdnr.178 ff.

### 3. Die sog. Dritte Ebene

In Zuständigkeit der Länder fallen zahlreiche Aufgaben, die sie nicht allein erledigen können. Soweit keine Bundeszuständigkeit, müssen Länder handeln (Vereinbarung von Zusammenarbeit auf der Grundlage von **Länder-Staatsverträgen**).

- Hauptbeispiel: **Rundfunk** und **Fernsehen** (ARD und ZDF)
- Ferner: kulturelle Fragen (Schulen und Hochschulen)
- Koordinierung wichtig wegen Freizügigkeit (Art.11, 12, Abs.1 S.1 GG) und Gleichwertigkeit und Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse (arg. Art.72 Abs.2, 106 Abs.3 S.2 GG).
- Wichtig auch aus **Rationalisierungsgründen** (z.B. Spezialeinrichtungen im Strafvollzug).  
Gegenseitige Abstimmung der Politik.
- **Instrumente:**
  - Arbeitsgemeinschaften
  - Konferenzen der MinPräs und Fachminister (z.B. Kultusminister- und Innenminister-Konferenz; Einstimmigkeitsprinzip)
  - Zusammenarbeit in gemeinsamen **Gremien unterhalb Ministerebene**; Beispiel: Entwurf Organspende/Transplantations-Gesetz (Mehrheitsprinzip)  
Ferner - neben Staatsverträgen - auch Verwaltungsabkommen, z.T. auf einige Länder (z.B. Küstenländer) beschränkt.
  - Erarbeitung von **Mustern** für landesrechtliche Regelungen (z.B. Polizeirecht und Bauordnungsrecht)
  - **Praktisch sehr große Bedeutung.**

Lit.:            *Zacher*, BayVBl. 1971, 321, 375;  
                  *Scheuner*, DÖV 1972, 585  
                  *Degenhart*, Rdnr.202 ff. m.w.N.  
                  *Katz*, § 12 Rz. 263

#### IV. Der kooperative Bundesstaat

**Ursprüngliche Konzeption** des GG: Verteilung der Staatsaufgaben auf Bund und Länder (Separation, **Dualismus**)

Aber: **Zusammenarbeit notwendig**, um Einvernehmen zwischen Bund und Ländern zu erzielen.

**Reform v. 1969** hat zum „kooperativen“ Bundesstaat geführt.

##### 1. Gemeinschaftsaufgaben (Abschn. VIIIa, Art.91a, 91b GG)

- **Planungsprobleme** in Art.91a Abs 3, 91b GG geregelt.

Ein **Plan** ist kein Gesetz. Daher **keine Beteiligung des Parlaments**, soweit nicht Gesetz oder Haushaltsmittel erforderlich sind.

**Eingriff in Planung der Exekutive** zumeist nur im Rahmen der allgemeinen parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung.

Überlegungen zur **Verfassungsänderung** (Mitwirkung des Parlaments an Planung) oder PlanungsG wurden bisher **nicht** realisiert.

- **Gemeinschaftsaufgaben:** Gegenstände enumeriert (Art.91a Abs.1 GG).
  - **Planung** und **Finanzierung** Bund und Länder **gemeinsam**,
  - **Ausführung** ist Ländersache.
  - Für **jede Gemeinschaftsaufgabe** besteht ein **besonderes Gesetz** (HSchBau-FördG, G über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“, G über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“)
- **Verfahren:** Planungsausschüsse aus Vertretern der Länder und des Bundes. Länder melden Projekte an, Planungsausschuss stellt Fünf-Jahres-Plan auf. Bund und Länder stellen Mittel in Haushaltsplan ein (je 1/2).
- Gemeinschaftsaufgaben heute wegen **unklarer Verantwortung** oft **kritisiert**.
- **Sonderfall Art.91b GG**, nur Bildungsplanung und Wissenschaftliche Forschung (z.B. Max-Planck-Gesellschaft). Gemeinsame Bildungsplanung gescheitert (Bildungsrat).

Lit.: *Frowein und v. Münch*, VVDStRL 31, 1973, 13 ff., 51 ff.  
*Degenhart*, Rdnr.202 ff.  
*Katz*, § 12 Rz.261 ff

## 2. Gemeinsame Finanzierung (Art.104a GG)

Gehört sachlich zu Art.91a GG: Soweit hier nicht aufgenommen, greift Art.104a GG ein

BVerfGE 39, S.96 - **Städtebauförderungsgesetz**; Aufstellung und Abwicklung eines **Bundesprogramms für den Einsatz von Finanzhilfen des Bundes zur Förderung städtebaulicher Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen**

Anmerkung: Das (frühere) Städtebauförderungsgesetz ist inzwischen als „Zweites Kapitel – Besonderes Städtebaurecht. 1.Teil: Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen und 2.Teil: Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen“ in das Baugesetzbuch (BauGB) eingefügt worden (§§ 136-164b, 165-171 BauGB).

## 3. Planung gemäß Raumordnungsgesetz (ROG)

- (Bundes-)Raumordnungsgesetz
  - mit Regelungen für die „Raumordnung in den Ländern“ (dort als „Landesplanung“ bezeichnet) §§ 6-17 ROG, sowie
  - mit Regelungen für die „Raumordnung im Bund“, §§ 18-21 ROG
- Verzahnung mit der Landesplanung (vgl. z.B. Bayerisches Landesplanungsgesetz, BayLplG – Z/Tr 417)

Lit.: *Maurer*, § 16 Rdnr.1 f.

## V. Bundesaufsicht (i.w.S.)

### 1. Grundsatz der Bundestreue

- „Bundestreue“ fordert Durchführung der **Bundespolitik** durch Länder; im Rahmen der Bundeskompetenz sind Länder dem Bund unterworfen.
- „Bundestreue“ („**Bundesstaatstreue**“): **Rechtspflicht zur wechselseitigen Rücksichtnahme**, Unterstützung, Achtung, Anerkennung; Zwang zur Verständigung; zusätzliche **Pflicht der Länder** gegenüber dem Bund und umgekehrt (**Pflicht des Bundes** gegenüber den Ländern)
- Konkrete Rechtspflichten:
  - Beschränkung der Kompetenzausübung

BVerfGE 4, S.115 - **Schranken** der Befugnis des Bundes zur **Rahmengesetzgebung gem. Art.75 GG**. Besoldungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 9.Juni 1954

LS 1: „**Rahmenvorschriften** des Bundes i.S.d. Art.75 GG müssen, wenn auch nicht in allen einzelnen Bestimmungen, so doch als ganzes durch die Landesgesetzgebung **ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig**, jedenfalls auf eine solche Ausfüllung hin angelegt sein. Sie müssen dem Landesgesetzgeber Raum für Willensentscheidungen in der sachlichen Rechtsgestaltung übrig lassen und dürfen ihn nicht darauf beschränken, nur zwischen vorgegebenen rechtlichen Möglichkeiten zu wählen.“

S.140: „Wenn auch z.Zt. **kein gültiges Bundesrahmengesetz** über das **Besoldungswesen** besteht, so **dürfen** die **Länder** bei dessen rechtlicher Ordnung **doch nicht willkürlich** verfahren.

Gegenüber den Wünschen der Beamenschaft müssen sie selbst verantworten, was der Finanzkraft des Landes entspricht. Dieser Pflicht genügen sie nicht, wenn sie den Bund veranlassen, seinerseits durch gesetzgeberische Maßnahmen die Freiheit ihrer Entscheidung zu beschränken.

Eine **Rechtsschranke für die Ausübung von Gesetzgebungsbefugnissen im Bundesstaat** - für Bund und Länder - ergibt sich aus **dem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz der Bundestreue**. Bleiben die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf den Raum des Landes begrenzt, so muß der Landesgesetzgeber **Rücksicht auf die Interessen des Bundes und der übrigen Länder nehmen**. Bei der Ordnung der Besoldung ihrer Beamten müssen die Länder also bedenken, daß trotz der in Art.109 GG verbürgten selbständigen Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern das Finanzwesen im Bundesstaat ein Gesamtgefüge darstellt. Da auch der Bund und die übrigen Länder Beamte haben, müssen die Länder nach dem Grundsatz der Bundestreue bei der Regelung der Besoldung ihrer Beamten jedenfalls soviel Rücksicht auf die Besoldungsverhältnisse in Bund und Ländern nehmen, daß eine Erschütterung des gesamten Finanzgefüges von Bund und Ländern vermieden wird.“

- Verpflichtung zur **gegenseitigen Hilfe**

**Beispiel:** BVerfGE 1, S.117 - Gesetz über den **Finanzausgleich** unter den Ländern im Rechnungsjahr 1950

S.131: „Zwar ist richtig, daß nach **Art.20 Abs.1 GG** die Bundesrepublik Deutschland ein Bundesstaat ist, daß **Art.79 GG** die Gliederung des Bundes in Ländern auch gegen eine Verfassungsänderung sichert und daß **Art.109 GG** die Selbständigkeit der Haushaltswirtschaft den Ländern noch besonders gewährleistet. Der Schluß, den die Antragsteller aus diesen grundgesetzlichen Vorschriften ziehen (Unvereinbarkeit eines voll ausgebauten Systems des Finanzausgleichs mit der bundesstaatlichen Struktur der Bundesrepublik), ist jedoch einseitig.

**Das bundesstaatliche Prinzip** begründet seinem Wesen nach **nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten**. Eine dieser Pflichten besteht darin, daß die finanzstärkeren Länder den schwächeren Ländern in gewissen Grenzen **Hilfe zu leisten** haben. Diese Pflichtbeziehung führt nach der Natur der Sache zu einer gewissen **Beschränkung der finanziellen Selbständigkeit der Länder**.“

- Pflicht der Länder zur **Beachtung von völkerrechtlichen Verträgen** des Bundes  
BVerfGE 6, S.309 - **Reichskonkordat** vom 20. Juli 1933. Niedersächsisches Gesetz über das öffentliche Schulwesen vom 14. September 1954. **Keine Pflicht der Länder** dem Bund gegenüber zur Beachtung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats.  
  
S.361 f.: „Zu den dem Grundgesetz immanenten Verfassungsnormen, die das Verhältnis von Bund und Ländern regeln, gehört der Verfassungsgrundsatz der **Bundestreue**. Er kann nur aus der **Zusammenschau mit allen anderen Verfassungsnormen, die dieses Verhältnis regeln**, richtig verstanden werden.  
Die **Länder** haben ebenso wie der **Bund** die **verfassungsrechtliche Pflicht**, dem Wesen des sie verbindenden **verfassungsrechtlichen „Bündnisses“** entsprechend **zusammenzuwirken** und zu seiner Festigung und zur Wahrung der wohl verstandenen Belange des Bundes und der Glieder beizutragen (...). Daraus ergibt sich **auch** eine **Beschränkung des Landesgesetzgebers**... Daraus ist herzuleiten, daß im Bundesstaat auch nichts geschehen darf, was das Ganze oder eines der Glieder schädigt. Daher fordert die Bundestreue die **Rücksichtnahme** jedes Gliedes auf Interessen- und Spannungslagen, die im Bund auftreten, insbesondere auf die nach außen gerichteten Interessen des Bundes. Daraus wird man folgern müssen, daß insbesondere auf dem **Gebiet der auswärtigen Beziehungen**, in denen der Bund die Kompetenzvermutungen für sich hat, die **Treupflicht der Länder dem Bund gegenüber besonders ernst zu nehmen** ist.  
Eine **Pflicht der Länder zur Beachtung** der **Schulbestimmungen des Reichskonkordats** dem Bund gegenüber ergibt sich jedoch aus dem Grundsatz der Bundestreue **nicht**: ...“
- Pflicht der Länder, **gegen Gemeinden** einzuschreiten, die sich bundesfeindlich verhalten, z.B. bei Eingriff in ausschließliche Bundeskompetenz  
BVerfGE 8, S.122 - Das **Land Hessen** hat gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens verstoßen, indem die Landesregierung es unterlassen hat, die **Beschlüsse von Gemeinden** über die Durchführung amtlicher **Befragungen über Atomwaffen** aufzuheben
- Pflicht des Bundes zu **rechtlicher und politischer Gleichbehandlung der Länder durch den Bund** BVerfGE 12, S.205, S.255 f. - Deutschland-Fernsehen-GmbH („Adenauer-Fernsehen“)
- Pflicht zur **Kooperation, Koordination**, ggf. auch Einigung trotz Eigenstaatlichkeit  
BVerfGE 34, S.9 - Unentziehbares **„Hausgut“ der Länder im Bundesstaat**; volle verfassungsrechtliche Nachprüfung des bundesfreundlichen Verhaltens bei Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des **Besoldungs- und Versorgungsrechts der Landesbeamten**...

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.178 ff.  
*Katz*, § 12 Rz.246 f.  
*Stein*, § 13 II

## 2. Bundeszwang (Art.37 GG)

### Traditionelles Zwangsmittel im Bundesstaat

- **Art.19 RV v. 1871:** „Wenn **Bundesglieder** ihre **verfassungsmäßigen Bundespflichten nicht erfüllen**, können sie dazu im Wege der **Exekution** angehalten werden. Die Exekution ist vom Bundesrate zu beschließen und vom Kaiser zu vollstrecken“
- **Art.48 Abs.1 WRV:** „Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflicht nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten“
- Bisher in der Bundesrepublik Deutschland ohne Bedeutung.

Lit.: *Stein* § 13 V

## 3. Bundesaufsicht i.e.S.

Betrifft die Durchführung der Bundesgesetze durch Länder (Art.84, 85 GG)

### a) Ländereigenverwaltung und Rechtsaufsicht (Art.84 Abs.3 S.1 GG)

- **Verfahren:** Beauftragte (Art.84 Abs.3 S.2 GG),
- Beschluss über **Rechtsverletzung** durch BRat
- dagegen Anrufung des BVerfG (Art.84 Abs.4 GG)
- u.U. - ausnahmsweise - Einzelweisungen (Art.84 Abs.5 GG).

### b) Auftragsverwaltung

- **Vorbild:** Verwaltung der **Gemeinden** im Auftrag des Staates (vgl. Art.11 Abs.3 BV und Art.8, 109 Abs.2 BayGO)
- **Rechts- und Zweckmäßigkeitssaufsicht** (Art.84 Abs.4 S.1 GG) = Fachaufsicht
- Praktisch volles „Durchgriffsrecht“ wie bei Bundesbehörden (Art.85 Abs.3, 4, S.2 GG)  
BVerfGE 81, S.310 - „Kalkar II“ („Schneller Brüter“)  
Näheres dazu oben F.II.2.b)

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.135

#### 4. Anrufung des BVerfG (Art.93 Abs.1 Nr.3, 4 GG)

Unmittelbarer Zugang der BReg zum BVerfG, u.U. gegen Willen d. BRat.

#### 5. Innerer Notstand

- Hilfe bei **Naturkatastrophen** und besonders **schweren Unglücksfällen** (Art.35 Abs.2, 3 GG).
- **Abwehr drohender Gefahren** für die freiheitliche **demokratische Grundordnung** (Art.91 Abs.1 GG - „Grundfall“)
- Zur **Geschichte** dieser Regelung: In Weimarer Zeit zuweilen Verweigerung der Länder gegenüber Reichspolitik (z.B. kommunistische Regierung in Bayern 1921 und Sachsen 1923).
- **Heute nicht mehr Generalklausel** (so noch Art.48 WRV), sondern **Spezialvorschrift** (Art.91 Abs.2 GG)  
u.U. Einsatz der **Streitkräfte** (Art.87a Abs.4 GG).

**Übersicht über die Regelung des inneren Notstandes im GG**

<p>2 Fälle</p>	<p><b>Katastrophennotstand</b></p> <p>Anwendungsfälle der Amtshilfe</p>		<p><b>Innerer Notstand ieS</b> (Unruhen, Aufruhr)</p> <p>Eigentliche Notstandsverfassung</p>			
<p>Regelung im GG</p>	<p>35 II 2</p>	<p>35 III</p>	<p>35 I 1</p>	<p>91 I</p>	<p>91 II</p>	<p>87a IV</p>
<p>Voraussetzungen</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Naturkatastrophe</li> <li>besonders schwerer Unglücksfall</li> </ul> <p>mehr als ein Land gefährdet</p> <p>Einsatz weitergehender Mittel erforderlich</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>Gefahr für öffentliche Sicherheit oder Ordnung</li> <li>von besonderer Bedeutung</li> <li>Polizei braucht Unterstützung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Gefahr für freiheitliche demokratische Grundordnung</li> <li>Land ist zur Bekämpfung nicht bereit oder in der Lage</li> <li>Polizeikräfte nicht ausreichend</li> <li>zum Schutz ziviler Objekte</li> <li>Bekämpfung Aufständischer</li> </ul>		
<p>Zuständigkeiten</p>	<p>Land</p>	<p>BReg</p>	<p>Land</p>	<p>Land</p>	<p>BReg</p>	<p>BReg</p>
<p>Mittel</p>	<p>Polizei anderer Länder Bundesgrenzschutz (BGS) Streitkräfte (Bundeswehr) zur Unterstützung der Polizei</p>		<p>BGS zur Unterstützung der Polizei</p>	<p>Polizei anderer Länder BGS</p>	<p>Polizei anderer Länder BGS</p>	<p>Einsatz der Streitkräfte (Bundeswehr)</p>

## G. Intermediäre Gewalten

### Allgemeines

Verfassungsstaatliche Vorstellungen gehen vom **Gegeneinander** von **Staat** und **Gesellschaft** aus (Verfassung = Bindung des Staates zur Wahrung der Bürgerfreiheit gegenüber der Staatsgewalt.).

Beispiel: **Grundrechte** als **Abwehrrechte** (verfassungsunmittelbare Ansprüche auf staatliches Unterlassen) gegenüber dem Staat.

In der **Demokratie** sind diese Grenzen verwischt. Gesellschaftliche Kräfte sind in den Willensbildungsprozess einbezogen.

Bürger haben **nicht nur bei der Wahl Mitwirkungsmöglichkeiten**; aber nur Organisationen (z.B. politische Parteien, Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände, sonstige spezielle **Interessenverbände**) haben Mitwirkungschancen.

**Einwirkung auf Willensbildung** in staatlichen Organen erfolgt über intermediäre Gewalten.

Lit.: *Katz*, § 13 Rz.292  
*Stein*, § 9 V

## I. Parteien

Rechtsquellen: **Art.21 GG**; Gesetz über die politischen Parteien (**PartG**)

### 1. Begriff und Funktionen

- **Begriff** (§ 2 PartG; praktisch Legaldefinition eines Verfassungsbegriffs durch Gesetzgeber)
  - Vereinigungen, **nur natürliche Personen** als Mitglieder
  - Wahlbewerbung
  - nur **Bundes- und/oder Landesebene** (nicht Rathausparteien)
  - **Gesamtbild** (Umfang und Festigkeit der Organisation, Zahl der Mitglieder, Öffentlichkeit, Ernsthaftigkeit der Zielsetzung) muss vorhanden sein

BVerfGE 6, S.367 - **Unterschriftenquorum** für **Wahlvorschläge** bei den **Kommunalwahlen** in Baden-Württemberg

S.372 f.: „Eine politische Partei, die um die **Gleichheit der Wettbewerbchancen** bei den **Gemeindewahlen** streitet, steht auch noch im **inneren Bereich des Verfassungslebens** und kämpft um ihr Recht um Teilhabe am Verfassungsleben: Es gehört heute zum Wesen der politischen Parteien, daß ihre Tätigkeit auf **Mitwirkung an der politischen Willensbildung auf allen Ebenen** - sowohl Bundes-, wie Landes-, wie Gemeindeebene - gerichtet ist. Es gibt insoweit **keine Trennung zwischen rein parlamentarischer und kommunaler Parteitätigkeit**. Gruppen, die sich in ihrer Tätigkeit auf die kommunale Ebene beschränken - sog. **Rathausparteien** -, sind keine politischen Parteien i.S.v. **Art.21 GG**. Das BVerfG hat bereits...

darauf hingewiesen, daß die auf Landes- und Bundesebene bestehenden Parteien nach 1945 in den Gemeinden stärker Fuß gefaßt haben, daß die politischen Parteien die eigentlichen motorischen Kräfte auch bei den Kommunalwahlen sind und daß auch die Kommunalpolitik von den politischen Parteien maßgeblich gesteuert wird, ... Bei dieser Sachlage muß es genügen, wenn eine **politische Partei mindestens auf Landesebene** - wenn auch nicht im Landesmaßstab - **organisiert und tätig** ist; ...“

- **Schutz durch das ParteienG (PartG)**

BVerfGE 47, S.198 - Ablehnung der Ausstrahlung von **Wahlwerbspots durch Rundfunk- und Fernsehanstalten** wegen verfassungsfeindlichen Inhalts und wegen Verstoßes gegen strafrechtliche Vorschriften

LS 4: „**Rundfunk- und Fernsehanstalten** sind **nicht befugt**, die Ausstrahlung einer Wahlsendung lediglich deshalb zu verweigern, weil der vorgelegte **Wahlspot verfassungsfeindliche Äußerungen** enthält.“

S.222: § 2 Abs.1 S.1 PartG - „Diese Begriffsbestimmung steht **im Einklang mit Art.21 Abs.1 GG** und ist verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 24, S.260, 263 f., 266;...)“

S.223: „Daß die Beschwerdeführer möglicherweise **verfassungsfeindliche Ziele** verfolgen, insbesondere die **Abschaffung des parlamentarischen Systems** anstreben, schließt ihre **Parteieigenschaft** nicht aus ... Wäre die Verfassungsmäßigkeit wesentliches Merkmal einer Partei, so bedürfte es keines konstitutiven Verbotsverfahrens nach Art.21 Abs.2 GG.“

- **Negativabgrenzung (§ 2 Abs.2 und 3 PartG)**

- Soweit **nicht Partei**, bestehen auch **keine Rechte aus Art.21 GG und PartG**; sie unterstehen dann dem Vereinsrecht (Art.9 GG; VereinsG)
- Wesentlicher Unterschied: **leichtere Verbotsmöglichkeit** (= geringerer Schutz gegenüber staatlicher Verwaltung)

- **Aufgaben / Stellung / Funktionen: § 1 PartG**

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.56 ff.  
*Stein*, § 40

## 2. **Innere Verfassung der Parteien**

- Beachtung „**Demokratischer Grundsätze**“ (Art.21 Abs.1 S.3 GG).
- **Rechtsform** freigestellt; auch nichtrechtsfähiger Verein ist aktiv und passiv legitimiert (§ 3 PartG)
- Handeln nach **Privatrecht**, haben jedoch **öff.-rechtl. Funktionen**
- Namensrecht (§ 4 PartG), Aufbau in Gebietsverbänden, Gliederung muss interne Mitwirkung gewährleisten (§ 7 PartG); Maßnahmen gegen Gebietsverbände (§ 16 PartG).

- **Organisation** (§§ 8-14 PartG):
  - Parteitag (bes. Rechte § 9 Abs.3-5 PartG),
  - Haupt-, Mitglieder- oder Vertreterversammlung (§§ 9, 13 PartG)
  - Vorstand (§ 11 PartG)
  - Schiedsgericht (§ 4 PartG)
  - Allgemeine Parteiausschüsse (§ 12 PartG).
- **Innere Willensbildung** (§ 15 PartG)  
Dem PartG widersprechende Satzungsbestimmungen sind nichtig  
**Beispiel:** BVerfGE 2, S.1 - Feststellung der Verfassungswidrigkeit der sozialistischen Reichspartei

LS 6: „Wird die **Auflösung einer Partei in das freie Belieben einer autoritären Spitze** aus wenigen Funktionären gestellt, so ist eine dahingehende Satzungsbestimmung oder eine einzelne Ermächtigung wegen Verstoßes gegen die zwingende Vorschrift des Art.21 Abs.3 S.3 GG nichtig.“

Lit.: *Degenhart*, Rdnr.72 ff.

### 3. Rechte und Pflichten der Mitglieder von Parteien

- Kein Anspruch auf Aufnahme (§ 10 Abs.1 PartG)
  - gleiches Stimmrecht (§ 10 Abs.2 S.1 PartG)
  - Beitragspflicht (§ 10 Abs.2 S.2 PartG)
  - Möglichkeit von Ordnungsmaßnahmen (§ 10 Abs.3 PartG)
- Weitere Rechte und Pflichten sind in der jeweiligen Satzung der Partei geregelt.
- Ende der Mitgliedschaft: Jederzeitiger **Austritt** (§ 10 Abs.2 S.3 PartG), **Ausschluss** möglich (§ 10 Abs.4, 5 PartG), dagegen **Klage vor Zivilgericht**.

Lit.: v. *Münch*, JuS 1964, 68  
*Katz*, § 13 Rz. 268 - 284

### 4. Finanzierung und Rechnungslegung

- Finanzierung aus **Beiträgen, Spenden, Vermögenserträgen** u.a. (§ 24 PartG).
- **Problematisch** sind **staatliche Gelder**: Nach der **früheren Rspr. des BverfG** grundsätzlich unzulässig, nur Wahlkampfkostenerstattung, die pauschaliert und auch teilweise als Vorschuss gezahlt werden kann; abhängig vom Erfolg, aber nicht zu niedrig ansetzen, **Problem der Chancengleichheit.**, vgl. §§ 18-22 PartG.

BVerfGE 20, S.56 - **Parteifinanzierung**; Normenkontrollverfahren über **Bundshaushaltsgesetz** 1965

BVerfGE 24, S.300 - Pauschalierung der **Wahlkampfkosten**; Abschlagszahlung von Wahlkampfkosten; **Mindeststimmenanteil** für Wahlkampfkostenerstattung; ... **Rechenschaftslegung über Herkunft von Spenden**; Spendenbegünstigung für Spenden an politische Parteien

S.335: „Daß die **Wahlkampfkosten pauschaliert** werden (§ 18 Abs.1 PartG), ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Pauschalierung verletzt insbesondere nicht den **Grundsatz**, daß den Parteien nur die **notwendigen Kosten eines angemessenen Wahlkampfes** erstattet werden dürfen (BVerfGE 20, S.56, 113).

Die Pauschalierung vereinfacht das gesamte Erstattungsverfahren. Sie erlaubt eine rein rechnerische **Verteilung** der Erstattungsbeträge, die außerordentlich **leicht und genau zu kontrollieren** ist, **Ermessensentscheidungen praktisch ausschließt** und kaum Anlaß zu Streitigkeiten zwischen den Parteien und der mittelverwaltenden Stelle gibt. Sie dient dadurch dem innerpolitischen Frieden ... Die **Pauschalierung** kann zwar dazu führen, daß einer Partei höhere Beträge für den Wahlkampf erstattet werden, als sie tatsächlich aufgewendet hat. Das ist jedoch außerordentlich unwahrscheinlich. **In der Regel** werden die **tatsächlichen Aufwendungen** der einzelnen Parteien nicht hinter den Erstattungserträgen zurückbleiben.“

- **Rechnungslegungspflicht** (Art.21 Abs.1 S.4 GG) dient der **Klarstellung von Einflüssen**. Regelung in §§ 23-31 PartG.

**Problem: Spenden** an Parteien. Regelung in § 25 PartG

Eine **Umgehung** ist **möglich** über fiktive oder anonyme Spender

BVerfGE 24, S.300 - Rechenschaftslegung über Herkunft von Spenden

S.356: „Nach **Art.21 Abs.1 S.4 GG** müssen die Parteien über die Herkunft ihrer Mittel öffentlich Rechenschaft geben. Dieser Bestimmung liegt die Erwägung zugrunde, daß die **politische Willensbildung innerhalb einer Partei** von Personen oder Organisationen erheblich beeinflusst werden kann, die den Parteien in größerem Umfang finanzielle Mittel zur Verfügung stellen. Eine derartige **Verflechtung von politischen und wirtschaftlichen Interessen** soll offengelegt werden. Der **Wähler** soll über die Kräfte unterrichtet werden, die die **Politik der Parteien** bestimmen, und er soll die Möglichkeit haben, die Übereinstimmung zwischen den politischen Programmen und dem Verhalten derer zu prüfen, die mit Hilfe finanzieller Mittel auf die Parteien Einfluß zu nehmen suchen (BVerfGE 20, S.56, 106).

Dem Art.21 Abs.1 GG wird Genüge getan, wenn nur die **Spender** genannt werden, deren **Spende** ihrer Höhe nach für eine Partei **maßgeblich ins Gewicht** fällt. Spender geringerer Beträge werden allein durch ihre Spenden die Politik der gesamten Parteien nicht maßgeblich beeinflussen können. Danach erscheint es gerechtfertigt, daß § 25 PartG die **Grenze für die Offenlegung der Spenden** bei natürlichen Personen **auf 20.000 DM** (§ 25 Abs.2 PartG) festsetzt ... § 25 PartG verstößt nicht gegen den Grundsatz der Chancengleichheit. Die Pflicht, die Spender zu benennen, belastet alle Parteien gleich. Alle Parteien haben auch im Wettbewerb um Spenden die gleichen Möglichkeiten. Insbesondere verschärft die Spendengrenze nicht die faktisch bestehenden Ungleichheiten zwischen den Parteien...“

S.357: „Dagegen hat der **Gesetzgeber** durch den Erlaß des § 25 PartG insoweit **gegen Art.21 Abs.1 S.4 und Art.3 Abs.1 GG verstoßen**, als er für **juristische Personen** einen Betrag von **200.000 DM als Freigrenze** für die Offenlegung festgesetzt hat. Es ist nicht einzusehen, warum von den Spenden einer juristischen Person ein erheblicher Einfluß auf die politischen Parteien erst dann erwartet werden kann, wenn sie die Höhe von 200.000 DM übersteigen, während bei natürlichen Personen die Freigrenze für die Offenlegung auf 20.000 DM festgesetzt ist. Eine solche Differenzierung... ist mit dem Gleichheitssatz unvereinbar, ...“

- **Änderung der Rechtsprechung** des BVerfG: Allgemeine **staatliche Finanzierung** erlaubt

BVerfGE 85, S.265 - **staatliche Parteifinanzierung** teilweise verfassungswidrig

LS 2: „Entgegen der bisher vom Senat vertretenen Auffassung ist der **Staat** verfassungsrechtlich nicht gehindert, den Parteien **Mittel für die Finanzierung der allgemeinen** ihnen nach dem Grundgesetz obliegenden **Tätigkeit** zu gewähren. Der Grundsatz der Staatsfreiheit erlaubt jedoch nur eine **Teilfinanzierung der allgemeinen Tätigkeit der politischen Parteien aus staatlichen Mitteln**. Er wird durch die Gewährung finanzieller Zuwendungen dann verletzt, wenn durch sie die Parteien der Notwendigkeit entoben werden, sich um die finanzielle Unterstützung ihrer Aktivitäten durch ihre Mitglieder und ihnen nahestehenden Bürger zu bemühen.“

- Lit.: v. *Arnim*, Der Staat als Beute. Wie Politiker in eigener Sache Gesetze machen, 1993  
 ders., Der Staat sind wir! Politische Klasse ohne Kontrolle? Das neue Diätengesetz, 1995  
 ders., Die Partei, der Abgeordnete und das Geld. Parteienfinanzierung in Deutschland, 1996  
*Jörn Ipsen*, Die unbegrenzte Parteifinanzierung, in: *Werner (Hrsg.)* Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb, 1990, S.74 ff.  
*Rolf Schwartmann*, Verfassungsfragen der Allgemeinfinanzierung politischer Parteien, 1995  
*Katz*, § 13 Rz.285 ff.  
*Degenhart*, Rdnr.65 ff.  
*Stein*, § 40 IV 2

## 5. Aufstellung von Wahlkandidaten

- Nur **Parteien** haben praktisch die Möglichkeit, **Kandidaten** durchzubringen, vgl. §§ 16-30, insb. 20 Bundeswahlgesetz (BWG)
- **Wichtige Funktion** der Parteien! Daher geheimes Wahlverfahren, das demokratische Mitwirkung sichert (§ 17 PartG).

## 6. Parteienverbot

- **Problem:** Verfassungswidrige Partei soll nicht durch Inanspruchnahme von Verfassungsprivilegien Verfassung zerstören können (Beispiel: NSDAP in der Weimarer Republik).
- Aber: Regierungspartei soll nicht **Opposition** durch **Verbot** ausschalten können.
- Daher: **Normativ-Bestimmungen** für Verbot; **Entscheidung nur durch BVerfG** (Art.21 Abs.2 GG).
- **Verfahren:** §§ 43-46 BVerfGG

- **Folgen** eines Parteiverbotes
  - **Verbot von Ersatzorganisationen** (§ 46 Abs.3 S.1 BVerfGG, § 33 PartG - Ersatzorganisationen haben nicht Parteienprivilegien BVerfGE 6, S.300)
  - **Einziehung des Vermögens** (§ 46 Abs.3 S.2 BVerfGG)
  - **Mandate** im Bundestag, in Landtagen und anderen Repräsentationsorganen (z.B. Gemeinderat) **erlöschen** „automatisch“  
BVerfGE 5, S.85 - KPD-Urteil
 

S.392: „Aus der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Partei ergibt sich, wie das BVerfG in dem Urteil vom 23. Oktober 1952 festgestellt hat, daß die Abgeordneten in den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes und der Länder ihre Mandate verlieren (vgl. BVerfGE 2, S.1, 72 ff.). Eines Ausspruchs über die Folgen dieses **Mandatsverlustes** durch bestimmte Vollstreckungsanordnung bedarf es nicht, da die KPD nur in den Parlamenten von Bremen und Niedersachsen durch Abgeordnete vertreten ist und diese Länder die Folgen des Mandatsverlustes gesetzlich geregelt haben“.

vgl. §§ 46 Abs.4, 47 BWG

- **weitere Folgen:** § 32 PartG (Vollstreckung des Verbots verfassungswidriger Parteien)

Lit.: *Henke*, Das Recht der politischen Parteien, 2.Aufl.1972  
*Scheuner*, Parteiengesetz und Verfassungsrecht, DÖV 1968, S.88 ff.  
*Maurer*, Die Rechtsstellung der politischen Parteien, JuS 1991, S.881 ff.  
*Katz*, § 13 Rz.288  
*Degenhart*, Rdnr.60 ff.  
*Stein*, § 40 IV 3

## II. Massenmedien

- Zeitungen, Rundfunk, Fernsehen haben erheblichen Einfluss auf den **Willensbildungsprozess**. Bedeutung nicht nur wegen des Schutzes der **Grundrechte** des Einzelnen (Art.5 GG), sondern als **Institution**.
- **Einzelner** kann nur selten erheblich auf die **öffentliche Willensbildung** einwirken. Chance der **Journalisten** - aber auch Chance **staatlicher Institutionen** (Presse- und Informationspolitik).
- **Art.5 Abs.1 GG:** Grundlage des politischen und öffentlichen Meinungsbildungsprozesses  
 Problem: Geltung der (**inneren**) **Pressefreiheit** auch im Verhältnis von Journalisten zu ihrem Verleger (Drittwirkungs-Problematik).

## 1. Presse

- **Begriff:** Zur Verbreitung bestimmter Druckwerke (auch Bücher, Plakate, Flugzettel), vgl. z.B. § 6 bay. „Gesetz über die Presse“.
- **Alle** mit Pressearbeit zusammenhängenden **Tätigkeiten:** Beschaffung der Meldung (einschließlich Foto), Bearbeitung, Kommentierung, Druck, Auslieferung, Verkauf,

BVerfGE 50, S.234 - **Ausschluss des Reporters** einer Tageszeitung von der Teilnahme an einer gerichtlichen, öffentlichen Hauptverhandlung

S.239 f.: „Den **Beschwerdeführern** steht als Verlegern des „Kölner Volksblattes“ das **Grundrecht der Pressefreiheit** zu (...). **Art.5 Abs.1 S.2 GG** gewährleistet den Beschwerdeführern das Recht, sich in ihrer Eigenschaft als Verleger des „Kölner Volksblattes“ persönlich oder durch einen Beauftragten über Vorgänge in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung zu informieren und hierüber in ihrer Zeitung zu berichten.

Eine **freie**, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenene **Presse** ist ein **Wesenselement des freiheitlichen Staates** (BVerfGE 20, S.162, 174). Sie ist - neben Hörfunk und Fernsehen - ein **wichtiger Faktor für die Bildung der öffentlichen Meinung**, die ihrerseits das Ergebnis einer in freier geistiger Auseinandersetzung geführten öffentlichen Diskussion über Gegenstände von allgemeinem Interesse und staatspolitischer Bedeutung in der modernen Demokratie eine entscheidende Rolle spielt (...). Durch die Teilnahme an diesem Prozeß vermittelt die Presse dem Bürger Informationen, die es ihm ermöglichen, die Meinungen anderer kennenzulernen und zu überprüfen, einen eigenen Standpunkt zu finden, sich in der öffentlichen Diskussion zu beteiligen und politische Entscheidungen zu treffen. Die Freiheit der Presse stellt damit im heutigen demokratischen Staat letztlich eine **wesentliche Voraussetzung für eine freie politische Willensbildung des Volkes** dar...“

## 2. Rundfunk, Fernsehen

- **Besondere technische Bedingungen:** beschränkte Zahl von Wellen - aber: Erschließung neuer Wellenbereiche (Giga-Hertz-Bereich) macht bisherige Rechtsauffassungen **zweifelhaft**

BVerfGE 12, S.205 - Deutschland-Fernsehen-GmbH („Adenauer Fernsehen“)

S.261 f.: Für den Rundfunk ist die **institutionelle Freiheit nicht weniger wichtig als für die Presse**. „Damit ist noch nichts über den Weg gesagt, auf dem diese Freiheit des Rundfunks im allgemeinen und die der Berichterstattung durch Rundfunk im besonderen gesichert werden muß, damit Art.5 GG genüge getan wird. Hier wird die Besonderheit bedeutsam, durch die sich der Rundfunk von der Presse unterscheidet. Zwar ist es unrichtig, daß Zeitungsverlage, Zeitungsdruckereien und Zeitungen in beliebiger Anzahl neu gegründet und unterhalten werden können. Der **Unterschied zwischen Presse und Rundfunk** besteht aber darin, daß innerhalb des deutschen Pressewesens eine relativ große Zahl von selbständigen und nach ihrer Tendenz, politische Färbung oder weltanschaulichen Grundhaltungen miteinander konkurrierenden Presseerzeugnissen existiert, während im Bereich des Rundfunks sowohl **aus technischen Gründen** als auch mit Rücksicht auf den **außergewöhnlich großen finanziellen Aufwand** für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen die Zahl der Träger solcher Veranstaltungen verhältnismäßig klein bleiben muß. **Diese Sondersituation im Bereich des Rundfunkwesens** erfordert besondere Vorkehrungen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art.5 GG gewährleisteten Freiheit des Rundfunks. Eines der diesem Zweck dienenden Mittel ist das Prinzip, nach dem die bestehenden Rundfunkanstalten aufgebaut sind: Für die Veranstaltung von Rundfunksendungen wird durch Gesetz **eine juristische Person des öffentlichen Recht** geschaffen, die dem **staatlichen Einfluß entzo-**

gen oder höchstens einer **beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht** unterworfen ist; ihre kollegialen Organe sind faktisch in angemessenem Verhältnis aus Repräsentanten aller bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen zusammengesetzt;...“

BVerfGE 31, S.314 - Tätigkeit der Rundfunkanstalten als Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben; keine Umsatzsteuer für Veranstaltungen von Rundfunksendungen

S.328: „Schließlich zeigt sich die besondere Natur **des Rundfunks als einer der Allgemeinheit verpflichteten Veranstaltung** auch in den von den Ländern getroffenen Maßnahmen zur Zusammenarbeit der Rundfunkanstalten. So sind die Anstalten durch das **Länderabkommen über die Koordinierung des Ersten Fernsehprogramms** ... ermächtigt und verpflichtet worden, gemeinsam ein Fernsehprogramm zu gestalten. Durch das Abkommen über einen Finanzausgleich zwischen den Rundfunkanstalten ... wurden die Anstalten ermächtigt und verpflichtet, einen angemessenen **Finanzausgleich** durchzuführen. Im Staatsvertrag über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts „Zweites Deutsches Fernsehen“... haben die Länder bestimmt, daß diese Anstalt 30 v.H. des im Gebiet der vertragsschließenden Länder anfallenden Aufkommens aus Fernsehgebühren erhält und daß etwaige Überschüsse an die Länder zur Verwendung für kulturelle Zwecke zurückfließen.“

- Verbreitung von **Informationen**: nicht nur „Berichterstattung“, auch **Kommentar**
- **Bisher** (Tradition in Deutschland): Nicht jeder kann Rundfunk veranstalten, daher öffentlich-rechtliche, jedoch **staatsunabhängige, neutrale**, ausgewogene **Anstalten** erforderlich (BVerwG DVBl.1972, 926; str.) - vgl. Art.111a BV
- **Privatrechtliche** Träger von **Rundfunkanstalten** denkbar und mittlerweile in großer Anzahl vorhanden

BVerfGE 57, S.295 - Voraussetzungen für die **Veranstaltung privater Rundfunksendungen** (Saarland)

S.325: „Sofern sich der Gesetzgeber für eine - nach dem Fernseh-Urteil (BVerfGE 12, 205, 262) verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende - „**binnenpluralistische**“ **Struktur der Veranstalter**, also eine Organisation entscheidet, bei welcher der Einfluß der in Betracht kommenden Kräfte intern, durch Organe der jeweiligen Veranstalter vermittelt wird, bedarf es namentlich einer sachgerechten, der **bestehenden Vielfalt** prinzipiell **Rechnung tragenden Bestimmung und Gewichtung der maßgeblichen gesellschaftlichen Kräfte** und der Sicherung des effektiven Einflusses desjenigen Organs, in dem sie vertreten sind.

Der Gesetzgeber kann aber auch andere Gestaltungsformen wählen, sofern er durch geeignete Vorkehrungen gewährleistet, daß das **Gesamtangebot der inländischen Programme der bestehenden Meinungsvielfalt auch tatsächlich im wesentlichen entspricht**. Wenn er dabei Rundfunkfreiheit durch externe („außenpluralistische“) Vielfalt herstellt und unterhalten will, so darf er auch bei dieser Lösung auf Regelungen nicht verzichten; die Gewährleistung der Freiheit bleibt in seiner Verantwortung ...“

- **Problem der „inneren“ Zensur**; Art.5 Abs.1 S.2 GG untersagt nur die Vor- oder Präventivzensur, stellt insoweit aber eine **absolute Schranke** dar.

BVerfGE 33, S.52 - **Verbot der Einfuhr von Filmen**, deren Inhalt unter anderem auf die **Bekämpfung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung** gerichtet ist; Kunstfreiheit und Staatsschutz; Zensur: Vorzensur

LS 5: „**Die Vorlagepflicht nach § 5 Abs.2 des Überwachungsgesetzes** verstößt nicht gegen das Zensurverbot“.

**§ 5 Abs.2 Gesetz zur Überwachung strafrechtlicher und anderer Verbringungsverbote** vom 24.Mai 1961: „Wer Filme in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes verbringt, hat eine Kopie jedes Filmes dem Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft innerhalb einer Woche nach dem Verbringen vorzulegen...“

- Lit.: *Bethge*, JR 1972, S.493  
*Dörr*, NJW 1997, S.1341  
*Hoffmann-Riem*, RuF 1972, S.255  
*Noelle-Neumann*, Die Schweigespirale. Öffentliche Meinung - unsere soziale Haut, 1982  
*Katz*, § 30 Rz.732  
*Stein*, § 37 VII

### III. Verbände

- Macht der Verbände? Insbes. **Wirtschaftsverbände**, Gewerkschaften, Bauernverbände, Beamtenverbände, ADAC usw. - Wählerpotential, Verbandspresse, Lobby, Finanzmacht, **personeller Einfluss („Patronage“)**; u.U. politischer Streik.
- **Garantie** durch Art.9 i.V.m. Art.5, 8 und 17 GG.
- **Besondere Rechte** aus Art.9 Abs.3 GG für „Koalitionen“ von Arbeitnehmern (Gewerkschaften) und Arbeitgebern (Arbeitgeberverbände).
  - Problem: Stehen diesen besonderen Rechten auch spezifisch Bindungen gegenüber?
  - Umfang von verfassungsrechtlicher „**Drittwirkung**“, die in **Art.9 Abs.3 GG** vorgesehen ist - Je mehr Macht, desto stärkere Pflichten nach innen (insbes. demokratische Struktur; Verantwortung bei Machtausübung).
- **Einwirkungen** des Staates auf Verbände.
- Problembereich weitgehend ungeklärt.
- Notwendigkeit eines VerbändeG?
- Altruistischer **Rechtsschutz** durch Verbände  
 Verbandsklage Bsp.: §§ 61 i.V.m 59, 60 BNatSchG

- Lit.: *Stern I*, § 13 IV 4, S.460 ff.  
*Katz*, § 13 VI, Rdnr.292 ff.  
*Stein*, § 9 V, 39

#### IV. Staat und Kirchen

Quellen: Art.140 GG i.V.m. Art.136-139, 141 WRV; Art.3 Abs.2, Art.4; Art.7 Abs.2, 3, (4), 5; Art.56, Art.64 Abs.2 GG; Konkordate

- Allgemeines: **Auslegung des Art.136 WRV** im Lichte der Glaubens- und Gewissensfreiheit
- Regelung des (objektiven) **Grundverhältnisses zwischen Staat und Kirche** in Art.140 GG
- Unabhängigkeit der Kirche vom Staat; Garantie freier Ordnung und Verwaltung
- Ein „**Staatskirchenrecht**“ im Wortsinn existiert **nicht, da es keine Staatskirche** gibt.
- Grundsätzliche **Neutralität** des Staates

BVerfGE 93, S.1 – „Kruzifix“

S.16 f.: „Aus der Glaubensfreiheit des Art.4 I GG folgt ... der **Grundsatz der staatlichen Neutralität** gegenüber den unterschiedlichen Religionen und Bekenntnissen. Der Staat, in dem Anhänger unterschiedlicher oder gar gegensätzlicher religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zusammenleben, kann die **friedliche Koexistenz** nur gewährleisten, wenn er selber **in Glaubensfragen Neutralität** bewahrt. Er darf daher den **religiösen Frieden** in einer Gesellschaft nicht von sich aus gefährden. Dieses Gebot findet seine Grundlage nicht nur in Art.4 I GG, sondern auch in Art.3 III, Art.33 I sowie Art.140 GG i.V. mit Art.136 I und IV und Art.137 I WRV. Sie verwehren die **Einführung staatskirchlicher Rechtsformen** und untersagen die **Privilegierung bestimmter Bekenntnisse** ebenso wie die **Ausgrenzung Andersgläubiger** (vgl. BVerfGE 19, 206 (216); 24, 236 (246); 33, 23 (28); st. Rspr.). Auf die zahlenmäßige Stärke oder die soziale Relevanz kommt es dabei nicht an (vgl. BVerfGE 32, 98 (106)). Der Staat hat vielmehr auf eine **am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften** zu achten (vgl. BVerfGE 19, 1 (8); 19, 206 (216); 24, 236 (246)). Auch dort, wo er mit ihnen zusammenarbeitet oder sie fördert, darf dies nicht zu einer Identifikation mit bestimmten Religionsgemeinschaften führen (vgl. BVerfGE 30, 415 (422)).“

- Religionsgesellschaften als **Körperschaften des öffentlichen Rechts** (Art.137 WRV)
- Hoheitsbefugnisse der Kirchen? **Kirchliche Gewalt** grundsätzlich **nicht staatliche Gewalt**.
- Problem **Kirche und Arbeitsrecht**
  - „**Sonder-Privatrecht**“ für Kirchen
  - Betriebliche **Mitbestimmung** in kirchlichen Einrichtungen?
  - **Kein Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsmitglieder** zu kirchlichen Einrichtungen
  - kirchliche Maßstäbe für die Bewertung **vertraglicher Loyalitätspflichten**; kirchliches Selbstbestimmungsrecht

BVerfGE 70, S.138 - Kirchliches Kündigungsrecht

LS 1: „Die **Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts** gewährleistet den Kirchen, darüber zu befinden, welche Dienste es in ihren Einrichtungen geben soll und in welchen

Rechtsformen sie wahrzunehmen sind. Die **Kirchen** können sich dabei auch der **Privatautonomie** bedienen, um ein Arbeitsverhältnis zu begründen und zu regeln. Auf diese findet das **staatliche Arbeitsrecht** Anwendung; hierbei bleibt das **kirchliche Selbstbestimmungsrecht** wesentlich. Das ermöglicht den Kirchen, in den **Schranken des für alle geltenden Gesetzes** den kirchlichen Dienst nach ihrem Selbstverständnis zu regeln und die spezifischen Obliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer verbindlich zu machen.“

S.162 ff.: „Gewährleistet die Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, daß die Kirchen bei der arbeitsvertraglichen Gestaltung des kirchlichen Dienstes das **Leitbild einer christlichen Dienstgemeinschaft** zugrunde legen und die Verbindlichkeit kirchlicher Grundpflichten bestimmen können, so ist diese Gewährleistung bei der **Anwendung des Kündigungsschutzrechts** auf Kündigungen von Arbeitsverhältnissen wegen der Verletzung der sich daraus für die Arbeitnehmer ergebenden Loyalitätsobliegenheiten aus **verfassungsrechtlichen Gründen** zu berücksichtigen und ihre Tragweite festzustellen. Eine Rechtsanwendung, bei der die vom kirchlichen Selbstverständnis her gebotene **Verpflichtung der kirchlichen Arbeitnehmer** auf grundlegende **Maximen kirchlichen Lebens** arbeitsrechtlich ohne Bedeutung bliebe, widerspräche dem **verfassungsverbürgten Selbstbestimmungsrecht** der Kirchen.“

LS 3: „Im Streitfall haben die **Arbeitsgerichte** die vorgegebenen **kirchlichen Maßstäbe** für die Bewertung vertraglicher Loyalitätspflichten zugrunde zulegen, soweit die Verfassung das Recht der Kirchen anerkennt, hierüber selbst zu bestimmen. Es bleibt danach grundsätzlich den verfaßten Kirchen überlassen, verbindlich zu bestimmen, was „die **Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Verkündigung** erfordert“, was „spezifisch kirchliche Aufgaben“ sind, was „Nähe“ zu ihnen bedeutet, welches die „wesentlichen Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre“ sind und was als - ggf. schwerer - Verstoß gegen diese anzusehen ist.“

LS 5: „Liegt eine **Verletzung von Loyalitätspflichten** vor, so ist die weitere **Frage**, ob sie eine **Kündigung** des kirchlichen Arbeitsverhältnisses **sachlich rechtfertigt**, nach den kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 1 KSchG, 626 BGB zu beantworten. Diese unterliegen als allgemein geltendes Gesetz i.S.d. Art.137 Abs.3 S.1 WRV umfassender **arbeitsgerichtlicher Anwendungskompetenz**.“

- Besteuerungsrecht der Religionsgemeinschaften (Art.137 Abs.6 WRV)
- **Staatsleistungen** (Geldzahlungen; Naturalleistungen; Steuerbefreiungen); Rechtsgrundlage zumeist „Staatsverträge“ zwischen Ländern (früher zwischen dem Deutschen Reich) – sog. **Konkordate** – und den Kirchen
- Gewährleistung des Kirchenguts (Art.138 Abs.2 WRV)

Lit.: *Listl/Pirson* (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2.Aufl., Band I 1994, Band II 1995

## H. Bundesrepublik und internationale Ordnung

### I. Grundgesetz und Völkerrecht

#### 1. Allgemeine Regeln des Völkerrechts

- Geltung als **Bundesrecht**, Art.25 GG (keine Transformation nötig).
- **Völkergewohnheitsrecht**: Summe aller Normen, die durch von der Rechtsüberzeugung getragene Übung der Völkerrechtssubjekte entstanden sind
- **kein Vorrang** vor der Verfassung

Lit.: *Rudolf*, Völkerrecht und deutsches Recht, 1967  
*Schweitzer*, Staatsrecht III, 7.Aufl., 2000, Rdnr.6 ff., 24 ff., 40 f., 471 ff.

#### 2. Besonderes Völkerrecht

##### Völker-Vertragsrecht.

- **Entstehung**: Art.59 GG; vgl. auch Art.32 Abs.2, 3 GG.  
 Nach diesem Verfahren sind auch die **EG-Verträge** und der **EU-Vertrag** zustande gekommen.  
 Soweit die **Umsetzung** des völkerrechtlichen Vertrages eine **Verfassungsänderung** erforderlich macht, ist Art.79 GG zu beachten.  
 BVerfGE 89, S.155 - „Maastricht-Urteil“
- Problem: Verträge des Bundes über Gegenstände, die zur Zuständigkeit des Landesgesetzgebers gehören (Kulturabkommen) - „Inkongruenz von völkerrechtlicher Vertragsgewalt und innerstaatlicher Aufgabenverteilung“.  
  
 Frage ungeklärt; Praxis: Einverständnis (Zustimmung) der Länder muss herbeigeführt werden („Lindauer Abkommen“, abgedruckt bei Maunz/Dürig u.a., Art.32 Rdnr.45 und bei Schweitzer, Rdnr.87).
- Zu Angelegenheiten der **Europäischen Union** ist **Art.23 GG** (i.d.F. des G v. 21.12.1992) zu beachten.

Lit.: *Schweitzer*, § 3 Rdnr.88  
*Jarass/Pieroth*, Art.32, Rdnr.3 m.w.N.  
*Stein*, § 10 V

## II. Die räumlichen Grenzen der Staatsgewalt

Alles **Staatsgebiet** gehört zu einem Land. Es gibt kein bundesunmittelbares Gebiet.

**Grenzänderung** nur durch Gesetz (z.B. Grenzvertrag Niederlande, BGBl.1963 II S.463).

**Küstenmeer**: Völkergewohnheitsrecht, heute im Wandel, insbes. Wirtschaftszonen.

Gebietshoheit im **Luftraum**, aber nicht im Weltraum. Keine Hoheit gegenüber Eindringen von Funkwellen (Wellenverträge).

Lit.: *Eitel*, JZ 1980, S.41.  
*Schweitzer*, § 5 Rdnr.417 ff.  
*Katz*, § 3 Rz.24

## III. Staatsangehörige und Ausländer

### 1. Die Staatsangehörigkeit

Quellen Art.116 GG - Deutsche Staatsangehörigkeit:

Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz von 1913 (neue Gesetzesüberschrift - „Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) m.W. v. 1.1.2000 - Sart.15, 20, 22, 23, 25, 26)

- Grundsätze: „ius sanguinis“ (Abstammungsprinzip) und Familieneinheit
- Gleichheit von Mann und Frau bei Erwerb und Verlust.
- Aktuelle Diskussion: doppelte Staatsbürgerschaft
- Keine Länder-Staatsangehörigkeit (Art.74 Nr.8 GG läuft leer).
- Vorrechte der Inländer: Art.16, 8, 9, 11, 12, 33 Abs.1, 2 GG.
- **Wahlrecht** nur für Inländer („Volk“); bestritten für Kommunalwahlrecht (BVerfG NJW 1991, S.162 - JuS 1991, S.416 Nachweise bei Stern I, 2.Aufl., S.323 f.)  
 beachte: **Kommunalwahlrecht** für EU-Bürger (Art.28 Abs.1 S.3 GG, Art.8b EGV a.F./Art.19 EGV n.F.), anknüpfend an **Unionsbürgerschaft** (Art.8 Abs.1 EGV a.F./Art.17 EGV n.F.)
- Aus Natur der StAng können **Ausländer gegenüber den Inländern schlechter behandelt** werden, insbes. im politischen und wirtschaftlichen Bereich.  
 Bsp.: § 120 BSHG.  
 Aber weitgehend Gleichstellung durch europarechtliche Verträge (z.B. Art.6 EGV a.F./Art.12 EGV n.F.: Diskriminierungsverbot; Art.48 EGV a.F./Art.39 EGV n.F.: Arbeitnehmer; Art.52 EGV a.F./Art.43 EGV n.F.: Niederlassung).  
 Außerdem: **Abkommen** auf der Basis von Gegenseitigkeit, z.B. im **Steuerrecht** (zur Vermeidung von Doppel-Besteuerung) und im **Sozialrecht**, vgl. § 30 Abs.2 SGB I.

Lit.: *Schweitzer*, § 5 Rdnr.406 ff.  
*Stein*, § 19

## 2. Die Stellung der Ausländer

Quellen: AuslG; Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (AufenthG/EWG Sart.560); Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet (Sart.563); Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Sart.568).

- **Ausländer:** jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Art.116 Abs.1 GG ist (§ 1 Abs.2 AuslG)
- Inhaber von **Grundrechten** (soweit nicht „Deutschen-Rechte“). Insbes. Gleichheitssatz (Art.3 GG, anders Art.109 WRV), fordert nur relative Gleichheit.
- Einzelregelungen im AuslG:
  - **Einreise und Aufenthalt** steht im Ermessen der BRD
  - Grundsätzlich **Aufenthaltsgenehmigung** erforderlich (§§ 3, 5 AuslG). Nach der Änderung des AuslG (1990) gibt es die Aufenthaltserlaubnis, -berechtigung, -bewilligung und -befugnis (**Unterfälle** der Aufenthaltsgenehmigung, s. § 5 AuslG); Aufenthaltsberechtigung (§ 27 AuslG) verleiht das stärkste Recht.
  - Möglichkeit der **Ausweisung** (§ 45 AuslG); problematisch war früher der Ausweisungsgrund „Beeinträchtigung der Belange der BRD“ (§ 10 Nr.11 AuslG a.F.) - Einzelheiten jetzt §§ 42 ff. AuslG.
  - Einschränkung der Ausweisung bei Grundrechtsschutz (insb. Art.6 und Art.16a GG).

Lit.: *Bleckmann*, DVBl.1980, 693 ff.  
*Schwerdtfeger* und *Kimminich*, Gutachten zum 53.DJT (1980).

## 3. Asylrecht

Quellen: Art.16a GG; AuslG; AsylVfG

- **Verfahren** vor Bundesamt, Anerkennungsausschüsse.
- Problem: **Feststellung** der Eigenschaft als **politisch Verfolgter**, Missbrauchsfälle („Wirtschaftsflüchtlinge“) denkbar.
- Entscheidungen des **BVerfG zu Art.16a GG** (eingefügt durch G v. 28.6.1993):  
 BVerfGE 94, S.49 - sichere Drittstaaten  
 BVerfGE 94, S.115 - sichere Herkunftsstaaten  
 BVerfGE 94, S.166 - Flughafenverfahren

Lit.: *Hesse*, Rdnr.462  
*Katz*, § 30 Rz.834 ff.  
*Stein*, § 33 V

## IV. GG und internationale Ordnung

### 1. Forderungen des GG

Rechtsquellen: **Art.23, 24, 26 GG**

- Übertragung von Hoheitsrechten zur Verwirklichung der Europäischen Union
- System kollektiver Sicherheit
- internat. Schiedsgerichtsbarkeit
- Verbot des Angriffskrieges

### 2. Integration in die EU

- EU als „**internationaler Zweckverband**“ mit Hoheitsrechten gegenüber Mitgliedern und deren Staatsangehörigen.
- **Gemeinschaft** setzt **Recht mit Vorrang** vor nationalem Recht (zulässig nach Art.23 GG).  
Soweit Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder betroffen sind, sind diese nach Maßgabe des Art.23 GG an der Willensbildung des Bundes zu beteiligen (abgestufte Beteiligungsrechte)
- **„Primäres“ Gemeinschaftsrecht:** Gründungsverträge einschließlich Anlagen, Anhänge, Protokolle sowie Ergänzungen und Änderungen.  
Zu einem nicht geringen Teil handelt es sich um Normen (des primären Rechts) mit unmittelbarer Wirkung.

Beispiele:

- Art.12 EGV - Allgemeines Diskriminierungsverbot
- Art.25 EGV - Verbot von Zonen
- Art.28 EGV - Verbot von Einführungsbeschränkungen
- Art.39 EGV - Arbeitnehmerfreizügigkeit
- Art.43, 48 EGV - Niederlassungsfreiheit
- Art.49, 50 EGV - Dienstleistungsfreiheit
- Art.141 EGV - Gleiches Entgelt
- „Sekundäres“ - von den Organen der Gemeinschaften nach Maßgabe der Gründungsverträge gesetztes - Gemeinschaftsrecht (vgl. z.B. Art.249 -ex 189 EGV):
  - Verordnung = allg. unmittelbare Geltung  
BVerfGE 22, S.293 - Keine Verfassungsbeschwerde gegen Verordnungen des Rates und der Kommission der EU
  - Richtlinie = grundsätzlich nur Staat gebunden, muss sie in nationales Gesetz umsetzen; unmittelbare Wirkung bei den Einzelnen begünstigenden Richtlinien mit hinreichend genauer Formulierung und Zeitablauf (Rspr. EuGH)
  - Entscheidungen = unmittelbar verbindlicher Einzelakt („europarechtlicher Verwaltungsakt“)
  - Empfehlungen und Stellungnahmen.

- Bindung der **EU-Organen an Grundrechte** wird vom EuGH prinzipiell bejaht (EuR 1970, 39).

Solange kein effektiver Grundrechtsschutz gegenüber EG-Organen gewährleistet schien, nahm BVerfG Vorrang der nationalen Grundrechte an.

BVerfGE 37, S.271 - Solange-I-Beschluß

BVerfGE 52, S.187 - Vielleicht-Beschluß

BVerfG NJW 1983, S.1258 - Mittlerweile-Beschluß

BVerfGE 73, S.339 - Solange-II-Beschluß

BVerfGE 89, S.155 - Maastricht-Urteil

#### BVerfGE 102, 147 – Bananenmarktordnung

LS: „1. Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend machen, sind von vornherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach Ergehen der Solange II-Entscheidung (BVerfGE 73, 339 <378 bis 381>) unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei.

2. Deshalb muss die Begründung der Vorlage oder einer Verfassungsbeschwerde im Einzelnen darlegen, dass der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist. Dies erfordert eine Gegenüberstellung des Grundrechtsschutzes auf nationaler und auf Gemeinschaftsebene in der Art und Weise, wie das Bundesverfassungsgericht sie in BVerfGE 73, 339 (378 bis 381) geleistet hat.“

- Bindungen an Grundrechte der „Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ (v. 4.11.1950, EMRK) gemäß Art.6 Abs.2 EU-Vertrag

Bindungen an Grundsätze der Freiheit, Achtung der Menschenrechte, Grundfreiheiten gemäß Art.6 Abs.1 EU-Vertrag

- Problem: Fortschreiten der Integration; weitere „wesentliche“ Änderungen des GG und der nationalen Rechtsordnungen

Lit.: *Frowein*, in: BVerfG und GG, 1979, II, S.187

*Schweitzer*, § 1 B, § 2 B, § 3 C, § 4 B

*Hailbronner*, Europa 1992, JuS 1990, S.263 ff. u.439 ff.

*Katz*, § 6 Rz.129o f.

*Degenhart*, Rdnr.8 ff., 207, 427 ff., 265 ff.

*Stein*, § 3 IV, 4 III

*Winkelmann* (Hrsg.), Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993, 1994