

Professor Dr. Heinrich de Wall

Wiss. Mitarbeiter Jan Roscheck

Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)

Vorlesungsskript

mit Anhang:

Verfassungsprozessuale Rechtsbehelfe (ohne Verfassungsbeschwerde)

Inhaltsverzeichnis:

Kapitel 1: Die grundlegenden Prinzipien des Grundgesetzes	7
§ 1: Allgemeines	7
§ 2: Demokratieprinzip und Republikanisches Prinzip.....	8
I. Das Demokratieprinzip	8
1. Übersicht	8
2. Volkssouveränität (Art. 20 II 1 GG)	8
3. Wahlen und Abstimmungen (Art. 20 II 2 GG)	9
II. Das republikanische Prinzip	10
§ 3: Rechtsstaatsprinzip	10
I. Grundlagen.....	10
II. Einzelne Gehalte des Rechtsstaatsprinzips	11
1. Rechtsbindung der Staatsorgane	11
2. Vorbehalt des Gesetzes	12
3. Rechtsschutz.....	13
4. Staatshaftung	13
5. Prinzipien des Straf- und Strafverfahrensrechtes	14
6. Rechtsklarheit.....	14
7. Vertrauensschutz	15
8. Verhältnismäßigkeitsprinzip	16
§ 4: Sozialstaatsprinzip	16
I. Grundlagen.....	16
II. Rechtliche Bedeutung.....	16
III. Gehalte des sozialstaatlichen Auftrags.....	16
§ 5: Bundesstaatsprinzip.....	17
I. Grundlagen.....	17
II. Einzelne Aspekte des Bundesstaatsprinzips	17
1. Kompetenzverteilung	17
2. Das Verhältnis von Bundes- und Landesrecht	18
3. Verschränkungen von Bund und Ländern.....	19
4. Der Grundsatz der Bundestreue	20

Kapitel 2: Staatsorgane	21
§ 1: Die Gewaltenteilung des Grundgesetzes	21
I. Grundlagen.....	21
II. Konkretisierungen des Gewaltenteilungsprinzips	21
§ 2: Das Parlamentarische Regierungssystem und die Rolle der Parteien	22
I. Das parlamentarische Regierungssystem.....	22
1. Typen der Regierung	22
2. Das Modell des Grundgesetzes	23
II. Die Rolle der Parteien.....	23
1. Begriff und grundsätzliche Bedeutung.....	23
2. Die Rechtsstellung der Parteien im einzelnen.....	24
§ 3: Der Bundestag	26
I. Wahl.....	26
II. Amtszeit.....	27
III. Organisation und Verfahren	28
IV. Aufgaben und Befugnisse des BT.....	30
V. Die Rechtsstellung des einzelnen Abgeordneten	31
§ 4: Der Bundesrat	32
I. Zusammensetzung und Arbeitsweise.....	32
II. Aufgaben und Befugnisse	33
§ 5: Die Bundesregierung	33
I. Struktur	33
II. Die Regierungsbildung	33
III. Amtszeit	34
IV. Befugnisse.....	34
§ 6: Der Bundespräsident	36
I. Wahl und Amtszeit	36
II. Aufgaben und Befugnisse.....	36
III. Gegenzeichnung	37

Kapitel 3: Staatsfunktionen	38
§ 1: Allgemeines zur Funktionenlehre	38
§ 2: Die Gesetzgebung	38
I. Der Begriff des Gesetzes	38
1. Die Unterscheidung von formellen und materiellen Gesetz	38
2. Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes	39
II. Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat	39
1. Überblick.....	39
2. Ausschließliche Gesetzgebung.....	39
3. Konkurrierende Gesetzgebung.....	39
4. Rahmengesetzgebung.....	40
5. Grundsatzgesetzgebung.....	40
III. Das Gesetzgebungsverfahren	41
1. Überblick.....	41
2. Gesetzesinitiative	41
3. Beratung und Beschlußfassung im BT.....	41
4. Die Mitwirkung des BR	42
5. Ausfertigung und Verkündung durch den BP.....	43
6. Besonderheiten bei Verfassungsänderungen (Art. 79 GG).....	43
IV. Der Erlaß von Rechtsverordnungen.....	44
1. Zulässigkeit von Rechtsverordnungen	44
2. Zuständigkeit und Verfahren.....	44
§ 3: Regierung und Verwaltung	45
I. Das Verhältnis von Staatsleitung/Regierung und Verwaltung	45
II. Verwaltungskompetenzen im Bundesstaat.....	45
1. Die Grundregel des Art. 30 GG	45
2. Der Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit.....	46
3. Der Vollzug der Bundesgesetze im Auftrag des Bundes	46
4. Die bundeseigene Verwaltung	47
III. Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat.....	47
IV. Mittelbare Staatsverwaltung und kommunale Selbstbestimmung.....	48
1. Überblick.....	48

2. Die kommunale Selbstverwaltung	48
V. Das Berufsbeamtentum	49
1. Überblick	49
2. Der Funktionsvorbehalt (Art. 33 IV GG).....	49
3. Die hergebrachten Grundsätze (Art. 33 V GG).....	50
§ 4: Die Rechtsprechung	50
I. Der Richtervorbehalt.....	50
II. Die Unabhängigkeit der Richter	50
III. Gerichtsorganisation im Bundesstaat	51
§ 5: Insbesondere: Verfassungsgerichtbarkeit	51
I. Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte	51
II. Das Bundesverfassungsgericht: Organisation und Verfahren	52
III. Entscheidungszuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts.....	53
Anhang: Verfassungsprozessuale Rechtsbehelfe	54
§ 1: Organstreit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG)	54
I. Zulässigkeit	54
1. Parteifähigkeit	54
2. Streitgegenstand	55
3. Antragsbefugnis	56
4. Antragsgegner	57
5. Form	57
6. Frist.....	57
II. Begründetheit.....	57
§ 2: Bund-Länder-Streitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG).....	58
I. Zulässigkeit	58
1. Parteifähigkeit	58
2. Streitgegenstand, Antragsbefugnis und Fristen.....	58
3. Form	58
4. Vorverfahren	58
5. Prüfungsmaßstab	59
II. Begründetheit.....	59

§ 3: Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, §§ 13 Nr. 8, 71 ff. BVerfGG	59
I. Zwischen Bund und Ländern, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4, 1. Alt. GG:	59
II. Zwischen verschiedenen Ländern, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4, 2. Alt. GG.:	59
III. Innerhalb eines Landes, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4, 3. Alt. GG:.....	60
§ 4: Abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG)	61
I. Zulässigkeit	61
1. Parteifähigkeit	61
2. Prüfungsgegenstand	61
3. Prüfungsmaßstab	62
4. Antragsbefugnis	63
5. Prüfungsumfang	63
6. Form und Frist.....	63
II. Die Entscheidung)	63
1. Nichtigkeitserklärung.....	63
2. Umfang der Nichtigkeit.....	64
3. Wirkung der Entscheidung.....	64
4. Die "Unvereinbarkeitserklärung"	64
5. Das "noch verfassungsmäßige" Gesetz	65
6. Die verfassungskonforme Auslegung	65
§ 5: Konkrete Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG)	66
I. Zulässigkeit	66
1. Vorlagekompetenz	66
2. Prüfungsgegenstand	66
3. Prüfungsmaßstab	67
4. Voraussetzungen einer Vorlage	67
5. Prüfungsumfang	68
II. Inhalt und Wirkung der Entscheidung:.....	69
§ 6: Einstweilige Anordnung (§ 32 BVerfGG)	69
§ 7: Sonstige Verfahren	69
Annex:	70

Kapitel 1: Die grundlegenden Prinzipien des Grundgesetzes

§ 1: Allgemeines

In den Art. 20 und 20a bekennt sich das Grundgesetz zu einer Reihe von grundlegenden Verfassungssätzen. Es sind dies das Demokratieprinzip (Art. 20 II GG), das Republikanische Prinzip (Art. 20 I GG), der Grundsatz des Rechtsstaats (Art. 20 III GG), das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG), der Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 II 2 GG) sowie das Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG). Als Prinzipien haben diese Verfassungssätze die Funktion, den Staatsorganen die generelle Richtung ihrer Tätigkeit vorzugeben. Sie zielen - im Unterschied zu Regeln - nicht darauf ab, das Verhalten des Staates bis in die Details verbindlich zu regulieren, sondern sind essentiell auf Konkretisierung angewiesen, die in mehreren Stufen über die besonderen Regelungen des Grundgesetzes (Art. 21 ff. GG), die einfachen Gesetze sowie die gesetzesanwendende und -ausführende Verwaltung und Rechtsprechung erfolgt. Bedeutung haben die grundlegenden Prinzipien damit vor allem für den Gesetzgeber, der an erster Stelle dazu berufen ist, sie konkretisierend zur Entfaltung zu bringen. Für Verwaltung und Rechtsprechung können sie bei der Auslegung von Gesetzen bedeutsam werden, für die Verwaltung auch bei der Ausübung von Ermessensspielräumen, die ihr der Gesetzgeber eingeräumt hat. Dem Bürger vermitteln die grundlegenden Prinzipien keine subjektiven Rechte; Ansprüche auf ein bestimmtes Verhalten des Staates lassen sich aus ihnen nicht unmittelbar herleiten. Sofern die Prinzipien aber durch Regeln konkretisiert worden sind, die subjektive Rechte vermitteln, kann ihre Einhaltung ggf. auch gerichtlich erzwungen werden. Diese Wirkweise ist allen grundlegenden Prinzipien des Grundgesetzes gemeinsam und kommt im Wortlaut des Art. 20a GG exemplarisch zum Ausdruck.

Innerhalb der Verfassungsprinzipien ist zwischen den sog. Staatsstrukturbestimmungen und den sog. Staatszielbestimmungen zu unterscheiden. Staatsstrukturbestimmungen sind danach verfassungsgestaltende Grundentscheidungen. Zu ihnen werden das Demokratie-, das Bundesstaats- und das Rechtsstaatsprinzip gezählt. Staatszielbestimmungen zeichnen sich nach dieser Sichtweise dadurch aus, daß sie die Staatsorgane, vor allem den Gesetzgeber, zur Beachtung oder Verwirklichung eines bestimmten Ziels in einer konkreten Situation verpflichten. Als Beispiele für solche Staatszielbestimmungen werden die Vorschrift des Art. 20a GG über den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 I GG genannt.

§ 2: Demokratieprinzip und Republikanisches Prinzip

I. Das Demokratieprinzip

1. Übersicht

Das Grundgesetz enthält in Art. 20 I die Grundentscheidung für den demokratischen Staat, die durch Art. 20 II GG konkretisiert wird. Kern des dadurch konstituierten Demokratieprinzips ist der Grundsatz des Art. 20 II 1 GG, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, also das Volk der Souverän ist (Volkssouveränität). Dieser Grundsatz erfährt in Art. 20 II 2 GG eine nähere Bestimmung; in den Vorschriften über die einzelnen Staatsorgane (Art. 38 ff. GG) wird er weiter ausgeformt.

2. Volkssouveränität (Art. 20 II 1 GG)

- a) Volkssouveränität (Art. 20 II 1 GG) bedeutet, daß sich die Ausübung von Staatsgewalt auf den Willen des Volkes zurückführen lassen muß. Dieser Zurechnungszusammenhang wird vor allem durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluß auf die Regierungsbildung und die Politik der Regierung, durch die Personalhoheit der Regierung gegenüber der Verwaltung und schließlich die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung im Verhältnis zur Regierung hergestellt. Demokratische Legitimation beruht also sowohl auf Personalentscheidungen (Wahl, Ernennung etc.) als auch auf sachlichen Anweisungen (Gesetze, Weisungen etc.). Zurecht hat das BVerfG allerdings hervorgehoben, daß „für die Beurteilung der Frage, ob ein hinreichender Gehalt an demokratischer Legitimation erreicht wird, (...) die verschiedenen Formen demokratischer Legitimation Bedeutung nicht je für sich, sondern nur in ihrem Zusammenwirken (haben). Aus verfassungsrechtlicher Sicht entscheidend ist nicht die Form der demokratische Legitimation staatlichen Handelns, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau. Dieses kann bei den verschiedenen Erscheinungsformen von Staatsgewalt unterschiedlich ausgestaltet sein; innerhalb der Exekutive ist dabei auch die Funktionenteilung zwischen der für die politische Gestaltung zuständigen, parlamentarisch verantwortlichen Regierung und der zum Gesetzesvollzug verpflichteten Verwaltung zu berücksichtigen“ (so das BVerfG). Im Hinblick darauf erscheinen Gremien der Verwaltung, auf deren personelle Besetzung der Ressortminister keinen oder nur eingeschränkten Einfluß hat, weil die Mitglieder von verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen (Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände, Kirchen etc.) entsandt werden, und deren Entscheidungen er nur

begrenzt inhaltlich kontrollieren kann (sog. ministerialfreier Raum), in einem problematischen Licht, ist die erforderliche „Legitimationskette“ hier doch bedenklich dünn, wenn nicht gar unterbrochen.

- b) Das Volk, von dem nach Art. 20 II 1 GG alle Staatsgewalt ausgeht, ist die Gesamtheit der deutschen Staatsangehörigen sowie der ihnen nach Art. 116 I GG gleichgestellten Personen. Neben der Präambel des Grundgesetzes, derzufolge es das Deutsche Volk ist, welches sich kraft *seiner* verfassungsgebenden Gewalt das Grundgesetz gegeben hat, sind es vor allem Art. 33 I und II GG, die jedem Deutschen in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten gewährleisten sowie Art. 56 und 64 II GG, die den Bundespräsident und die Mitglieder der BReg. schwören lassen, ihre Kraft dem Wohle des deutschen Volkes zu widmen, die für diese Auslegung sprechen. Volk i.S.v. Art. 20 II 1 GG ist daher nicht die Gesamtheit der von der deutschen Staatsgewalt Betroffenen. Zwar entspricht es der demokratischen Freiheitsidee, daß alle auf Dauer der deutschen Staatsgewalt Unterworfenen und damit insbesondere auch die in Deutschland dauerhaft lebenden Ausländer an der Staatsgewalt teilhaben; nach der Konzeption des Grundgesetzes setzt Teilhabe jedoch den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit voraus. Für die Verwirklichung der demokratischen Freiheitsidee kommt somit dem Staatsangehörigkeitsrecht wesentliche Bedeutung zu.
- c) Gegenstand der demokratischen Legitimation ist nach Art. 20 II 1 GG „alle Staatsgewalt“. Daher muß „jedenfalls alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter“ demokratisch legitimiert sein (so das BVerfG). Nicht wenig spricht dafür, daß gleiches auch für alle anderen dem Staat zurechenbare Handlungen gilt.

3. Wahlen und Abstimmungen (Art. 20 II 2 GG)

Als Akte, durch die das Volk selbst Staatsgewalt ausübt, nennt Art. 20 II 2 GG Wahlen und Abstimmungen. Wahlen sind Personalentscheidungen, Abstimmungen Sachentscheidungen; darunter fallen Volksantrag, Volksbefragung, Volksinitiative, Volksbegehren, Volksentscheid und Volksreferendum. Aus Art. 20 II 2 GG geht hervor, daß das Grundgesetz einer demokratischen Ordnung nicht prinzipiell entgegensteht, in der das Volk nicht nur mittelbar durch Wahlen zu den Volksvertretungen (mittelbare Demokratie), sondern ergänzend auch unmittelbar durch Abstimmungen Einfluß auf die Entscheidung von Sachfragen ausübt (unmittelbare Demokratie). Art. 20 II 2 GG ordnet selbst aber keine Wahlen und Abstimmungen an. Ob und in welcher Form Wahlen und Abstimmungen stattfinden, ergibt sich vielmehr aus den nachfolgenden Bestimmungen des Grundgesetzes. Diese konzipieren die Demokratie auf

de Wall/Roscheck: Skript Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)

Bundesebene als mittelbare Demokratie: Das Volk wählt den BT (Art. 38 GG), hat aber – anders als in den meisten Bundesländern – keine Möglichkeit, durch Abstimmungen direkt auf die Richtung der Politik Einfluß zu nehmen. Allein über die Neugliederung des Bundesgebietes können nach Art. 29, 118a GG die betroffenen Landesvölker selbst befinden. Auch durch einfaches Gesetz könnte dem Bundesvolk nicht die Befugnis eingeräumt werden, eine Sachfrage selbst zu entscheiden. Vielmehr bedürfte die Einführung von plebiszitären Elementen einer Änderung des Grundgesetzes (h.M., str.).

Rechtsprechung: BVerfGE 8, 104 - Volksbefragung zur Atombewaffnung; 9, 268 – Personalvertretung; 83, 37 und 60 – Ausländerwahlrecht; 83, 130 (150) – Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften; 93, 37 - Personalvertretung.

II. Das republikanische Prinzip

Nach h.M. enthält Art. 20 I GG auch die Entscheidung für die Republik. Sie besagt nicht mehr, als daß das Staatsoberhaupt nicht auf dynastischer Grundlage und nicht auf Lebenszeit berufen wird. Dieser Grundsatz wird in den Vorschriften über den Bundespräsidenten (Art. 54 ff. GG) im einzelnen konkretisiert.

§ 3: Rechtsstaatsprinzip

I. Grundlagen

Das Rechtsstaatsprinzip findet in Art. 20 I GG, der die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen benennt, keine Erwähnung. Ungeachtet dessen gehört die Rechtsstaatsstaatlichkeit zu den fundamentalen Ordnungsprinzipien des Grundgesetzes. Das wird an Art. 23 I 1 GG deutlich, der die Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union ausdrücklich an die Voraussetzung knüpft, daß diese Union den Grundsätzen des Rechtsstaats entspricht, ebenso wie dies aus Art. 28 I 1 GG hervorgeht, der den Bundesländern Rechtsstaatlichkeit zur Pflicht macht. Seinen Sitz hat das Rechtsstaatsprinzip in Art. 20 III GG (im einzelnen str.).

Bereichsspezifische Konkretisierungen finden sich in Vorschriften wie Art. 1 III und 19 IV GG. Seinem Inhalte nach verbürgt der Grundsatz des Rechtsstaats nicht nur die Bindung der Gewalten an Recht und Gesetz (formeller Rechtsstaat), sondern stellt auch bestimmte inhaltliche Anforderungen an die Qualität von Recht und Gesetz (materieller Rechtsstaat). Damit enthält die Verbürgung des Rechtsstaats eine Reihe von Einzelgarantien mit den unterschiedlichsten Zielrichtungen.

II. Einzelne Gehalte des Rechtsstaatsprinzips

1. Rechtsbindung der Staatsorgane

- a) Die Bindung aller staatlichen Organe an das Recht ist ein fundamentaler Grundsatz des Rechtsstaats. Sie ist in Art. 20 III GG verankert; für den Bereich der Grundrechte wird sie durch Art. 1 III GG, im Hinblick auf die Rechtsprechung von Art. 97 I GG bestätigt. Für die einzelnen Gewalten kann sie Verschiedenes bedeuten. Das läßt bereits der Wortlaut des Art. 20 III GG mit seiner Differenzierung zwischen Gesetzgebung einerseits und vollziehender Gewalt sowie Rechtsprechung andererseits deutlich erkennen.
- b) Die Gesetzgebung ist gemäß Art. 20 III GG an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. Gesetzgebung meint hier die förmliche Gesetzgebung. Unter der verfassungsmäßigen Ordnung ist nicht eine Auswahl einzelner Verfassungsprinzipien zu verstehen, sondern die Gesamtheit der Normen des Grundgesetzes. Die förmliche Gesetzgebung unterliegt somit einer umfassenden Bindung an die Verfassung. Folge eines Verstoßes gegen die Verfassung ist grundsätzlich die Nichtigkeit des Gesetzes.
- c) Art. 20 III GG bindet vollziehende Gewalt und Rechtsprechung an Gesetz und Recht. Damit werden alle staatlichen Tätigkeiten, soweit sie nicht der förmlichen Gesetzgebung zuzurechnen sind, der Rechtsbindung unterworfen. Kein Staatsorgan ist vom Recht freigestellt, auch nicht der Bundespräsident und die Ministerpräsidenten der Länder, soweit ihnen die Gnadengewalt zukommt: Gnade geht nicht vor Recht. Dem Umfange nach haben vollziehende Gewalt und Rechtsprechung das Grundgesetz, die förmlichen Gesetze, aber auch alle sonstigen geschriebenen Rechtsnormen (Rechtsverordnungen, Satzungen) sowie das ungeschriebene Gewohnheitsrecht zu beachten. Allerdings bestehen zwischen vollziehender Gewalt und Rechtsprechung erhebliche Unterschiede im Hinblick auf ihre Verwerfungskompetenz, d.h. ihre Befugnis, sich über einzelne Rechtsnormen unter Berufung auf höherrangiges Recht hinwegzusetzen. Während die Gerichte Rechtsverordnungen und Satzungen, förmliche Gesetze aber nicht ohne weiteres (vgl. Art. 100 GG), wegen Verstoßes gegen einfache Gesetze bzw. das Grundgesetz verwerfen können, hat die vollziehende Gewalt auch Rechtsnormen, die sie für mit höherrangigem Recht unvereinbar hält, anzuwenden. Verstoßen Verwaltungsakte oder Urteile gegen die Rechtsbindung, sind sie – anders als Gesetze – in aller Regel nicht nichtig, sondern bloß aufhebbar.

2. Vorbehalt des Gesetzes

- a) Das Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes besagt, daß die Verwaltung nur tätig werden darf, wenn sie durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes konkret dazu ermächtigt worden ist. Es ist zu unterscheiden vom Prinzip des Vorranges des Gesetzes, das Teil des allgemeinen Grundsatzes der Rechtsbindung ist: Während aufgrund des Vorrangs des Gesetzes eine Maßnahme nur rechtswidrig ist, wenn sie gegen ein bestehendes Gesetz verstößt, ist diese im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes schon dann rechtswidrig, wenn keine gesetzliche Regelung gegeben ist, welche die Verwaltung zum Tätigwerden ermächtigt.
- b) Seine Grundlage hat das allgemeine Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip. Im Bereich der Grundrechte (vgl. z.B. Art. 2 II 3 GG) ebenso wie im organisatorischen Bereich (vgl. etwa Art. 87 I 2 GG) bestehen allerdings spezielle Gesetzesvorbehalte, die dem allgemeine Prinzip vorgehen.
- c) Wie weit der Vorbehalt des Gesetzes reicht, also welche Bereiche gesetzlich geregelt werden müssen, und wie dicht die gesetzliche Regelung zu sein hat, ist im einzelnen umstritten.
- d) Im grundrechtlichen Bereich ergibt sich aus den speziellen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten, daß bei Eingriffen in Grundrechte des Bürgers eine gesetzliche Regelung erforderlich ist. Soweit also die Verwaltung den Bürger unmittelbar belastende Maßnahmen ergreift (sog. Eingriffsverwaltung), unterliegt sie dem Vorbehalt des Gesetzes. Diese traditionelle Eingriffsformel hat die Rechtsprechung des BVerfG aber durch die sog. Wesentlichkeitstheorie erweitert. Danach ist „der Gesetzgeber verpflichtet, in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“. Damit ist klargelegt, daß auch die früher sog. besonderen Gewaltverhältnisse (Schul-, Strafgefangenen-, Beamtenverhältnis) nicht grundsätzlich von der Geltung des Gesetzesvorbehalts ausgenommen sind. Umstritten ist aber nach wie vor, ob auch den Bürger *begünstigende* Maßnahmen der Verwaltung (sog. Leistungsverwaltung) unter dem Vorbehalt des Gesetzes stehen, ob also z.B. die Vergabe von Subventionen einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG hat aber nicht nur für die Frage Bedeutung, auf welche Bereiche sich der Vorbehalt des Gesetzes erstreckt, sondern besagt auch etwas über die geforderte Regelungsdichte, also die Intensität des Vorbehalts des Gesetzes. Nach ihr hat der Gesetzgeber nur die wesentlichen Fragen einer Materie zu entscheiden; die nähere Ausfüllung darf dem Verordnungs- oder Satzungsgeber überlassen bleiben. Für die Beurteilung, ob eine Frage wesentlich ist,

spielt die Intensität des Eingriffs in Grundrechte eine gewichtige Rolle. Speziell für die Verordnungsgebung des Bundes hat neben der Wesentlichkeitstheorie auch Art. 80 GG Bedeutung. Dieser Vorschrift zufolge können die BReg. oder einzelne Minister durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen jedoch Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden.

- e) Im organisationsrechtlichen Bereich gilt der Vorbehalt des Gesetzes nur insoweit, als er in einzelnen Vorschriften speziell angeordnet ist. Darüber hinausgehende organisationsrechtliche Gesetzesvorbehalte lassen sich nicht mit der für die Grundrechte entwickelten Wesentlichkeitstheorie des BVerfG begründen. Sie findet auf die Verwaltungsorganisation keine Anwendung. Daher können z.B. Justiz- und Innenministerium eines Landes zusammengelegt werden, ohne daß es dazu eines Parlamentsgesetzes bedarf (a.A. VerfGH NW).

Rechtsprechung: BVerfGE 8, 155 (165 ff.) – Leistungsverwaltung; 33, 125 (157 ff.) – Facharzt: Grenzen der Satzungsgewalt; 47, 46 (78 f.) – Sexualkundeunterricht: Wesentlichkeitstheorie; 49, 89 (126 ff.) – Kalkar: Kriterien der Wesentlichkeit; 84, 212 (226) – Aussperrung: Geltungsbereich der Wesentlichkeitstheorie; 98, 218 (251 ff.) – Wesentlichkeit der Rechtschreibreform; VerfGH NW, NJW 1999, 1243 – Zusammenlegung von Justiz- und Innenministerium.

3. Rechtsschutz

Essentieller Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist die Garantie effektiven Rechtsschutzes, gemeinhin als allgemeiner Justizgewährleistungsanspruch bezeichnet. Einen wesentlichen Teilausschnitt dieses Anspruchs, sein Recht vor den Gerichten suchen zu dürfen, gewährleistet die Vorschrift des Art. 19 IV GG. Sie eröffnet demjenigen, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, den Rechtsweg. Im Bereich der Streitigkeiten zwischen Bürger und Staat erübrigt sich dadurch ein Rückgriff auf den allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch; Art. 19 IV GG ist hier vorrangig. Praktische Bedeutung entfaltet der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch aber bei Streitigkeiten zwischen Bürgern, die von Art. 19 IV GG nicht erfaßt werden. Auf diesem Gebiet garantiert er den Bürgern, daß sie ihr Recht vor den Gerichten einfordern können (zu den Einzelheiten s. Skript Staatsrecht II).

4. Staatshaftung

Als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzip gilt auch die Haftung des Staates für Schäden, die der Bürger infolge rechtswidrigen Verhaltens staatlicher Organe erlitten hat. Sie ist in Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB teilweise geregelt; im übrigen beruht sie wesentlich auf richterrechtlich entwickelten, ungeschriebenen Grundsätzen.

5. Prinzipien des Straf- und Strafverfahrensrechtes

Zahlreiche Kernsätze des Straf- und Strafverfahrensrechtes wie das Schuldprinzip, die Unschuldsumutung, das Verbot der Selbstbeichtigung, der Grundsatz in dubio pro reo (im Zweifel für den Angeklagten) oder auch das Prinzip, daß sich ein jeder Beschuldigte eines Verteidigers bedienen kann, leiten sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ab. Daneben enthält das Grundgesetz mit der Garantie des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG), dem Grundsatz nulla poena sine lege (keine Strafe ohne Gesetz, Art. 103 II GG) sowie dem Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 III GG) eine Reihe von Verbürgungen, welche die Grundentscheidung für den Rechtsstaat speziell ausformen (vgl. dazu näher das Skript Staatsrecht II).

6. Rechtsklarheit

- a) Ist Rechtssicherheit eine elementare Forderung des Rechtsstaats, so leuchtet es ohne weiteres ein, daß Rechtsstaatlichkeit ohne Rechtsklarheit undenkbar ist. Rechtsklarheit setzt aber voraus, daß die das gesellschaftliche Zusammenleben regelnden Normen hinreichend bestimmt sind. Nach der Rechtsprechung des BVerfG muß daher eine Norm „in ihren Voraussetzungen und in ihrem Inhalt so formuliert sein, daß die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können“, um rechtsstaatlichen Grundsätzen zu genügen. Das schließt es allerdings nicht aus, der Verwaltung bei ihren Aktivitäten einen bestimmten Ermessensspielraum einzuräumen. Der geforderte Grad an Bestimmtheit ist u.a. auch von der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung abhängig. Das macht verständlich, warum im Strafrecht, das zu besonders schweren Eingriffen ermächtigt, nach Art. 103 II GG außerordentliche hohe Anforderungen an die Bestimmtheit von Normen gestellt werden und ein striktes Verbot von Analogien zu Lasten des Bürgers gilt (vgl. den Problemfall der Rechtsprechung zur Strafbarkeit von Sitzblockaden).
- b) Rechtsklarheit ist aber nur gewährleistet, wenn nicht nur die einzelnen Normen hinreichend bestimmt sind, sondern zwischen den verschiedenen gesetzlichen Regeln keine inhaltlichen Widersprüche bestehen, die es dem Bürger unmöglich machen zu erkennen, was von ihm gefordert ist. Daher folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip auch das sog. Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung.

Rechtsprechung: BVerfGE 9, 137 – Ermessen; 21, 73 (79 ff.) – sog. unbestimmter Rechtsbegriff; 92, 1 (14 ff.) – Sitzblockadenrechtsprechung; 98, 106 (118 ff.) – Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung.

7. Vertrauensschutz

- a) Ein anderer Aspekt rechtsstaatlich geforderter Rechtssicherheit ist der Vertrauensschutz. Er setzt der Veränderung von Recht, auf dessen Bestehen der Bürger sich eingestellt hat, in bestimmtem Maße Grenzen.
- b) Zur näheren Bestimmung der durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes der Gesetzgebung gezogenen Schranken differenziert die Rechtsprechung des BVerfG zwischen Gesetzen mit sog. echter Rückwirkung und solchen mit sog. unechter Rückwirkung. Echte Rückwirkung liegt vor, „wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift“, wenn also die Rechtsfolgen „für einen vor der Verkündung liegenden Zeitpunkt auftreten sollen“ und nicht „für einen nach (oder mit) der Verkündung beginnenden Zeitraum“. Unechte Rückwirkung ist gegeben, wenn „eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft einwirkt und damit die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet“ bzw. eine Norm künftige Rechtsfolgen „von Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung abhängig macht“.
- c) Gesetze mit echter Rückwirkung sind nach rechtsstaatlichen Grundsätzen prinzipiell verboten. Lediglich „zwingende Gründe des gemeinen Wohls oder ein nicht – oder nicht mehr – vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des einzelnen“ erlauben eine Durchbrechung. Eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot echter Rückwirkung kommt danach insbesondere in den Fällen in Betracht, in denen der Betroffene schon zu dem Zeitpunkt, auf den die Wirkungen des Gesetzes rückwirkend bezogen werden, mit einer gesetzlichen Änderung rechnen mußte, weil der Gesetzgeber eine entsprechende Absicht unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hatte.
- d) Gesetze, die nur unechte Rückwirkung entfalten, sind dagegen in der Regel zulässig. Sie sind lediglich verboten, sofern das Gesetz einen Eingriff bedeutet, „mit dem der Betroffene nicht zu rechnen brauchte, den er also bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte“ und wenn sein Vertrauen schutzwürdiger als der mit dem Gesetz verfolgte Zweck ist.
- e) Eine vergleichbar hoch entwickelte Judikatur des BVerfG zum Vertrauensschutz in Verwaltung und Rechtsprechung existiert nicht. Es steht aber außer Zweifel, daß die Gebote der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes auch an die Beständigkeit von Verwaltungsakten und Urteilen Anforderungen stellen. Problematisch ist, ob es auch gegenüber einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung Vertrauensschutz gibt.

de Wall/Roscheck: Skript Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)

Rechtsprechung: 51, 356 (362); 57, 361 (391); 68, 287 (307); 69, 272 (309); 72, 141 (154 f.); 72, 175 (196); 72, 200 (242 ff., 257 ff.) - Rückwirkung von Gesetzen; 74, 129 (155 f.); 84, 212 (226 ff.) – Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

8. Verhältnismäßigkeitsprinzip

Als Kategorie der Grundrechtsdogmatik hat auch der sog. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit seinen Sitz im Rechtsstaatsprinzip. Er fordert von staatlichen Maßnahmen gegenüber dem Bürger, daß sie zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sind (zu Einzelheiten s. das Skript Staatsrecht II).

§ 4: Sozialstaatsprinzip

I. Grundlagen

Das Prinzip des Sozialstaats ist in Art. 20 I GG verankert, der den Charakter der Bundesrepublik als „sozialer Bundesstaat“ festschreibt. Es ist Bestandteil der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 III GG und gehört zu den Prinzipien des Grundgesetzes, auf deren Beachtung nach Art. 28 I 1 GG auch die Länder verpflichtet sind. Daraus geht hervor, daß die Entscheidung für den Sozialstaat zu den Fundamentalsätzen des Grundgesetzes gehört.

II. Rechtliche Bedeutung

Juristisch läßt sich das Sozialstaatsprinzip als Programmsatz verstehen, der sich in erster Linie an den Gesetzgeber wendet. Seine Aufgabe ist es, das in höchstem Maße unbestimmte Prinzip der Sozialstaatlichkeit zu entfalten und zu konkretisieren. Im Rahmen der Konkretisierung steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Konkrete, justiziable Pflichten für den Gesetzgeber lassen sich aus dem Sozialstaatsprinzip allein regelmäßig nicht ableiten. Lediglich im Zusammenhang mit Grundrechten, namentlich dem Gleichheitssatz, können sich sozialstaatliche Direktiven zu eindeutigen Forderungen gegenüber dem Gesetzgeber verdichten. Dementsprechend lassen sich aus dem Grundsatz des Sozialstaats in aller Regel keine direkten subjektiven Rechte der einzelnen Bürger herleiten.

Rechtsprechung: BVerfGE 65, 182 (193 f.) - Sozialplan; 71, 66 (80) – Witwenrente.

III. Gehalte des sozialstaatlichen Auftrags

Ein wichtiges Moment von Sozialstaatlichkeit ist die Fürsorge für Hilfsbedürftige, d.h. für Menschen, die infolge Krankheit, Alter, persönlicher Schwäche, Unfähigkeit oder gesellschaftlicher Benachteiligung nicht in der Lage sind, sich selbst zu helfen. Diese Hilfe muß die Mindestvoraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins (Existenzminimum) gewährleisten. Sozialhilfe ist aber nicht das einzige, das das Prinzip des Sozialstaats dem Staat abver-

langt. Unmittelbar sozialstaatliche Aufgaben sind auch die Gewährleistung sozialer Sicherheit durch Einrichtungen, die bei Krankheit, Unfall, Alter und Arbeitslosigkeit eingreifen (Sozialversicherung), das Bereitstellen von Schulen, Hochschulen, Sporteinrichtungen, Theatern und anderen sozialen und kulturellen Einrichtungen.

Rechtsprechung: 40, 121 (133 ff.) - Sozialhilfe; 82, 60 (85) – steuerliches Existenzminimum.

§ 5: Bundesstaatsprinzip

I. Grundlagen

Mit dem Satz, daß die Bundesrepublik Deutschland ein Bundesstaat ist, trifft Art. 20 I GG die verfassungsrechtliche Grundentscheidung für ein Gemeinwesen, in dem die Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern aufgeteilt ist, das also weder ein Zentralstaat noch ein Staatenbund ist. Diese als Bundesstaatsprinzip bezeichnete Festlegung formen zahlreiche Vorschriften des Grundgesetzes im einzelnen aus. Bedeutung hat der in Art. 20 I GG verankerte Grundsatz des Bundesstaats angesichts dessen in zweierlei Hinsicht: Einmal ist nach Art. 79 III GG eine Verfassungsänderung unzulässig, die das Bundesstaatsprinzip, insbesondere die Gliederung des Bundes in Länder und die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Bundesgesetzgebung, antastet. Zum anderen schließt das Bundesstaatsprinzip normative Lücken, welche die speziellen bundesstaatlichen Regeln des Grundgesetzes lassen, und hat auf die Auslegung des besonderen Bundesstaatsrechts Einfluß.

II. Einzelne Aspekte des Bundesstaatsprinzips

1. Kompetenzverteilung

- a) Die Grundregel über die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern enthält Art. 30 GG. Danach ist die Wahrnehmung der staatlichen Aufgaben und Befugnisse Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt. Für den Bereich der Gesetzgebung wird diese Regel in Art. 70 I GG wiederholt; allerdings weist das Grundgesetz dem Bund insbesondere durch Vorschriften des VII. Abschnitts derart viele Gesetzgebungskompetenzen zu, daß das Übergewicht der legislativen Zuständigkeiten beim Bund und nicht bei den Ländern liegt. Die Ausführung der Gesetze und die sonstige gesetzesfreie Verwaltung ist dagegen überwiegend Sache der Länder. Nach Art. 83 GG, der die Regel des Art. 30 GG ausformt, führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt. Daß die Länder ihre eigenen Gesetze ausführen und grundsätzlich auch die gesetzesfreie Verwaltung innehaben, folgt aus Art. 30 GG. Ausnahmen von dieser Regel, die eine bundeseige-

ne Verwaltung, sei sie gesetzesausführend oder gesetzesfrei, begründen, sind im Grundgesetz nur wenige vorgesehen. Ebenso ist die Rechtsprechung nach Art. 92 GG hauptsächlich Sache der Länder; nur die oberste Gerichtsbarkeit ist zur Wahrung der Rechtseinheit Bundesgerichten anvertraut.

- b) Sind die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen des Bundes im Grundgesetz weitgehend ausdrücklich festgelegt, so ist doch unbestritten, daß darüberhinaus auch ungeschriebene Bundeskompetenzen existieren, die in Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs, Annexkompetenzen und Kompetenzen kraft Natur der Sache geschieden werden.
- c) Eine Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs ist gegeben, „wenn eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird“ (so die Definition des BVerfG). Beispiel: die Regelung der Altersversorgung der Schornsteinfeger steht im Sachzusammenhang mit dem Recht des Handwerks i.S.v. Art. 74 I Nr. 11 GG.
- d) Eine Annexkompetenz besteht, wenn es unerlässlich ist, daß sich der Bund einer bestimmten Angelegenheit als Annex einer Materie annehmen darf, die in seinen Zuständigkeitsbereich fällt. Sie unterscheidet sich von der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs dadurch, daß der Bund nicht befugt wird, von einer ihm zugewiesenen Materie auf eine andere überzugreifen, sondern lediglich ermächtigt wird, Anhängsel einer seiner Zuständigkeit unterfallenden Materie zu regeln. Beispiel: die Regelung der Bundeswehrhochschulen ist ein Annex des Rechtes der Bundeswehr i.S.v. Art. 73 Nr. 1 GG.
- e) Kraft Natur der Sache ist der Bund kompetent, falls eine Sache aus zwingenden Grund nur vom Bund geregelt werden kann. Beispiel: die Festlegung der Bundeshauptstadt und der Bundessymbole. Gegenbeispiel: die Rechtschreibung.

Rechtsprechung: BVerfGE 3, 407 (422 ff.) – Baugesetz; 8, 143 (148 ff.) – Beschußgesetz; 98, 218 (248 ff.) – Rechtschreibreform.

2. Das Verhältnis von Bundes- und Landesrecht

- a) Das grundsätzliche Verhältnis von Bundes- und Landesrecht umschreibt Art. 31 GG mit den knappen Worten „Bundesrecht bricht Landesrecht“. Das bedeutet, daß mit Bundesrecht kollidierendes Landesrecht nichtig ist. Dieses lebt auch nicht mit Wegfall des entgegenstehenden Bundesrecht auf. Eine Kollision von Bundes- und Landesrecht liegt vor, wenn eine Bundes- und eine Landesrechtsnorm auf denselben Sachverhalt anwendbar sind und zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen. Art. 31 GG kommt aber nicht zur Anwen-

derung, soweit sich die Nichtigkeit kollidierenden Landesrecht bereits aus anderen Vorschriften des Grundgesetzes ergibt. Mißachtet etwa ein Land im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung die Sperrwirkung eines Bundesgesetzes, ist das Landesgesetz gemäß Art. 72 I GG ungültig; eines Rückgriffs auf Art. 31 GG bedarf es insoweit nicht (str.). Andere wichtige Kollisionsfälle sind in weiteren Sondervorschriften geregelt. Daher gibt es nur wenige und praktisch nicht sehr bedeutsame Anwendungsfälle des Art. 31 GG.

- b) Als Sonderregel zu Art. 31 GG bindet Art. 28 I GG die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern an eine Reihe fundamentaler Prinzipien des Grundgesetzes. Er verlangt von den Ländern weder Konformität noch gar Uniformität, sondern nur ein gewisses Maß an Homogenität (Homogenitätsgebot).
- c) In Bezug auf Landesgrundrechte bestimmt Art. 142 GG, daß sie auch insoweit in Kraft bleiben, als sie mit Bundesgrundrechten übereinstimmen. Daher sind jedenfalls mit Bundesgrundrechten inhaltsgleiche oder hinter deren Standards nicht zurückbleibende Landesgrundrechte wirksam.

Rechtsprechung: BVerfGE 9, 268 (279 ff.) – Homogenitätsgebot; 96, 345 (364 ff.) – Verhältnis von Landes- zu Bundesgrundrechten.

3. Verschränkungen von Bund und Ländern

- a) In der grundgesetzlichen Ordnung sind die Bereiche von Bund und Ländern grundsätzlich streng voneinander getrennt, mit der Folge, daß eine sog. Mischverwaltung von Bund und Ländern im Prinzip unzulässig ist. Wie jeder andere Bundesstaat kommt aber auch der Bundesstaat deutscher Prägung ohne Mechanismen der gemeinsamen Koordination und Kontrolle nicht aus. Infolge dieser wechselseitigen Einflußmöglichkeiten sind die Gewalten von Bund und Ländern in Teilen verschränkt. Gewaltenteilung findet somit nach der Konzeption des Grundgesetzes nicht nur horizontal (zwischen Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung [vgl. Art. 20 II 2 GG]), sondern auch vertikal (zwischen Bund und Ländern) statt.
- b) Einfluß auf den Bund haben die Länder vor allem durch ihre Mitwirkung an der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes im Bundesrat (Art. 50 GG), aber auch die Möglichkeit der Anrufung des BVerfG in den Bund-Länder-Streitverfahren nach Art. 93 I Nr. 3 und 4 GG sowie im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle gemäß Art. 93 I Nr. 2 GG.
- c) Umgekehrt kann auch der Bund auf die Länder einwirken, und zwar insbesondere durch seine Aufsicht über den Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder (Art. 84 III, IV und Art. 85 IV GG), durch Anrufung des BVerfG (Art. 93 I Nr. 2-4 GG) sowie (bisher prak-

tisch irrelevant) im Wege des Bundeszwangs (Art. 37 GG). Eine sog. selbständige Bundesaufsicht besteht hingegen nicht: Art. 28 III GG verpflichtet den Bund zwar zu gewährleisten, daß die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den in Art. 28 I und II niedergelegten Grundsätzen sowie den Grundrechten entspricht, gibt dem Bund aber keine zusätzlichen Mittel der Einwirkung.

Rechtsprechung: BVerfG 63, 1 (37 ff.) – Verbot der Mischverwaltung.

4. Der Grundsatz der Bundestreue

- a) Der Grundsatz der Bundestreue verpflichtet Bund und Länder, „bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die gebotene und ihnen zumutbare Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaates und auf die Belange der Länder zu nehmen“ (so das BVerfG). Er gilt im Verhältnis von Bund und Ländern, aber auch zwischen den Ländern, und begründet über das geschriebene Recht hinaus Rechte und Pflichten von Bund und Ländern.
- b) Die aus dem Prinzip bundesfreundlichen Verhaltens ableitbaren Pflichten reichen von Informations-, Abstimmungs-, und Zusammenarbeitsgeboten bis zur Verpflichtung, eine Kompetenz im Einzelfall nicht auszuüben bzw. sie in einer bestimmten Weise wahrzunehmen. So verletzt der Bund den Grundsatz der Bundestreue, wenn er in Verhandlungen mit den Ländern diese willkürlich ungleich behandelt oder vor Erlass einer Weisung gemäß Art. 85 III GG dem Land keine Gelegenheit zur Stellungnahme gibt. Die Länder verletzen den Grundsatz, wenn sie Verhandlungen mit dem Bund willkürlich zum Scheitern bringen oder gegen ein die Bundeskompetenz beeinträchtigendes Verhalten der Gemeinden nicht aufsichtlich einschreiten. Das Prinzip der Bundestreue zieht der Kompetenzausübung jedoch nur bestimmte äußerste Grenzen. Ein Verstoß kann erst dann angenommen werden, wenn das Verhalten eines Landes oder des Bundes im Einzelfall geradezu willkürlich oder rechtsmißbräuchlich erscheint. Ohne Belang ist es aber, ob der Bund oder ein Land subjektiv böswillig handelt; entscheidend ist der objektive Rechtsverstoß.

Rechtsprechung: BVerfGE 1, 299 (315 f.) - Wohnungsbau; 8, 122 (138 ff.) - Gemeindeaufsicht; 12, 205 (255 ff.) – ZDF; 81, 310 (337 f.) – Bundesauftragsverwaltung; 92, 203 (230 ff.) – Mitwirkung der Länder im Rahmen der EG.

Kapitel 2: Staatsorgane

§ 1: Die Gewaltenteilung des Grundgesetzes

I. Grundlagen

- a) Das Prinzip der Gewaltenteilung zielt darauf ab, die staatlichen Machtbefugnisse auf verschiedene, keineswegs aber unverbundene, sondern sich gegenseitig kontrollierende Gewalten zu verteilen. Mit der Teilung der Gewalten wird bezweckt, die staatliche Gewalt zum Schutze der Freiheit der Bürger zu mäßigen. Darüberhinaus dient die Gewaltenteilung auch einer effektiven Erfüllung der staatlichen Aufgaben, indem die Arbeit auf sachlich kompetente Organe verteilt wird (Arbeitsteilung).
- b) Verankert ist der Grundsatz der Gewaltenteilung in der Vorschrift des Art. 20 II 2 GG, die zwischen Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung unterscheidet. Als Grundentscheidung für die Gewaltenteilung garantiert Art. 20 II 2 GG jeder Gewalt einen Kernbereich eigenen Wirkens. Die konkrete Verteilung der Machtbefugnisse ist aber weitgehend den speziellen verfassungsrechtlichen Organisationsnormen überlassen, die das Prinzip der Gewaltenteilung ausformen und konkretisieren. Daher lassen sich aus dem allgemeinen Prinzip der Gewaltenteilung (Art. 20 II 2 GG) in aller Regel keine selbständigen Schlußfolgerungen ziehen, wenngleich es für die Auslegung der speziellen Organisationsregeln Bedeutung haben kann.

II. Konkretisierungen des Gewaltenteilungsprinzips

- a) Der Bereich der Gesetzgebung wird gegenüber der vollziehenden Gewalt durch den Vorrang und den Vorbehalt des Gesetzes (s.o. Kap. 1, § 3), durch die Unvereinbarkeit von Verwaltungsamt und Mandat (Art. 137 GG) sowie die parlamentarische Kontrolle der Exekutive gesichert. Zugleich hat die Exekutive durch das Recht zur Gesetzesinitiative (Art. 76 I GG) und zur Anrufung des BVerfG zwecks Überprüfung von Gesetzen (Art. 93 I Nr. 2 GG) Möglichkeiten der Einflußnahme auf die Gesetzgebung. Die gesetzgebende Gewalt liegt nicht in der Hand eines einzigen Organs, sondern wird durch BT und BR ausgeübt. Gegenüber der Rechtsprechung genießt die Gesetzgebung durch den grundsätzlichen Vorrang des Gesetzes Schutz; dadurch, daß das BVerfG Gesetze überprüfen und verwerfen kann (Art. 93 I Nr. 2 und 4b, Art. 100 GG), vermag die Rechtsprechung aber auch die Gesetzgebung zu kontrollieren.

- b) Die Exekutive verfügt nur über wenige der Gesetzgebung prinzipiell unzugängliche Bereiche. Die der Gesetzgebung insoweit gezogenen Grenzen sind überwiegend faktischer Natur. Zugleich besitzt der Bundestag nicht unerhebliche Möglichkeiten der Einwirkung auf die Regierung und ihre Politik (etwa kraft der Wahl des BK, Art. 63 GG, und der parlamentarischen Kontrolle, Art. 43 ff. GG). Durch die Rechtsprechung unterliegt die Verwaltung darüberhinaus einer Rechtskontrolle.
- c) Die Gerichte haben nach Art. 92 GG das Rechtsprechungsmonopol (Art. 92 GG). Sie sind zwar unabhängig, aber an das Gesetz gebunden (Art. 97 I GG).

Rechtsprechung: BVerfGE 9, 268 (279 f.) – Bereich der Regierung; 67, 100 (130 und 139) – Untersuchungsausschuß; 68, 1 (87 f.) – Auswärtige Angelegenheiten; 95, 1 (15 f.) – Planfeststellung durch Gesetz.

§ 2: Das Parlamentarische Regierungssystem und die Rolle der Parteien

I. Das parlamentarische Regierungssystem

1. Typen der Regierung

- a) In der Entwicklung der freiheitlich-demokratischen Staaten haben sich im Laufe der Zeit drei Grundformen des Verhältnisses von Volk, Parlament, Regierung und Staatsoberhaupt herausgebildet. Diese Grundformen sind das sog. Präsidialsystem, das sog. parlamentarische Regierungssystem und das beide Formen miteinander verbindende Mischsystem.
- b) Das Präsidialsystem, als dessen Prototyp die US-amerikanische Regierungsform gelten kann, zeichnet sich dadurch aus, daß sowohl das Parlament als auch der Regierungschef (Staatspräsident, Ministerpräsident) direkt vom Volk gewählt werden und rechtlich selbständig nebeneinander stehen.
- c) Im parlamentarischen Regierungssystem wählt das Volk nur das Parlament, das seinerseits den Regierungschef oder die gesamte Regierung wählt und auch wieder abberufen kann. Dadurch ist die Regierung in ihrer Existenz vom Parlament abhängig, hat aber, solange sie im Amt ist, eine Vielzahl von eigenen Zuständigkeiten. Historisch hat sich dieses System zuerst in England entwickelt.
- d) Im Mischsystem wählt das Volk sowohl das Parlament als auch den Staatspräsidenten. Zwischen beiden steht der Regierungschef (Ministerpräsident), der vom Staatspräsidenten ernannt wird und entlassen werden kann, aber auch vom Vertrauen des Parlaments abhängig ist, da er von diesem jederzeit abgewählt werden kann. Eine solche Verbindung von

Präsidential- und parlamentarischen Regierungssystem war für die Weimarer Reichsverfassung kennzeichnend; heute findet sie sich beispielsweise in Frankreich.

2. Das Modell des Grundgesetzes

Nicht zuletzt aufgrund der mit dem Weimarer Mischsystem gemachten Erfahrungen haben sich die Grundgesetzgeber für das parlamentarische Regierungssystem entschieden. Das zeigt sich daran, daß die Bundesregierung vom Vertrauen des direkt vom Volk gewählten Bundestages abhängig ist, während sie grundsätzlich weder auf das Vertrauen des nicht unmittelbar vom Volk gewählten Bundespräsidenten angewiesen ist, noch mit diesem substantielle Kompetenzen der Staatsleitung zu teilen braucht (zu den Einzelheiten s.u. § 3 ff.).

II. Die Rolle der Parteien

1. Begriff und grundsätzliche Bedeutung

- a) Parteien sind nach der im wesentlichen anerkannten und nur im Hinblick auf den Ausschluß kommunaler Wählergruppen umstrittenen Legaldefinition des § 2 I ParteiG „Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluß nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie nach dem Gesamtbild ihrer Verhältnisse (...) eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten“.
- b) Gemäß § 1 II ParteiG „wirken (die Parteien) an der Bildung des politischen Willens des Volkes auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens mit, indem sie insbesondere auf die Gestaltung der öffentlichen Meinung Einfluß nehmen, die politische Bildung anregen und vertiefen, die aktive Teilnahme der Bürger am politischen Leben fördern, zur Übernahme öffentlicher Verantwortung befähigte Bürger heranbilden, sich durch Aufstellung von Bewerbern an der Wahlen in Bund, Ländern und Gemeinden beteiligen, auf die politische Entwicklung in Parlament und Regierung Einfluß nehmen, die von ihnen erarbeiteten politischen Ziele in den Prozeß der staatlichen Willensbildung einführen und für eine ständige lebendige Verbindung zwischen dem Volk und den Staatsorganen sorgen“. Daraus geht hervor, daß die Funktion der Parteien essentiell die eines Bindegliedes zwischen dem unorganisiert nicht handlungsfähigen Volk und den Staatsorganen ist. Rechtlich sind die Parteien damit im Übergangsbereich zwischen Staat und Gesellschaft angesiedelt: Einerseits sind sie im gesellschaftlich-politischen Bereich wurzelnde Gruppen, nicht etwa Staatsorgane; andererseits wirken sie durch ihre Aktivitäten in den

gane; andererseits wirken sie durch ihre Aktivitäten in den Bereich der organisierten Staatlichkeit hinein.

- c) Aufgrund ihrer Funktion für die politische Willensbildung bilden die Parteien einen notwendigen Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (vgl. § 1 I 1 ParteiG). Darum hebt das Grundgesetz – anders als seine Vorgänger unter den deutschen Verfassungen – die Rolle der Parteien hervor, indem es ihnen in Art. 21 GG einen besonderen, von der Rechtsstellung der übrigen privatrechtlichen Vereinigungen des Art. 9 GG geschiedenen Status zumißt und ihre Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes explizit anerkennt.

2. Die Rechtsstellung der Parteien im einzelnen

- a) Die Gründung von Parteien ist nach Art. 21 I 2 GG frei. Sie darf daher nicht von einer behördlichen Genehmigung oder Registrierung abhängig gemacht werden. Frei sind die Parteien auch bei ihrer Betätigung. Das ergibt sich aus implizit aus Art. 21 I 1 GG, daneben auch in Teilbereichen aus speziellen Grundrechten wie der Meinungs- und der Versammlungsfreiheit (Art. 5 I und 8 GG), auf die sich die Parteien als juristische Person gemäß Art. 19 III GG berufen können. Die innere Ordnung der Parteien muß jedoch gemäß Art. 21 I 3 GG demokratische Grundsätzen entsprechen (vgl. im einzelnen §§ 6 ff. ParteiG). Zudem sind Parteien, die darauf abzielen, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen bzw. zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden, verfassungswidrig (Art. 21 II 1 GG). Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das BVerfG (Art. 21 II 2 GG). Anders als verfassungswidrige Vereine können Parteien also nicht schlicht von der Exekutive verboten werden. Dieses sog. Parteienprivileg bedeutet auch, daß Parteien solange nicht als verfassungswidrig behandelt und deshalb von staatlichen Leistungen (z.B. der Überlassung einer Stadthalle zum Zwecke eines Parteitages) ausgeschlossen werden können, als sie das BVerfG nicht für verfassungswidrig erklärt hat.
- b) Aus Art. 21 I 1 GG (i.V.m. Art. 3 I GG) folgt das Recht aller Parteien auf Gleichbehandlung. Die Chancengleichheit ist in der auf den Wettbewerb der Parteien ausgerichteten Demokratie von höchster Bedeutung. Sie wird vor allem dann aktuell, wenn der Staat Leistungen oder sonstige Vergünstigungen gewährt, also z.B. während des Wahlkampfes Platz für Wahlplakate sowie Sendezeiten in Rundfunk und Fernsehen zur Verfügung stellt. Mit dem Grundsatz der Chancengleichheit ist es aber vereinbar, den Umfang der

Leistungen an die Parteien entsprechend ihrer unterschiedlichen Größe und Bedeutung abzustufen, wie es § 5 I 2 – 4 ParteiG vorsieht.

- c) Die allgemeine, wahlkampfunabhängige staatliche Parteienfinanzierung durch direkte Zuwendungen oder indirekte Vergünstigungen (Abzugsfähigkeit von Spenden u.ä.) ist nach der neueren Rspr. des BVerfG nicht grundsätzlich verboten, muß aber das aus Art. 21 I 1 GG folgende „Gebot der fortdauernden Verankerung der Parteien in der Gesellschaft und ihrer darauf beruhenden Staatsferne“ beachten. Zulässig ist danach nur eine staatliche Teilfinanzierung, weil die Parteien auf die Zustimmung und Unterstützung der Bürger angewiesen bleiben sollen. Die Leistungen des Staates müssen sich auf das beschränken, was zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Parteien unbedingt notwendig ist und von ihnen nicht selbst aufgebracht werden kann. Der Verteilungsschlüssel hat den Wahlerfolg sowie nach umstrittener Auffassung des BVerfG auch das Spenden- und Beitragsaufkommen einer Partei zu berücksichtigen. Im Hinblick auf den Grundsatz staatsbürgerlicher Gleichheit dürfen Parteispenden nur in einer Höhe steuerlich begünstigt werden, wie sie von durchschnittlichen Einkommensbezieherern erreichbar ist, während Spenden juristischer Personen gar nicht begünstigt werden dürfen.
- d) Prozessual werden Parteien im allgemeinen wie alle anderen gesellschaftlichen Vereinigungen auch behandelt: Parteiinterne Streitigkeiten können notfalls vor die Zivilgerichte gebracht werden. Gegenüber dem Staat kann die Partei auf dem Verwaltungsrechtsweg ihr Recht suchen (Beispiel: Stadthallenzulassung); nach Erschöpfung des Rechtsweges steht ihr ggf. auch die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4a GG) offen. Soweit die Parteien als Institutionen des Verfassungslebens betroffen sind (Beispiel: Parteienfinanzierung), sollen sie allerdings nach der Rspr. des BVerfG gegenüber anderen gesellschaftlichen Vereinigungen eine Sonderstellung einnehmen und ihre Rechte wie Staatsorgane im Organstreitverfahren nach Art. 93 I Nr. 1 GG geltend machen können; eine Verfassungsbeschwerde scheidet insoweit aus.

Rechtsprechung: BVerfGE 1, 208 (223 f.); 4, 27 (30 f.) – Parteien als Beteiligte im Organstreitverfahren; 47, 198; 69, 257 – Zurückweisung verfassungswidriger Wahlwerbespots durch Rundfunkanstalt; 85, 264 – Parteienfinanzierung; 91, 262 und 276 (Parteibegriff); BVerwGE 31, 368 – Zugang zu öffentlichen Einrichtungen; 75, 67 und 79; 87, 270 – Wahlwerbesendung; BGHZ 75, 158 – Ausschluß aus Partei; 101, 193 - kein Anspruch auf Aufnahme in Partei.

§ 3: Der Bundestag

I. Wahl

- a) Nach Art. 38 III GG ist es grundsätzlich Sache des einfachen Gesetzgebers, die Wahl zum BT zu regeln. Dieser hat aber neben den Altersgrenzen (Art. 38 II GG) die in Art. 38 I 1 GG aufgestellten Wahlrechtsgrundsätze zu beachten, die sowohl für das aktive als auch das passive Wahlrecht Geltung beanspruchen.
- b) Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verlangt, daß grundsätzlich alle Deutschen (vgl. Art. 20 II GG) an der Wahl teilnehmen können. Ausnahmen (z.B. der Ausschluß nicht in Deutschland ansässiger Deutscher vom Wahlrecht) sind nur bei Vorliegen zwingender Gründe gerechtfertigt.
- c) Das Prinzip der Unmittelbarkeit der Wahl schließt jedes Wahlverfahren aus, bei dem sich zwischen Wähler und Wahlbewerber eine Instanz schiebt, die nach ihrem Ermessen den Volksvertreter auswählt und damit dem Wähler die Möglichkeit nimmt, die zukünftigen Mitglieder des BT selbständig zu bestimmen. Mit diesem Grundsatz wäre ein Wahlsystem unvereinbar, bei dem die Mitglieder des BT nicht direkt, sondern durch Wahlmänner gewählt werden. Zulässig ist danach jedoch die Listenwahl, weil vor der Wahl feststeht, welche Listenkandidaten in den BT gelangen. Das trifft auch insoweit zu, als im Listensystem der nächste Listenkandidat nachrückt, falls ein MdB ausscheidet.
- d) Der Grundsatz der Freiheit der Wahl garantiert die Entscheidungsfreiheit des Stimmberechtigten. Dieser muß zwischen verschiedenen Kandidaten und Listen entscheiden können, und zwar frei von Zwang, Druck oder anderen unzulässigen Beeinflussungen, wie etwa übermäßiger Öffentlichkeitsarbeit von amtlicher Seite im Vorfeld der Wahl. Gewährleistet wird auch ein freies Wahlvorschlagsrecht sowie eine freie Kandidatenaufstellung in den Parteien.
- e) Das Prinzip der Gleichheit der Wahl hat zum Inhalt, daß jedermann sein Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können soll. Das bedeutet, daß jeder Wähler die gleiche Stimmenzahl haben muß (Zählwertgleichheit). Es heißt aber nicht unbedingt, daß jede Stimme auch in gleicher Weise bei der Umsetzung der Stimmen berücksichtigt werden muß (Erfolgswertgleichheit). Anders als die WRV oder auch die LVerf. LSA hat sich das GG nicht auf ein bestimmtes Wahlsystem festgelegt, sondern die Entscheidung darüber dem einfachen Gesetzgeber überlassen (vgl. Art. 38 III GG), der dabei die je eigenen Vor- und Nachteile des einen oder anderen Wahlsystems abzuwägen hat. Zulässig ist

demnach sowohl das Mehrheitswahlrecht, das keine Erfolgswert-, sondern nur Erfolgchancengleichheit gewährleistet, als auch das Verhältniswahlrecht, in dem jeder Stimme der gleiche Erfolgswert zukommt. Entscheidet sich der Gesetzgeber aber für das Verhältniswahlrecht, muß er die Erfolgswertgleichheit sicherstellen. Um eine Zersplitterung des Parlaments zu vermeiden, ist es jedoch gerechtfertigt, bei der Sitzverteilung nur diejenigen Parteien zu berücksichtigen, die mindestens 5% der Wählerstimmen auf sich haben vereinigen können (5%-Sperrklausel des § 6 VI Hs. 1 BWahlG). Umstritten ist, ob der Gesetzgeber, der sich für ein Mischsystem entscheidet, verpflichtet ist, den dem Verhältniswahlrecht entsprechenden Parteienproporz herzustellen, wenn Elemente des Mehrheitswahlrechts dazu führen, daß die Parteien im BT nicht entsprechend ihrer verhältnismäßigen Stärke berücksichtigt werden. Unter der Geltung des Systems der personalisierten Verhältniswahl, für das das BWahlG optiert hat, herrscht daher Streit darüber, ob die sog. Überhangmandatsklausel des § 6 V BWahlG mit der Wahlrechtsgleichheit vereinbar ist. Gleiches gilt für die sog. Grundmandatsklausel des § 6 VI Hs. 2 BWahlG als Ausnahme von der 5 %-Sperrklausel. Das BVerfG hat die Verfassungsmäßigkeit beider Bestimmungen bejaht.

- f) Der Grundsatz der Geheimheit der Wahl schützt den Wähler davor, offenbaren zu müssen, wie er wählen will, wählt oder gewählt hat. Gleichzeitig soll er es dem Wähler auch verbieten, seine Stimme offen abzugeben (h.M.). Gegen die Briefwahl, die der Allgemeinheit der Wahl dient, bestehen danach keine Bedenken, soweit ausreichende Vorkehrungen zur Wahrung des Wahlheimnisses getroffen werden.
- g) Bestehen Zweifel am ordnungsgemäßen Ablauf der Wahl, kann ein Antrag auf Überprüfung der Wahl (sog. Wahlprüfung) herbeigeführt werden. Die Wahlprüfung obliegt nach Art. 41 I GG dem BT selbst. Allerdings kann gegen die Entscheidung des BT vor dem BVerfG Beschwerde erhoben werden (Art. 41 II GG).

Rechtsprechung: BVerfGE 1, 208 – Wahlrechtsgleichheit; 6, 84 – 5%-Sperrklausel; 95, 335 – Überhangmandate; 95, 408 – Grundmandate; 97, 317 (Nachrücker); HbgVerfG, DVBl. 1993, 1070 (parteiinterne Kandidatenaufstellung, Ungültigkeit der Wahl).

II. Amtszeit

- a) Der BT wird auf vier Jahre gewählt (Art. 39 I 1 GG). Seine Wahlperiode endet mit dem Zusammentritt eines neuen BT (Art. 39 I 2 GG). Die Wahlperiode kann im Wege der Verfassungsänderung (Art. 79 GG) verkürzt oder verlängert werden, jedoch nur für die Zukunft. Eine Abänderung der laufenden Wahlperiode ist unzulässig (Art. 79 III i.V.m. Art. 20 II GG). Nach dem GG ist aber in zwei Fällen eine vorzeitige Auflösung des BT mög-

lich: 1. Art. 63 IV GG: Kommt eine Wahl des Bundeskanzlers mit absoluter Mehrheit nicht zustande, kann der BP nach Art. 63 IV GG den BT auflösen, falls er den mit relativer Mehrheit gewählten Kandidaten nicht ernennen will. 2. Art. 68 GG: Wenn der BK die Vertrauensfrage stellt, jedoch nicht die erforderliche Mehrheit erhält, kann er dem BP vorschlagen, den BT aufzulösen. In diesem Fall steht es im Ermessen des BP, ob er dem Gesuch des BK nachkommt. Der BP kann allerdings den BT nicht allein deshalb auflösen, weil der BK bei der Abstimmung über die Vertrauensfrage keine Mehrheit erhalten hat. Erforderlich ist vielmehr eine materielle Auflösungsfrage, d.h. daß der BK tatsächlich nicht mehr das Vertrauen der Mehrheit genießt.

- b) Als Institution besteht der BT trotz des personellen Wechsels fort, der mit einer Bundestagswahl verbunden ist. Der BT ist ein ständiges Organ. Nach außen hin behalten somit alle Rechtsakte des BT ihre Gültigkeit. Die personelle Neubesetzung hat aber nach innen hin zur Folge, daß alle Anträge, Eingaben und ähnliches, die am Ende der Wahlperiode nicht abgeschlossen sind, als erledigt gelten (sachliche Diskontinuität) und die Organe des BT, z.B. Ausschüsse und Fraktionen, aufhören zu existieren (organisatorische Diskontinuität). Dieser Grundsatz der Diskontinuität besitzt nach h.M. den Rang von Verfassungsgewohnheitsrecht.

Rechtsprechung: BVerfGE 62, 1 (BT-Auflösung).

III. Organisation und Verfahren

- a) In den durch das GG gezogenen Grenzen kommt dem BT gemäß Art. 40 I 2 GG das Recht zu, seine Organisation und sein Verfahren selbst zu regeln, indem er sich eine Geschäftsordnung gibt (Geschäftsordnungsautonomie). Ob dies ausschließt, daß Angelegenheiten der Geschäftsordnung per Gesetz geregelt werden, ist umstritten. Bindungswirkung entfaltet die Geschäftsordnung im wesentlichen nur im parlamentsinternen Bereich. Ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung kann daher vor dem BVerfG nicht gerügt werden.
- b) Das Plenum, also die Versammlung aller MdBs, entscheidet in allen wesentlichen Angelegenheiten, die dem BT als Aufgabe zugewiesen sind (Gesetzgebung, Wahlen etc.). Der Präsident des BT (vgl. Art. 40 I 1 GG) leitet die Sitzungen des BT, ist Inhaber des Hausrechtes und führt die Bundestagsverwaltung. Die Ausschüsse des BT bereiten im wesentlichen die Verhandlungen des BT vor. Ihre Empfehlungen binden das Plenum nicht, wiewohl ihnen i.d.R. großes Gewicht zukommt. Die sachliche Arbeit wird überwiegend in den Ausschüssen, nicht im Plenum geleistet. Im Hinblick darauf ist es von Bedeutung, daß die Zusammensetzung der Ausschüsse die Kräfteverhältnisse im BT widerspiegelt. Das

rechtfertigt es, die Benennung der Ausschußmitglieder den einzelnen Fraktionen entsprechend ihrem verhältnismäßigen Gewicht zu übertragen und fraktionslosen Abgeordneten im Ausschuß nur ein Rede- und Antragsrecht, nicht aber ein Stimmrecht zu gewähren (str.).

- c) Fraktionen sind nach § 10 I 1 GOBT Vereinigungen von mindestens 5 % der Mitglieder des BT, die derselben Partei oder – wie im Falle der CDU/CSU-Fraktion - solchen Parteien angehören, die aufgrund gleichgerichteter politischer Ziele in keinem Land miteinander im Wettbewerb stehen. Sie sind nicht Teile der dem gesellschaftlichen Bereich zuzuordnenden Parteien, sondern parteibezogene Untergliederungen des Staatsorgans BT. Daher wird das Recht der einzelnen Abgeordneten, sich zu einer Fraktion zusammenschließen, auch nicht von Art. 21 GG gewährleistet (so aber die früher h.M.), sondern wurzelt in Art. 38 I 2 GG. Den Fraktionen werden durch die GOBT zahlreiche Rechte verliehen, die über die Befugnisse hinausgehen, die einem einzelnen Abgeordneten oder einer bloßen Gruppe (§ 10 IV GOBT), also einer Vereinigung von Abgeordneten, die keine Fraktionsstärke erreicht, zustehen. Wichtig ist vor allem das Recht der Fraktionen, „Vorlagen“ (also Gesetzentwürfe, Beschlußempfehlungen, Anfragen etc.) einzureichen. Soweit die Fraktionsrechte auch verfassungsrechtlich abgesichert sind, kann die Fraktion sie im Organstreitverfahren (Art. 93 I Nr. 1 GG) vor dem BVerfG geltend machen. Von dieser öffentlich-rechtlichen Rechtsstellung in Parlamentsangelegenheiten ist die Rechtsfähigkeit der Fraktionen im allgemeinen Rechtsverkehr zu unterscheiden, die durch § 46 AbgG geregelt wird. Insoweit sind Fraktionen rechtliche Vereinigungen, die klagen und verklagt werden können, aber – anders als im parlamentsinternen Bereich – keine öffentliche Gewalt ausüben.
- d) Die Verhandlungen im Plenum sind grundsätzlich öffentlich (Art. 42 I GG). Zu einem Beschlusse des BT ist i.d.R. die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich (Art. 42 I 1 GG). Der BT ist nur beschlußfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder im Sitzungssaal anwesend sind (§ 45 I GOBT). Die Beschlußfähigkeit wird jedoch solange vermutet, als nicht das Gegenteil festgestellt ist (§ 45 II GOBT). Daher können Beschlüsse des BT u.U. auch bei Anwesenheit von weniger als der Hälfte der Mitglieder zustandekommen. Mit dem Demokratieprinzip ist dies nach Auffassung des BVerfG vereinbar.

Rechtsprechung: BVerfGE 44, 308 (Beschlußfähigkeit); 70, 324 (Geheimnisschutz; Abgrenzung der Bereiche von Geschäftsordnung und Gesetz).

IV. Aufgaben und Befugnisse des BT

- a) Der BT wirkt mit an der Gesetzgebung (vgl. Art. 76 ff. GG), zu der auch die Feststellung des Haushaltsplans zählt (Art. 110 II 1 GG), und ist beteiligt am Abschluß eines Teils der völkerrechtlichen Verträge (Art. 59 II GG). Ihm obliegt nach umstrittener Auffassung des BVerfG die Entscheidung über eine von der BReg. beabsichtigte Verwendung der Bundeswehr im Ausland. Durch Wahl entscheidet er über die Besetzung wichtiger Staatsämter oder wirkt an deren Besetzung mit (vgl. z.B. Artt. 54, 63, 94 I GG). Die BReg. kontrolliert er insbesondere dadurch, daß er sein Zitier- und Interpellationsrecht (vgl. Art. 43 I GG) wahrnimmt (zur besonderen Institution des Wehrbeauftragten s. Art. 45b GG).
- b) Zu den Kontrollbefugnissen des BT zählt auch das Recht, ein parlamentarisches Untersuchungsverfahren durchzuführen (Art. 44 GG). Die Untersuchung umfaßt die Feststellung von Tatsachen durch Beweiserhebung (vgl. Art. 44 II GG) und deren politische Bewertung. Gegenstand der Untersuchung kann nach herrschender, aber umstrittener Ansicht jede Angelegenheit sein, an deren Aufklärung ein öffentliches Interesse besteht, unabhängig davon, ob es sich um eine Angelegenheit des staatlichen oder privaten Bereichs handelt. Danach sind nicht nur Vorgänge in Regierung und Verwaltung einer Untersuchung zugänglich, sondern etwa auch Vorkommnisse in einem privaten Unternehmen, das besondere staatliche Vergünstigungen genießt. Daß eine Angelegenheit Gegenstand eines laufenden Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens ist, schließt eine parallele Enquête des BT nicht aus, solange die parlamentarische Untersuchung in ein solches Verfahren nicht eingreift (vgl. auch Art. 43 IV GG). Die Grenzen der Bundeskompetenz sind freilich zu beachten, ebenso wie nach Auffassung des BVerfG der grundsätzlich nicht ausforschbare „Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich“ der Regierung zu respektieren ist. Die Untersuchung kann sich nur auf einen bestimmten Fall beziehen; ein Untersuchungsverfahren mit dem Ziel ständiger Kontrolle der Regierung ist unzulässig. Die Durchführung der Untersuchung ist Sache eines Untersuchungsausschusses, den einzusetzen das Plenum des BT das Recht und auf Antrag eines Viertels der Mitglieder auch die Pflicht hat (Art. 44 I GG). Wird der Antrag auf Einsetzung von einer Minderheit gestellt (sog. Minderheitenenquête), darf die Mehrheit des BT die Einsetzung nur aus rechtlichen Gründen ablehnen, etwa wegen Unzulässigkeit des Untersuchungsgegenstandes. Ein Recht, den Untersuchungsgegenstand zu erweitern oder zu verkürzen, kommt ihr nicht zu. Beschlüsse des Untersuchungsausschusses sind der richterlichen Erörterung entzogen (Art. 44 IV 1 GG). Diese Ausnahme zu Art. 19 IV GG gilt nicht für Entscheidungen im Rahmen der Beweiserhebung nach Art. 44 II GG.

Rechtsprechung: BVerfGE 49, 70 – Untersuchungsausschuß: Festlegung des Untersuchungsgegenstandes; 67, 100 – Untersuchungsausschuß: Aktenvorlage der Regierung und Steuergeheimnis; 77, 1 – Untersuchungsausschuß: Beschlagnahme von Aufsichtsratsprotokollen; 90, 286 – Zustimmung des BT zu Bundeswehreinräten.

V. Die Rechtsstellung des einzelnen Abgeordneten

- a) Verfassungsrechtlich wird die Rechtsstellung des einzelnen Abgeordneten im BT durch Art. 38 I 2 GG, den sog. Grundsatz des freien Mandats bestimmt. Er besagt zunächst einmal, daß der Abgeordnete „Vertreter des ganzen Volkes“ ist, also nicht als Repräsentant einzelner gesellschaftlicher Gruppen aufgefaßt werden darf. Der Abgeordnete ist nicht Vertreter einzelner partikularer Interessen, sondern hat sich bei seinen Entscheidungen am Gemeinwohl zu orientieren. Das kommt in Art. 38 I 2 GG auch insoweit zum Ausdruck, als er den Abgeordneten auf sein „Gewissen“ verpflichtet. „Gewissen“ bedeutet hier die individuelle Überzeugung des Volksvertreters vom Gemeinwohl; es ist somit etwas anderes als das „Gewissen“ in Art. 4 I GG. Deutlich akzentuiert ist in Art. 38 I 2 GG die Freiheit des Abgeordneten von Weisungen und Aufträgen. Er ist „nur“ seinem Gewissen unterworfen. Darin liegt ohne Zweifel eine Absage an das sog. imperative Mandat, bei dem der Abgeordnete die Weisungen seiner Wähler zu befolgen hat und jederzeit abgewählt werden kann, wenn er diesen nicht entspricht.
- b) Als wichtiger hat sich in der bundesrepublikanischen Demokratie eine zweite Zielrichtung des freien Mandats erwiesen, die in dem Schutz des einzelnen Abgeordneten vor dem Einfluß seiner Partei zu sehen ist. Dabei garantiert Art. 38 I 2 GG aber nicht die vollständige Unabhängigkeit des Abgeordneten von seiner Partei. Die Parteien erfüllen gemäß Art. 21 GG eine wichtige Aufgabe bei der politischen Willensbildung. Der Abgeordnete wird in aller Regel nicht nur als Person, sondern zumindest auch als Exponent der Partei, der er angehört, gewählt. Im Hinblick darauf kommt Art. 38 I 2 GG lediglich die Funktion zu, die äußersten Konsequenzen des Parteienstaates abzuwehren. In diesem Sinne wäre es mit dem Grundsatz des freien Mandats unvereinbar, müßte ein Abgeordneter, der aus seiner Partei austritt, aus dem Bundestag ausscheiden, um Platz für den nächsten Listenkandidaten seiner Partei zu machen. Ungültig ist auch eine für diesen Fall unterschriebene Blankoverzichtserklärung des Abgeordneten, ebenso wie Vereinbarungen des Abgeordneten mit seiner Partei über eine Wahlkampfkostenerstattung für den Fall des Parteiaustritts keine Wirksamkeit zukommen kann. Zulässig ist es aber, daß der Abgeordnete sich der sog. Fraktionsdisziplin beugt und mit der Fraktion stimmt, auch wenn seine individuelle Überzeugung in der Sache ihm etwas anderes gebieten mag. Noch als zulässig dürfte es ebenfalls anzusehen sein, wenn auf ein „widerspenstiges“ Fraktionsmitglied Druck etwa in der

Weise ausgeübt wird, daß ihm bedeutet wird, bei der nächsten Wahl keinen Listenplatz zu erhalten, sollte er sich weiter der Fraktionslinie widersetzen.

- c) Art. 38 I 2 GG garantiert dem Abgeordneten eine Reihe von Rechten, die notwendig sind, damit er seine Aufgabe als Volksvertreter wahrnehmen kann. Dazu gehören insbds. das Recht auf Teilnahme an den Sitzungen des BT, das Rederecht und das Stimmrecht im Plenum. Verfehlt wäre es, diese Rechte auch dem Schutz der Grundrechte (Art. 1 ff. GG) zu unterstellen. Denn insoweit handelt es sich um Befugnisse, die dem Abgeordneten in seiner Funktion als Staatsorgan, nicht als Privatmann zukommen. Zu Recht hat daher das BVerfG ausgesprochen, daß das Rederecht des Abgeordneten allein durch Art. 38 I 2 GG und nicht auch durch Art. 5 I GG gewährleistet werde.
- d) Neben den aus Art. 38 I 2 GG fließenden Befugnissen hat der Abgeordnete noch weitere Rechte, die ihm durch das GG garantiert werden: U.a. genießt er Indemnität und Immunität (Art. 46 GG), besitzt ein Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 47 GG) und hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für seine Tätigkeit (Art. 48 III GG).

Rechtsprechung: BVerfGE 60, 374 (380) – Rederecht; 80, 188 (fraktionsloser Abgeordneter).

§ 4: Der Bundesrat

I. Zusammensetzung und Arbeitsweise

- a) Der BR besteht aus Mitgliedern der Regierungen der Länder, die sie bestellen und abberufen (Art. 51 I 1 GG). Die Länder selbst sind nicht Mitglieder des BR. Die Länder haben je nach Einwohnerzahl drei bis sechs Stimmen im BR und können demnach drei bis sechs Mitglieder in den BR entsenden (Art. 51 II, III 1 GG). Das stellt einen Kompromiß dar zwischen einer Gleichstellung der Länder und einer streng verhältnismäßigen Ausrichtung der Stimmenzahl der Länder an der Einwohnerzahl.
- b) Die Stimmen eines Landes können nur einheitlich abgegeben werden (Art. 51 III 2 GG). Das setzt eine vorhergehende Festlegung der Stimmabgabe voraus. Das GG sagt nichts darüber, wer zu dieser Festlegung auf Landesebene befugt ist. Dies zu regeln ist Sache des Landesrechts, das ausnahmslos den Landesregierungen die Instruktionsbefugnis zuweist. Für eine selbständige Entscheidung der Mitglieder des BR ist somit aufgrund Landesrechts kein Raum. Stimmen die BR-Mitglieder eines Landes dennoch weisungswidrig ab, hindert dies nicht die Gültigkeit ihrer Stimmabgabe, denn diese bestimmt sich nach Bundesrecht, dem die Einhaltung des Landesrechtes gleichgültig ist.

de Wall/Roscheck: Skript Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)

- c) Allerdings ist die Bestimmung eines Stimmführers für ein Land verfassungsrechtlich unbedenklich. Es besteht dabei aber keine geborene Stimmführerschaft des Ministerpräsidenten eines Landes. Grund hierfür ist, daß nicht die Länder als solche Mitglieder des BR sind, sondern die vor dem Grundgesetz gleichrangigen Vertreter der Landesregierungen (Art. 51 I 1 GG).

Rechtsprechung: BVerfG, Urt. v. vom 18.12.2002, 2 BvF 1/02 – Zuwanderungsgesetz.

- d) Der BR faßt seine Beschlüsse mit mindestens der Mehrheit *seiner* Stimmen (Art. 51 III GG). Stimmenthaltungen wirken sich im BR somit wie Nein-Stimmen aus. Gerade Koalitionsregierungen bereitet dies Probleme, sehen Koalitionsvereinbarungen doch regelmäßig vor, daß die BR-Mitglieder eines Landes zur Stimmenthaltung angewiesen werden, wenn in der instruktionsbefugten Landesregierung keine Einigung über die Entscheidung einer BR-Vorlage zustandekommt.
- e) Die Sitzungen des BR leitet sein Präsident, der auch Chef der Verwaltung des BR ist. Er wird für ein Jahr gewählt (Art. 52 I GG). Die hauptsächliche Arbeit im BR wird in seinen Ausschüssen, nicht im Plenum geleistet.

II. Aufgaben und Befugnisse

- a) Die Aufgaben des BR werden in Art. 50 GG grob umrissen: Mitwirkung an Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes sowie in Angelegenheiten der Europäischen Union. Art. 50 GG ist aber kein Kompetenztitel; welche Befugnisse dem BR im einzelnen zukommen, ergibt sich aus einer Vielzahl von über das GG verstreuten Vorschriften.
- b) Zu den Befugnissen des BR zählen danach namentlich die Beteiligung am Zustandekommen von Bundesgesetzen (Art. 76 ff. GG) sowie der meisten Rechtsverordnungen (Art. 80 II GG), die Mitwirkung am Erlass von Verwaltungsvorschriften, die den Vollzug der Bundesgesetze durch die Landesbehörden regeln (Art. 84 II, 85 II GG), und die Wahl der Hälfte der Richter des BVerfG (Art. 94 I GG).

§ 5: Die Bundesregierung

I. Struktur

Die BReg. besteht aus dem BK und den Bundesministern. Keine Mitglieder der BReg. sind die beamteten und parlamentarischen Staatssekretäre. Wiewohl funktionell Staatssekretär, wird der Chef des Bundeskanzleramtes traditionell zum Minister ernannt und ist somit Mitglied der BReg.

II. Die Regierungsbildung

- a) Die Wahl des BK ist im GG detailliert geregelt: Der BK wird auf Vorschlag des BP vom BT gewählt (Art. 63 I GG). Erreicht der Vorgeschlagene die erforderliche absolute Mehrheit der Stimmen der MdBs, ist er vom BP zu ernennen (Art. 63 II GG). Wenn der Vorgeschlagene aber nicht gewählt wird, geht das Vorschlagsrecht über. Nunmehr kann ein Vorschlag aus den Reihen des BT kommen. Der Vorgeschlagene ist gewählt, sofern er die Mehrheit der Stimmen der MdBs auf sich vereinigt (Art. 63 III GG). Kommt eine Wahl innerhalb von vierzehn Tagen nicht zustande, so findet unverzüglich ein neuer Wahlgang statt, in dem gewählt ist, wer die meisten Stimmen erhält. Ob der BP den Gewählten zum BK ernennen muß oder auch die Alternative der BT-Auflösung hat, hängt davon ab, ob der Gewählte die absolute oder nur die relative Mehrheit der Stimmen der MdBs erreicht hat (Art. 63 IV GG).
- b) Die Bundesminister werden nicht vom BT gewählt. Vielmehr werden sie vom BP auf Vorschlag des BK ernannt (Art. 64 I GG), der aber in aller Regel seine zukünftige „Mannschaft“ bereits vor der Wahl zum BK präsentiert haben wird. Ablehnen kann der BP den Vorschlag des BK nur aus rechtlichen Gründen.
- c) Der Regierungsbildung gehen regelmäßig Verhandlungen und informelle Absprachen voraus. Zu solchen Absprachen zählen auch die sog. Koalitionsvereinbarungen. Rechtliche Verbindlichkeit kommt ihnen nicht zu und einklagbar sind sie schon gar nicht; ihr Bruch kann allein politisch sanktioniert werden.

III. Amtszeit

- a) Die Amtszeit des BK endet in jedem Falle mit dem Zusammentritt eines neuen BT (Art. 69 II GG), namentlich also auch im Gefolge einer BT-Auflösung nach Art. 68 GG. Die Amtszeit des BK kann jedoch in zwei Fällen vor der des BT endigen: 1. Rücktritt: Der BK hat jederzeit das Recht zurückzutreten 2. Abwahl: Gemäß Art. 67 GG kann der BT dem BK *nur* dadurch das Mißtrauen aussprechen, daß er einen Nachfolger wählt und den BP ersucht, den BK zu entlassen (sog. konstruktives Mißtrauensvotum). Eine schlichte Abwahl des BK ohne Wahl eines Nachfolgers ist unzulässig.
- b) Die Amtszeit der Bundesminister endigt gemäß Art. 69 II GG automatisch mit jeder Erledigung des Amtes des BK (Ende der Wahlperiode, Abwahl, Rücktritt). Die Amtszeit eines Ministers kann aber auch dadurch ihr Ende finden, daß der BP ihn auf Vorschlag des BK entläßt (Art. 64 I GG). Dagegen steht dem BT - anders als früher dem Reichstag der

Weimarer Republik – nicht das Recht zu, einen einzelnen Minister im Wege eines Mißtrauensvotums abzuwählen.

IV. Befugnisse

- a) In Bezug auf die Befugnisse im Bereich der Regierung ist zu unterscheiden: Sie können der BReg. als Kollegium (Kollegialprinzip), einzelnen Ministern in ihrem Geschäftsbereich (Ressortprinzip) oder auch dem BK (Kanzlerprinzip) zukommen.
- b) Das Kollegium BReg. entscheidet immer dann, wenn das Grundgesetz ein Recht der „Bundesregierung“ zuweist. Das ist der Fall bei der höchst bedeutsamen Prärogative, Gesetzesvorlagen einzubringen (Art. 76 I GG). Zum Erlaß von Rechtsverordnungen kann das Regierungskollegium durch Gesetz ermächtigt werden, die Befugnis kann aber auch einem einzelnen Bundesminister übertragen werden (Art. 80 I GG). Im Verhältnis zur Bundesverwaltung besitzt die BReg. als Kollegium die sog. Organisationsgewalt, also die Befugnis, die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlichen organisatorischen und verfahrensmäßigen Anordnungen zu treffen. Führen die Länder Bundesgesetze aus, hat sie bestimmte Direktions- und Aufsichtsbefugnisse (vgl. Art. 84 II, V und Art. 85 II, III GG). In verschiedenen Fällen ist sie berechtigt, das BVerfG anzurufen (vgl. beispielsweise Art. 93 I Nr. 1-4 GG). Entstehen zwischen einzelnen Ministern Meinungsverschiedenheiten, entscheidet gemäß Art. 65 S. 3 GG die BReg. als Kollegium. Als solches gibt sie sich eine Geschäftsordnung (Art. 65 S. 4 GG).
- c) Die Bundesminister leiten ihren Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung (Art. 65 S. 2 GG). In ihrem Ressort haben sie danach sowohl das Recht, die Politik inhaltlich zu bestimmen, als auch die Organisations- und Personalgewalt. Zum Erlaß von Rechtsverordnungen können sie ermächtigt sein (vgl. Art. 80 I GG).
- d) Der BK bestimmt die Zahl der Bundesministerien, grenzt ihre Zuständigkeiten ab und entscheidet über die personelle Besetzung (sog. Kabinettsbildung). Er leitet die Geschäfte des Regierungskollegiums (Art. 65 S. 4 GG). Vor allem aber legt er die Richtlinien der Politik (Art. 65 S. 1 GG) fest. Richtlinien der Politik sind die grundlegenden und richtungweisenden Entscheidungen, die auch Einzelfälle von besonderer Bedeutung betreffen können. Sie binden die Bundesminister als Leiter ihres Ministeriums, die sie umzusetzen haben. Ob sie auch für die BReg. als Kollegium verbindlich sind, ist umstritten. Wirkung gegenüber anderen Verfassungsorganen entfalten sie nicht.

Rechtsprechung: BVerfGE 26, 338 (395 ff.) – Begriff der „Bundesregierung“; 91, 148 - Beschlußfassung der BReg.

§ 6: Der Bundespräsident

I. Wahl und Amtszeit

Der BP wird durch die Bundesversammlung gewählt (Art. 54 I 1 GG). Diese ist ein ad hoc für die Wahl des BP gebildetes Bundesorgan, das sich aus den MdBs und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern zusammensetzt, die von den Volksvertretungen der Länder gewählt werden (Art. 54 III GG). Der BP wird für fünf Jahre gewählt. *Anschließend* Wiederwahl ist nur einmal zulässig (Art. 54 II GG).

II. Aufgaben und Befugnisse

- a) Nach innen repräsentiert der BP die Bundesrepublik in Reden, Empfängen etc. Er setzt die Staatssymbole fest, verleiht Orden und übt für den Bund das Begnadigungsrecht aus (Art. 60 II GG). Auf Vorschlag ernennt und entläßt der BP den BK (Art. 63 GG), die Bundesminister (Art. 64 I GG), wie auch die Bundesrichter, Bundesbeamten, Bundeswehroffiziere (Art. 60 I GG). Ein Recht, den Vorschlag des jeweiligen Verfassungsorgans aus Erwägungen der (sachlichen, politischen) Zweckmäßigkeit abzulehnen, kommt ihm dabei nicht zu (vgl. etwa Art. 63 II 2 GG: „ist ... zu ernennen“). Verweigern kann er die Ernennung lediglich aus rechtlichen Gründen. (Ausnahme: Fall des Art. 64 IV 3 GG). Bei Bundesbeamten darf er allerdings - eingeschränkt - die fachliche Qualifikation prüfen (str.). Einen gewissen politischen Spielraum hat der BP bei der Entscheidung über ein Ersuchen des BK, den BT aufzulösen (vgl. Art. 68 I 1 GG: „kann“). Zu den Befugnissen des BP zählen nach Art. 82 I GG auch die Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen. Die Ausfertigung kann er ablehnen, wenn ein Gesetz formell verfassungswidrig ist (vgl. Art. 82 I GG: „die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze“) oder offensichtlich materiell nicht der Verfassung entspricht (arg. e Art. 20 III GG). Ein uneingeschränktes Recht, die materielle Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zu prüfen, kann dem BP im Hinblick auf die dem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren eigene Legitimation und die Zuständigkeiten des BVerfG (vgl. Artt. 93, 100 GG) nicht zugesprochen werden (h.M., str.).
- b) Nach außen ist der BP Repräsentant der Bundesrepublik. Gemäß Art. 59 I GG vertritt er den Bund völkerrechtlich, insbesondere schließt er die Verträge mit auswärtigen Staaten. Die materielle Gestaltung der Außenpolitik obliegt jedoch BReg., BT und BR als Trägern der auswärtigen Gewalt.

de Wall/Roscheck: Skript Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)

c) Im Ergebnis ist die Rolle des BP somit auf die eines obersten Repräsentanten und „Staatsnotars“ beschränkt.

III. Gegenzeichnung

Die Verpflichtung des BP, seine Anordnungen und Verfügungen vom BK oder dem zuständigen BM gegenzeichnen zu lassen (Art. 58 I 1 GG), zielt darauf ab, die Einheitlichkeit der Staatsleitung zu gewährleisten und den Handlungen des BP über die Verantwortlichkeit des BK bzw. des jeweiligen Bundesministers parlamentarische Legitimation zu vermitteln. Das spricht dafür, zu den gegenzeichnungsbedürftigen Präsidialakten nicht bloß die förmlichen Rechtsakte, sondern allgemein alle politisch bedeutsamen Handlungen und Erklärungen (z.B. auch Reden) des BP zu rechnen, selbst wenn dies im Wortlaut des Art. 58 I 1 GG („Anordnungen und Verfügungen“ sowie „Gültigkeit“) nicht zum Ausdruck gekommen ist (sehr str.).

Kapitel 3: Staatsfunktionen

§ 1: Allgemeines zur Funktionenlehre

Der Grundsatz der Gewaltenteilung (Kap. 2 § 1 beruht auf der Unterscheidung verschiedener staatlicher Funktionen: Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung – d.h. Setzung allgemeiner Regeln, Vollzug derselben und verbindliche Streitentscheidung. Im Einzelnen kann die Abgrenzung schwierig sein. Die Zuordnung dieser Funktionen, zu denen man die Regierung als Staatslenkung und –leitung hinzufügen kann, zu konkreten Organen macht das konkrete System der Gewaltenteilung aus. Dabei ist das System des Grundgesetzes dadurch gekennzeichnet, daß die Regierungs- und Exekutivorgane nicht nur erheblichen Einfluß auf die Gesetzgebung haben (vgl. Art. 76 I und 113 I GG), sondern daß ihnen eigene Rechtssetzungsbefugnisse eingeräumt werden (siehe Art. 80 GG). Umgekehrt können Legislativorgane auch Verwaltungsfunktionen wahrnehmen. Die Verfassungsgerichtsbarkeit bedeutet schließlich einen erheblichen Einfluß eines Organs der Rechtsprechung auf die Gesetzgebung.

§ 2: Die Gesetzgebung

I. Der Begriff des Gesetzes

1. Die Unterscheidung von formellen und materiellen Gesetz

Die in der Staatsrechtslehre überwiegend anerkannte Unterscheidung von formellen und materiellen Gesetz knüpft an die Doppeldeutigkeit des Gesetzesbegriffes an, der sowohl für eine Definition anhand des Verfahrens als auch des Inhalts offen ist. Formelle Gesetze sind nach dieser Unterscheidung alle Anordnungen, die in dem von der Verfassung vorgesehenen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen sind. Materielle Gesetze sind ihr zufolge alle allgemein verbindlichen Rechtsnormen. Danach ist beispielsweise das Bundeswahlgesetz sowohl ein formelles Gesetz, weil es vom BT unter Mitwirkung des BR beschlossen wurde, als auch ein materielles Gesetz, weil es die Bundestagswahl in allgemeiner Weise regelt. Die Feststellung des Haushaltsplans (Art. 110 II 1 GG) ist dagegen nur formelles Gesetz, nicht aber materielles Gesetz, wie umgekehrt Rechtsverordnungen und Satzungen der Exekutive nur materielle Gesetze sind, jedoch keine formellen Gesetze. Also: Formelle und materielle Gesetze können sich, brauchen sich aber nicht zu decken.

2. Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes

Das Grundgesetz setzt die Unterscheidung von formellen und materiellen Gesetz voraus, wie sich insbesondere an Art. 104 I 1 GG zeigt, der von einem „förmlichen Gesetz“ spricht, verwendet den Begriff des Gesetzes aber überwiegend in seiner formellen Variante.

Rechtsprechung: BVerfGE 1, 184 (189) – Gesetz i.S.v. Art. 100 I 1 GG.

II. Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat

1. Überblick

Die Grundregel für die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern enthält die Vorschrift des Art. 70 I GG. Ihr zufolge haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das GG nicht dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis verleiht. Vorschriften, die dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis auf einem bestimmten Gebiet zuweisen, sind über das ganze GG verstreut. Gesetzgebungskompetenzen des Bundes können auch kraft ungeschriebenen Verfassungsrechts bestehen (s.o.). Das Ausmaß der dem Bund dadurch zugeschriebenen Regelungskompetenzen variiert. Die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes reichen von der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz über die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz und das Recht zur Rahmengesetzgebung bis zu einer auf die Festlegung von Grundsätzen beschränkten Gesetzgebungskompetenz.

2. Ausschließliche Gesetzgebung

Ausschließliche Gesetzgebung des Bundes bedeutet, daß die davon erfaßten Materien dem Bundesgesetzgeber vorbehalten sind. Die Landesgesetzgeber sind nur bei ausdrücklicher Ermächtigung durch ein Bundesgesetz zuständig (Art. 71 GG). Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes werden in Art. 73 GG aufgezählt. Daneben hat der Bund in den zahlreichen Fällen die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis, in denen das Grundgesetz eine Regelung „durch Bundesgesetz“ vorsieht (etwa Art. 4 III 2, 21 III und 38 III GG).

3. Konkurrierende Gesetzgebung

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht (Art. 72 II GG). Mit der 1994 erfolgten Ersetzung der früheren Bedürfnisklausel durch diese Erforderlichkeitsklausel hat der Grundgesetzgeber die Absicht

verbunden, die Befugnisse des Bundesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung einzuengen. Im Hinblick auf die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des Art. 72 II GG vorliegen, wird man dem Bundesgesetzgeber schon im Hinblick auf die mit jeder Gesetzgebung verbundenen prognostischen Entscheidungen wie zuvor einen – wenngleich beschränkten – Ermessensspielraum zuzubilligen haben. Seitens des BVerfG ist aber künftig mit einer strengen Handhabung der Erforderlichkeitsklausel zu rechnen. Solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht Gebrauch gemacht hat, haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung (Art. 72 I GG). Wieweit die Sperrwirkung einer bundesgesetzlichen Regelung auf einem bestimmten Gebiet reicht, hängt danach davon ab, ob der Bundesgesetzgeber eine abschließende Regelung eines Sachbereichs getroffen hat, oder sich lediglich auf einen Teilbereich beschränkt hat. Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung finden sich insbesondere in Art. 74 GG aufgelistet.

Rechtsprechung: BVerfG, NJW 2003, 41, 52 ff. – Altenpflegegesetz.

4. Rahmengesetzgebung

Auch im Bereich der Rahmengesetzgebung hat der Bund nach Art. 75 I GG das Gesetzgebungsrecht nur unter der Voraussetzung des Art. 72 II GG, daß eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich ist. Ist diese Bedingung erfüllt, ist der Bund nicht dazu berechtigt, einen Sachbereich vollständig regeln. Vielmehr darf er im Unterschied zur konkurrierenden Gesetzgebung lediglich Rahmenvorschriften erlassen, deren Ausfüllung und Konkretisierung dem Landesgesetzgeber überlassen bleibt. Rahmenvorschriften setzen daher im Regelfall kein unmittelbar geltendes Recht und begründen keine Rechte und Pflichten für den Bürger. Nur in Ausnahmefällen dürfen sie in Einzelheiten gehende oder unmittelbare geltende Regelungen enthalten (Art. 75 II GG). Das Recht zur Rahmengesetzgebung hat der Bund namentlich in den in Art. 75 I GG aufgezählten Bereichen

5. Grundsatzgesetzgebung

Hat der Bund die Befugnis, auf einem bestimmten Gebiet „Grundsätze“ zu erlassen (vgl. beispielsweise Art. 91a II 2, 109 III GG), darf er – genauso wie in Bereichen der Rahmengesetzgebung – keine abschließende Regelung treffen, sondern lediglich ausfüllungsfähige und -bedürftige Richtlinien aufstellen. Die Grundsatzgesetzgebung unterscheidet sich jedoch in zwei Punkten von der Rahmengesetzgebung: Anders als Rahmenvorschriften binden Grundsätze regelmäßig nicht nur den Landes-, sondern auch den Bundesgesetzgeber. Außerdem existiert

existiert für den Bereich der Grundsatzgesetzgebung keine Erforderlichkeitsklausel (vgl. Art. 72 II GG).

III. Das Gesetzgebungsverfahren

1. Überblick

Das Gesetzgebungsverfahren ist in Art. 76 ff. GG geregelt. Es zerfällt in vier Phasen:

- (1) Gesetzesinitiative,
- (2) Beratung und Beschlußfassung des BT,
- (3) Mitwirkung des BR und ggf. erneute Beschlußfassung des BT
- (4) Ausfertigung und Verkündung durch den BP.

Für verfassungsändernde Gesetze enthält Art. 79 GG ergänzende Bestimmungen.

2. Gesetzesinitiative

Als Gesetzesinitiative wird die Einbringung eines Gesetzesentwurfs beim BT bezeichnet. Gesetzesvorlagen können nach Art. 76 I GG durch die BReg. (als Kollegium), aus der Mitte des BT (gemäß § 76 GOBT mindestens 5 % der MdBs) oder durch den BR eingebracht werden. Geht die Gesetzesinitiative vom BR aus, leitet die BReg. den Gesetzesentwurf an den BT unter Darlegung ihrer eigenen Auffassung weiter (Art. 76 III GG). Vorlagen der BReg. sind zunächst dem BR zur Stellungnahme zuzuleiten, bevor sie an den BT gehen (Art. 76 II GG). Dieses zeitaufwendige Verfahren kann die BReg. vermeiden, indem sie ihren Gesetzesentwurf durch die BT-Fraktion einbringen läßt (str.). Bei Vorlagen aus der Mitte des BT wird der BR nämlich nicht vor einem Beschluß des BT gehört.

3. Beratung und Beschlußfassung im BT

Art. 77 I 1 GG legt fest, daß der BT über die Gesetzesvorlage beschließt. Die nähere Ausgestaltung der Beratung überläßt er der GOBT. Im Interesse einer gründlichen Diskussion der Gesetzesentwürfe, aber ohne daß dies auch verfassungsrechtlich zwingend geboten wäre, werden nach § 78 I 1 GOBT Gesetzesvorlagen regelmäßig in drei Beratungen behandelt. Die erste Lesung schließt zumeist mit der Überweisung an einen oder mehrere Ausschüsse ab. In der zweiten Lesung werden die einzelnen Bestimmungen nacheinander beraten und beschlossen. Änderungsanträge können in weitgehendem Umfang gestellt werden. In der dritten Lesung sind Änderungen nur noch begrenzt möglich. Am ihrem Ende steht die sog. Schlußab-

stimmung über den Gesetzesentwurf als Ganzes. Sie bringt den in Art. 77 I 1 GG vorgesehenen Gesetzesbeschluß des BT hervor, der die Grundlage für das weitere Gesetzgebungsverfahren bildet.

4. Die Mitwirkung des BR

- a) Nach dem GG ist der BR in unterschiedlicher Weise an der Bundesgesetzgebung beteiligt. Ist zu einem Gesetze die Zustimmung des BR erforderlich (sog. Zustimmungsgesetz), hat der BR ein absolutes Vetorecht, denn ein Gesetz kommt nur bei Erteilung der Zustimmung zustande (Art. 78 Alt. 1 GG). Bedarf ein Gesetz hingegen nicht der Zustimmung des BR, besitzt der BR lediglich ein relatives Vetorecht. Gegen das vom BT beschlossene Gesetz kann er einen Einspruch einlegen (daher die Bezeichnung Einspruchsgesetz), den der BT zurückzuweisen berechtigt ist. Freilich ist dazu ein Beschluß der Mehrheit der Mitglieder des BT erforderlich; wenn der BR den Einspruch mit einer Mehrheit von mindestens $\frac{2}{3}$ seiner Stimmen beschlossen hat, bedarf die Zurückweisung durch den BT sogar eines Beschlusses einer Mehrheit von $\frac{2}{3}$, mindestens der Mehrheit der Mitglieder des BT.
- b) Zustimmungsbedürftig sind Gesetze, die als solche im GG ausdrücklich gekennzeichnet sind, wie etwa Gesetze des Bundes nach Art. 84 I und Art. 85 I GG. Dabei handelt es sich regelmäßig um Gesetze, welche Länderinteressen in besonderem Maße berühren. So erklärt sich die Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen über die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren im Fall des Art. 84 I GG daraus, daß sie in die Verwaltungshoheit der Länder eingreifen. Das bedeutet jedoch nicht, daß sich die Zustimmungsbedürftigkeit von Gesetzen nach der Berührung von Länderinteressen richten würde. Zustimmungsgesetze sind – das kann nicht oft genug betont werden – nur solche Gesetze, die aufgrund einer expliziten Bestimmung des Grundgesetzes der Zustimmung des BR bedürfen. Alle anderen Gesetze sind Einspruchsgesetze.
- c) Ein Gesetz ist insgesamt zustimmungsbedürftig, auch wenn nur eine einzige Vorschrift die Zustimmungsbedürftigkeit begründet. Der BR darf einem Gesetz auch die Zustimmung verweigern, wenn er lediglich solche Regelungen eines Gesetzes mißbilligt, die für sich genommen nicht zustimmungsbedürftig sind (so das BVerfG; str.). Von großer Bedeutung ist das namentlich bei Gesetzen, die neben materiellrechtlichen Regelungen auch Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren oder die Einrichtung der Behörden enthalten und die allein deshalb – etwa nach Art. 84 I GG – zustimmungsbedürftig sind. In diesen Fällen hat der BR auch hinsichtlich der materiellrechtlichen Regeln ein absolutes Ve-

torecht. Das kann der BT freilich durch Aufteilung des Gesetzes verhindern (im einzelnen str.).

- d) Wird ein ursprünglich zustimmungsbedürftiges Gesetz geändert, bedarf das Änderungsgesetz der Zustimmung des BR, wenn es (1) selbst zustimmungsbedürftige Vorschriften enthält, (2) Vorschriften des ursprünglichen Gesetzes betrifft, die die Zustimmungsbedürftigkeit ausgelöst haben, oder (3) das Änderungsgesetz den ursprünglich zustimmungsbedürftigen Vorschriften eine wesentlich andere Tragweite und Bedeutung verleiht, auch wenn sie nicht ausdrücklich geändert wurden.
- e) Zur Beilegung von Differenzen zwischen BT und BR kann der sog. Vermittlungsausschuß angerufen werden (Art. 77 II 1 und 4 GG). Er besteht aus Mitgliedern von BT und BR, die an Weisungen nicht gebunden sind (Art. 77 II 1 und 3 GG). Er kann eine Änderung des Gesetzesbeschlusses des BT vorschlagen (Art. 77 II 5 GG). Die Einbeziehung anderer Gesetzesentwürfe ist nur bei sachlichem Zusammenhang zulässig.

Rechtsprechung: BVerfGE 37, 363 (379 ff.); 48, 127 (177 ff.); 55, 274 (318 ff.) – Zustimmungsbedürftigkeit.

5. Ausfertigung und Verkündung durch den BP

- a) Nach Gegenzeichnung (Art. 58 S. 1 GG) werden Gesetze durch den BP ausgefertigt und verkündet (Art. 82 GG). Mit der Ausfertigung wird bekundet, daß der ausgefertigte Gesetzestext mit dem vom Gesetzgeber beschlossenen Inhalt des Gesetzes übereinstimmt und daß das Gesetz nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustandegekommen ist. Unter welchen Voraussetzungen der BP die Ausfertigung verweigern kann, ist str. (s.o.).
- b) Die Verkündung erfolgt mit der Ausgabe des Bundesgesetzblattes, in dem das ausgefertigte Gesetz abgedruckt wird. Bei Fehlen anderweitiger Bestimmung tritt ein Gesetz vierzehn Tage nach Verkündung in Kraft (Art. 82 II 2 GG).

6. Besonderheiten bei Verfassungsänderungen (Art. 79 GG)

Für verfassungsändernde Gesetze gelten nach Art. 79 GG folgende Besonderheiten:

- a) Nach Art. 79 I 1 GG kann das GG nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des GG ausdrücklich ändert oder ergänzt. Damit sind stillschweigende Verfassungsänderungen ausgeschlossen.
- b) Abweichend von Art. 42 II und Art. 52 III 1 GG kann eine Verfassungsänderung gemäß Art. 79 II GG nur mit Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des BT und zwei Dritteln der Stimmen des BR erfolgen.

- c) Eine Änderung des GG, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 (nicht: 1 bis 20) niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig. „Berührt“ werden die Grundsätze nach umstrittener Auffassung des BVerfG nur bei prinzipieller Preisgabe. Es ist somit nach Art. 79 III GG nicht verboten, diese Grundsätze für eine Sonderlage sachgerecht zu modifizieren, solange ihnen im allgemeinen Rechnung getragen wird.

IV. Der Erlass von Rechtsverordnungen

1. Zulässigkeit von Rechtsverordnungen

Durch Gesetz kann nach Art. 80 I 1 GG die Bundesexekutive ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen jedoch gemäß Art. 80 I 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt werden. Nach Ansicht des BVerfG verlangt dies, daß bereits „aus dem ermächtigenden Gesetz selbst hinreichend deutlich vorhersehbar (ist), in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die (...) Verordnungen haben können“. Der Gesetzgeber muß also den sachlichen Regelungsbereich der Verordnung umgrenzen („in welchen Fällen“), den Zweck der Verordnung („mit welcher Tendenz“) festlegen und die möglichen Rechtsfolgen („welchen Inhalt“) hinreichend vorherbestimmen. Die Ermächtigungsgrundlage ist nach Art. 80 I 3 GG in der Verordnung anzugeben (Zitiergebot).

2. Zuständigkeit und Verfahren

- a) Wer für den Erlass einer Rechtsverordnung zuständig ist, folgt aus dem ermächtigenden Gesetz. Mögliche Adressaten einer Verordnungsermächtigung sind gemäß Art. 80 I 1 GG die BReg. (als Kollegium), einzelne Bundesminister oder auch die Landesregierungen, nicht aber einzelne Landesminister. Das Gesetz kann die Landesregierung allerdings dazu ermächtigen, die Verordnungsbefugnis an einen Landesminister weiter zu übertragen (Art. 80 I 4 GG). Soweit Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, sind die Länder nach Art. 80 IV GG zu einer Regelung auch durch Gesetz befugt (sog. ordnungsvertretendes Gesetz). Das schafft eine konkurrierende Zuständigkeit von Landesregierung und Landesparlament, freilich mit einem Vorrang des Landesparlaments.
- b) Der Zustimmung des BR bedürfen grundsätzlich die in Art. 80 II GG aufgeführten Rechtsverordnungen. Nach dieser Vorschrift kann der Bundesgesetzgeber aber auch das

Mitwirkungsrecht des BR auf weitere Fälle erstrecken, ebenso wie er es danach reduzieren kann.

- c) Ein verfassungsrechtlich garantiertes Mitspracherecht bei der Verordnungsgebung hat der BT im Fall des Art. 109 IV 4 GG: Rechtsverordnungen mit den in Art. 109 IV 1 GG bestimmten Inhalten sind aufzuheben, soweit es der BT verlangt. Verfassungsrechtlich umstritten sind die Befugnisse zur Mitwirkung an der Verordnungsgebung, die dem BT in zahlreichen Fällen durch einfaches Gesetz eingeräumt werden.

Rechtsprechung: BVerfGE 1, 14 (60); 58, 257 – Bestimmtheit von Rechtsverordnungen.

§ 3: Regierung und Verwaltung

I. Das Verhältnis von Staatsleitung/Regierung und Verwaltung

- a) Die im klassischen Gewaltenteilungsschema als Exekutive bezeichnete Gewalt zerfällt in zwei Teilbereiche: Regierung und Verwaltung, die allerdings sowohl nach organisatorischen als auch nach funktionellen Kriterien abgegrenzt werden können.
- b) Regierung im organisatorischen Sinn sind die Bundes- bzw. Landesregierung als Organe, Verwaltung in diesem Sinne sind die Verwaltungsträger und Verwaltungsbehörden.
- c) Unter Regierung im funktionellen Sinn wird im allgemeinen die sog. staatsleitende Tätigkeit verstanden. Staatsleitung heißt dabei, in den verschiedenen Sachbereichen die jeweilige Politik zu definieren und sie durch Gesetzesinitiativen, Verordnungen und Verwaltungsrichtlinien zu verwirklichen, aber auch im Wege der Aufsicht die allgemeine Kontrolle über die Verwaltung auszuüben. Als Verwaltung im funktionellen Sinn läßt sich diejenige Tätigkeit der Exekutive bezeichnen, die nicht staatsleitender Natur ist, sondern in der konkreten Entscheidung von Einzelfällen unter Berücksichtigung der generellen Vorgaben von Parlament und Regierung besteht. Damit wohnt der Verwaltung mehr ein vollziehendes, der Regierung mehr ein kreatives Moment inne. Beide, Regierung und Verwaltung, sind ungeachtet dessen Teil der Gewalt, die Art. 20 II und III GG in klassischer, aber zu enger Diktion als die „vollziehende“ bezeichnen und den anderen Gewalten Gesetzgebung und Rechtsprechung gegenüberstellen.

II. Verwaltungskompetenzen im Bundesstaat

1. Die Grundregel des Art. 30 GG

Ausweislich der Grundregel des Art. 30 GG ist die Erfüllung der staatlichen Aufgaben und damit auch der Vollzug der Gesetze wie die sonstige gesetzesfreie Verwaltung Sache der Länder, soweit das GG keine andere Regelung trifft. Die Vorschriften der Art. 83 ff. GG bestätigen diese Grundentscheidung in Teilen, modifizieren sie aber auch in mancher Hinsicht, treffen also insoweit eine „andere Regelung“ i.S.v. Art. 30 GG. Sie enthalten Regeln über den Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder und die bundeseigene Verwaltung, handele sie gesetzesakzessorisch oder gesetzesfrei.

Rechtsprechung: BVerfGE 12, 205 (243 ff.) –Errichtung des ZDF.

2. Der Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit

Nach Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das GG nichts anderes bestimmt oder zuläßt. Der landeseigene Vollzug von Bundesgesetzen ist somit der Regelfall. Er bedeutet, daß die Länder die Bundesgesetze in eigener Verantwortung ausführen und hierbei keinen Weisungen des Bundes unterworfen sind. Insbesondere regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des BR etwas anderes bestimmen (Art. 84 I GG). Die BReg. kann nur mit Zustimmung des BR allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen (Art. 84 II GG). Die Aufsicht der BReg. über den Vollzug beschränkt sich auf die Überwachung der Rechtmäßigkeit des Länderhandelns (Rechtsaufsicht). Das Recht, die Zweckmäßigkeit des Vollzugs der Bundesgesetze zu überprüfen (Fachaufsicht), steht der BReg. hingegen nicht zu (vgl. Art. 84 III GG). Die Aufsichtsmittel der BReg. sind überdies beschränkt, Einzelweisungen nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung zulässig (vgl. Art. 84 III-V GG).

3. Der Vollzug der Bundesgesetze im Auftrag des Bundes

- a) Im Auftrag des Bundes vollziehen die Länder die Bundesgesetze, soweit dies das GG vorsieht (sog. obligatorische Bundesauftragsverwaltung) oder ein Bundesgesetz dies auf Grundlage einer entsprechenden grundgesetzlichen Ermächtigung bestimmt (sog. fakultative Bundesauftragsverwaltung). Beispiele für beide Formen der Bundesauftragsverwaltung sind die Bundesstraßenverwaltung (Art. 90 II GG) und die Verwaltung der Kernenergie (Art. 87c GG).

- b) Werden Bundesgesetze im Auftrag des Bundes vollzogen, ist es ebenso wie beim länder-eigenen Vollzug von Bundesgesetzen das Land, das die administrativen Befugnisse nach außen hin wahrnimmt, also die sog. Wahrnehmungskompetenz hat. Im Bereich der Bundesauftragsverwaltung kommt dem Bund aber nach innen hin, d.h. bei der Aufsicht über das Land, eine stärkere Rechtsstellung zu, als er sie im Rahmen des länder-eigenen Vollzugs von Bundesgesetzen besitzt. Die Bundesaufsicht im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung erstreckt sich nämlich gemäß Art. 85 IV GG nicht nur auf die Recht-, sondern auch die Zweckmäßigkeit des Länderhandelns (Rechts- und Fachaufsicht). Ferner zählen zu den Aufsichtsmitteln nach Art. 85 III GG auch allgemeine oder Einzelweisungen der obersten Bundesbehörde (des zuständigen Bundesministers) an die oberste Landesbehörden (den zuständigen Landesminister). Hält der zuständige Landesminister eine Weisung für rechtswidrig, muß er der Weisung dennoch nachkommen. Zwar verfügt der Landesminister neben der Wahrnehmungskompetenz grundsätzlich auch über die sog. Sachkompetenz, d.h. die Befugnis zu eigener Sachbeurteilung und -entscheidung. Kraft seines Weisungsrechts kann der Bund jedoch jederzeit die Sachkompetenz an sich ziehen. Weisungen, die es für rechtswidrig erachtet, kann das Land regelmäßig mangels subjektiven Rechts nicht im Wege des Bund-Länder-Streitverfahrens gemäß Art. 93 I Nr. 3 GG abwehren (str.).

Rechtsprechung: BVerfGE 81, 310; 84, 25 – Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung.

4. Die bundeseigene Verwaltung

- a) Verwaltungsaufgaben, die im Rahmen der Bundesverwaltung zu erfüllen sind, hat der Bund nur, soweit dies das GG ausdrücklich oder u.U. auch stillschweigend vorsieht. Gegenstände der Bundesverwaltung werden namentlich in Art. 87 GG aufgezählt.
- b) Im Rahmen der Bundesverwaltung unterscheidet Art. 86 S. 1 GG nach der Rechtsform zwischen der bundeseigenen Verwaltung, also den Verwaltungsbehörden und den sonstigen rechtlich unselbständigen Verwaltungseinrichtungen des Bundes, und den bundesunmittelbaren Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts. Zu differenzieren ist weiter zwischen der Bundesverwaltung ohne eigenen Verwaltungsunterbau, die sich zentraler Behörden bedient, und der Bundesverwaltung mit einem solchen Unterbau.
- c) Die Bundesverwaltung kann sowohl im Vollzug von Bundesgesetzen bestehen als auch gesetzesfreier Natur sein.

III. Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat

Als Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern definieren Art. 91a und 91b GG verschiedene Angelegenheiten, zu denen u.a. der Neubau und der Ausbau von Hochschulen gehört. Die Verwaltungshoheit bleibt auch in diesen Fällen beim Land. Jedoch hat der Bund bestimmte Mitwirkungsrechte (vgl. Art. 91a II und III, Art. 91b S. 1 GG). Der Bund beteiligt sich an den Kosten für die Erfüllung der Aufgaben (Art. 91a IV und Art. 91b S. 2 GG).

IV. Mittelbare Staatsverwaltung und kommunale Selbstbestimmung

1. Überblick

- a) Werden als unmittelbare Staatsverwaltung diejenigen Teile der Verwaltung des Bundes oder eines Landes bezeichnet, die rechtlich unselbständig der Sach- und Personalgewalt des jeweiligen Ressortminister uneingeschränkt unterstehen, nennt man mittelbare Staatsverwaltung diejenigen mit rechtlicher Selbständigkeit ausgestatteten Einheiten der Bundes- oder Landesverwaltung, deren Personal- und Sachentscheidungen der jeweilige Ressortminister nicht voll beeinflussen kann, weil er sie lediglich kontrollieren darf (sog. Aufsicht). Organisiert ist die mittelbare Staatsverwaltung in Körperschaften (z.B. Gemeinde, Gemeindeverbände, Rechtsanwaltskammer, Hochschulen), Anstalten des öffentlichen Rechts (z.B. Rundfunkanstalten, Kreis- und Stadtparkassen, ZVS, Studentenwerke) und Stiftungen (z.B. Stiftung preußischer Kulturbesitz).
- b) Der Zweck der Ausgliederung von Verwaltungseinheiten aus der unmittelbaren Staatsverwaltung liegt in der Dezentralisierung bestimmter Verwaltungsbereiche. Dabei bestehen aber zwischen Körperschaften einerseits sowie Anstalten und Stiftungen andererseits gewichtige Unterschiede. Körperschaften dienen dazu, alle von bestimmten Angelegenheiten spezifisch Betroffenen zur gemeinsamen Verwaltung eben dieser Angelegenheiten zusammenzuschließen. Kennzeichen der Körperschaften ist demnach die sog. Selbstverwaltung der Mitglieder. Die Selbstverwaltung kann sich sowohl auf örtlich abgegrenzte Angelegenheiten beziehen, wie es bei der sog. kommunalen Selbstverwaltung in den Gemeinden und Gemeindeverbänden der Fall ist, als auch sachlich abgegrenzte Materien betreffen (sog. funktionale Selbstverwaltung), wie etwa im Falle der Selbstverwaltung an der Hochschule und innerhalb der Rechtsanwaltskammer. Dieses mitgliedschaftliche Element fehlt den Anstalten und Stiftungen. In ihnen findet keine Selbstverwaltung statt.

2. Die kommunale Selbstverwaltung

Von ihrer praktischen Bedeutung her hat die kommunale Selbstverwaltung in den Gemeinden und Gemeindeverbänden innerhalb der mittelbaren Staatsverwaltung eine hervorragende Stellung. Dem entspricht eine verfassungsrechtliche Absicherung der kommunalen Selbstverwaltung, die unter den anderen Formen der Selbstverwaltung ihresgleichen sucht: Den Gemeinden wird durch Art. 28 II 1 GG das Recht garantiert, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze der in eigener Verantwortung zu regeln. Die Gemeindeverbände (Landkreise etc.) haben nach Art. 28 II 2 GG im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. Zugleich verlangt Art. 28 I 2 GG, daß das Volk auch in den Gemeinden und Kreisen eine aus demokratischen Wahlen hervorgegangene Vertretung haben muß. Anders als bei den Wahlen zum BT und zu den Landtagen sind dabei EU-Ausländer wahlberechtigt und wählbar (Art. 28 I 3 GG). Ihr Recht auf Selbstverwaltung können die Gemeinden und Gemeindeverbände im Wege der kommunalen Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4b GG geltend machen.

Rechtsprechung: BVerfGE 79, 127 – Rastede; 83, 37 und 60 – Kommunalwahlrecht für Ausländer.

V. Das Berufsbeamtentum

1. Überblick

Das personelle Substrat des verwaltenden Staates bilden nicht nur die Berufsbeamten, sondern auch die Arbeiter, Angestellten sowie alle anderen für den Staat Tätigen (Ehrenbeamte etc.). Es steht aber außer Zweifel, daß das Berufsbeamtentum für den Staat von besonderer Bedeutung ist. Grundgesetzlich spiegelt sich dies im sog. Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG wider, darüber hinaus auch in der Tatsache, daß das Grundgesetz in Art. 33 V dem Gesetzgeber den Auftrag erteilt hat, das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln.

2. Der Funktionsvorbehalt (Art. 33 IV GG)

Art. 33 IV GG verpflichtet den Staat, die ständige Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. In einem solchen Verhältnis stehen nur die Beamten einschließlich der Richter, nicht aber die Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes. Es besteht also ein sog. Funktionsvorbehalt zugunsten der Beamten unter Einschluß der Richter. Zu den vorbehaltenen Funktionen zählen jedenfalls die hoheitsrechtlichen Befu-

de Wall/Roscheck: Skript Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)

gnisse der sog. Eingriffsverwaltung; inwieweit sich der Vorbehalt auch auf die sog. Leistungsverwaltung erstreckt, ist umstritten. Keine ständige Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist die Leistung untergeordneter Hilfsdienste. Abweichungen vom Grundsatz des Art. 33 IV GG sind nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig.

Rechtsprechung: BVerfGE 9, 268 (284) – Personalvertretung; 83, 130 (150) – Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften.

3. Die hergebrachten Grundsätze (Art. 33 V GG)

- a) Seine rechtliche Bedeutung entfaltet Art. 33 V GG in verschiedene Richtungen: einmal als Regelungsauftrag an den Gesetzgeber, dann aber auch als institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums sowie als grundrechtsgleiches, notfalls im Wege der Verfassungsbeschwerde einklagbares Recht des Beamten.
- b) Als hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums gelten eine Vielzahl einzelner Prinzipien, die sich im Beamtenrecht herausgebildet haben. Hergebrachte Grundsätze sind beispielsweise auf der einen Seite das Alimentationsprinzip und die Fürsorgepflicht des Dienstherrn und auf der anderen Seite die Gehorsamspflicht des Beamten, seine Pflicht zur Treue gegenüber der freiheitlich-demokratischen Grundordnung (sog. Treuepflicht) sowie seine Verpflichtung zur Verschwiegenheit.

Rechtsprechung: BVerfGE 8, 1 (14 ff.) – Alimentationsprinzip; 9, 268 (268) – Gehorsamspflicht; 28, 191 (198 ff.) - Verschwiegenheitspflicht; 39, 334 (347 ff.) - Treuepflicht.

§ 4: Die Rechtsprechung

I. Der Richtervorbehalt

- a) Nach Art. 92 Hs. 1 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Ihre Ausübung ist somit ausnahmslos den Gerichten vorbehalten; andere staatliche Organe dürfen nicht Recht sprechen (Rechtsprechungsmonopol der Gerichte). Umgekehrt ist es aber dem Gesetzgeber nicht prinzipiell verwehrt, den Gerichten neben der Rechtsprechung auch Aufgaben der Verwaltung zu übertragen.
- b) Die für die Reichweite des Richtervorbehalts entscheidende Definition von Rechtsprechung i.S.v. Art. 92 GG stößt auf erhebliche Schwierigkeiten. Der Rechtsprechung zugeordnet werden jedenfalls die traditionellen Kernbereiche der rechtsprechenden Gewalt (z.B. die bürgerliche und die Strafgerichtsbarkeit). Dagegen unterfällt beispielsweise nur ein Teil der Angelegenheiten der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit der rechtsprechenden Gewalt.

II. Die Unabhängigkeit der Richter

- a) Die Unabhängigkeit der Richter ist Gegenstand von Art. 97 I GG, der in seinen beiden Absätzen zwischen sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit unterscheidet.
- b) Auf die rechtsprechende Tätigkeit bezieht sich die sachliche Unabhängigkeit. Sie wird durch Art. 97 I GG allen Richtern gewährleistet und verbietet Weisungen sowie jede andere Einflußnahme staatlicher Organe. Die Richter sind nur dem Gesetze unterworfen.
- c) Auf das richterliche Dienstverhältnis bezieht sich die persönliche Unabhängigkeit. Sie sichert Art. 97 II GG den hauptamtlichen und planmäßig festangestellten Richtern, indem er ihre Entlassung, Amtsenthebung oder Versetzung nur unter engen Voraussetzungen zuläßt.

III. Gerichtsorganisation im Bundesstaat

- a) Die rechtsprechende Gewalt wird gemäß Art. 92 Hs. 2 GG durch die im GG vorgesehenen Bundesgerichte und die Gerichte der Länder ausgeübt. Bundesgerichte sind u.a. das BVerfG sowie nach Art. 95 I GG als oberste Gerichtshöfe auf den Gebieten der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeit- und der Sozialgerichtsbarkeit der Bundesgerichtshof (BGH), das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), der Bundesfinanzhof (BFH), das Bundesarbeitsgericht (BAG) sowie das Bundessozialgericht (BSG).
- b) Die Organisation der Gerichte der Länder ist überwiegend in einfachen Bundesgesetzen geregelt. Solange sie eine nach Sachgebieten gegliederte Instanzgerichtsbarkeit vorsehen, erübrigt sich die Entscheidung der Streitfrage, ob Art. 95 I GG verlangt, daß die fachliche Gliederung der obersten Gerichtsbarkeit in der Instanzgerichtsbarkeit eine Entsprechung findet.

§ 5: Insbesondere: Verfassungsgerichtsbarkeit

I. Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte

- d) Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist zwischen dem Bundesverfassungsgericht und den Landesverfassungsgerichten aufgeteilt. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet über alle bundesverfassungsrechtlichen Streitigkeiten. Die Entscheidung von landesverfassungsrechtlichen Streitfragen ist Sache der Landesverfassungsgerichte. Das BVerfG befindet

über Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes nur in wenigen Fällen (vgl. Art. 93 I Nr. 4 und 4b GG), wenn der Rechtsweg zu einem Landesgericht nicht eröffnet ist.

II. Das Bundesverfassungsgericht: Organisation und Verfahren

- a) Das BVerfG besteht aus zwei Senaten mit je acht Richtern (§ 2 I und II BVerfGG). Gewählt werden die Richter des BVerfG je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat (Art. 94 I 2 GG). Während im Bundesrat das Plenum die Wahl vornimmt (§ 7 BVerfGG), ist die Wahl der vom Bundestag zu bestimmenden Richter nach § 6 BVerfGG einem Ausschuß des Parlaments überlassen (Vereinbarkeit mit Art. 94 I 2 und Art. 42 I 1 GG str.). Gewählt ist ein Kandidat nur, wenn er eine Zweidrittelmehrheit erreicht (§ 6 V und § 7 I BVerfGG), wodurch auch die Opposition ein Mitspracherecht bei der Wahl der Richter erhält. Die persönlichen Voraussetzungen für die Wahl zum Bundesverfassungsrichter sind in § 3 BVerfGG geregelt. Die Amtszeit der Richter beträgt 12 Jahre, Wiederwahl ist ausgeschlossen (§ 4 I und II BVerfGG).
- b) Entschieden werden die dem BVerfG zugewiesenen Verfassungsstreitigkeiten in der Regel von einem der Senate, deren Zuständigkeiten in § 14 BVerfGG abgegrenzt sind. Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts und der Vizepräsident führen den Vorsitz in ihrem Senat (§ 15 I 1 BVerfGG). Jeder Senat ist beschlußfähig, wenn mindestens sechs Richter anwesend sind. In der Regel entscheidet die Mehrheit der an der Entscheidung mitwirkenden Richter eines Senats; bei Stimmgleichheit kann ein Verstoß gegen das Grundgesetz oder sonstiges Bundesrecht nicht festgestellt werden (§ 15 IV 2 und 3 BVerfGG). Richter, die in der Beratung eine von der Mehrheit abweichende Meinung vertreten haben, können ihre Meinung in einem Sondervotum niederlegen (§ 30 II BVerfGG). Zur Ausschließung oder Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit vgl. §§ 18 f. BVerfGG. Will ein Senat in einer Rechtsfrage von der in einer Entscheidung des anderen Senats enthaltenen Rechtsauffassung abweichen, so entscheidet darüber das Plenum des Bundesverfassungsgerichts (§ 16 I BVerfGG).
- c) Von den Senaten werden Kammern gebildet (§ 15a BVerfGG), die jeweils aus drei Richtern des Senats bestehen und über die Zulässigkeit von Vorlagebeschlüssen (§ 81a BVerfGG) und über die Annahme von Verfassungsbeschwerden (§§ 93a – d BVerfGG) entscheiden.

III. Entscheidungszuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts

Das BVerfG entscheidet in den in Art. 93 I Nr. 1-4 GG vorgesehenen Fällen, ferner nach Art. 93 I Nr. 5 und II GG in den übrigen ihm vom Grundgesetz oder durch einfaches Bundesgesetz zugewiesenen Fällen. Zu den wichtigsten Verfahrensarten zählen der Organstreit (Art. 93 I Nr. 1 GG), die abstrakte und die konkrete Normenkontrolle (Art. 93 I Nr. 2 und Art. 100 GG), der Bund-Länder- und der Länder-Länder-Streit (Art. 93 I Nr. 3 und 4 GG) sowie die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Nr. 4a GG). Während der Organstreit und die föderativen Streitigkeiten zum älteren Bestand deutscher Verfassungsgerichtsbarkeit gehören, sind die abstrakte und konkrete Normenkontrolle sowie die Verfassungsbeschwerde Innovationen der Nachkriegszeit. Die Bedeutung dieser neuen Verfahrensarten kann nicht unterschätzt werden. Denn dadurch, daß sie es dem BVerfG ermöglichen, auf Antrag ein Gesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen und bei Verfassungswidrigkeit zu verwerfen, verleihen sie dem Verfassungsgericht einen in Deutschland bis dato ungekannten Einfluß auf den demokratisch legitimierten Gesetzgeber. Dieser sieht sich in zunehmenden Maße durch verfassungsrechtliche Vorgaben des BVerfG in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt, wodurch die Politik in eine nicht unproblematische Abhängigkeit von Karlsruhe gerät (Musterbeispiel: die Steuerge-
setzung). Wegen der Einzelheiten der verfassungsprozessualen Rechtsbehelfe wird auf den folgenden Anhang verwiesen.

Anhang: Verfassungsprozessuale Rechtsbehelfe

Zu Literatur und Abkürzung s. den Annex, S. 70

§ 1: Organstreit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG)

Es handelt sich um ein kontradiktorisches Streitverfahren (BVerfGE 20, 18 [23 f.]), bei dem das BVerfG den Streit zwischen zwei Verfassungsorganen um ihre Rechte und Pflichten aus der Verfassung entscheidet. Dabei sind insbesondere Zuständigkeiten und Kompetenzen gegeneinander abzugrenzen.

I. Zulässigkeit

1. Parteifähigkeit

Antragsteller und Antragsgegner dürfen nur sein:

- a) oberste Bundesorgane: gem. § 63 BVerfGG der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung;
- b) Teile dieser Organe, die im GG oder in den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestattet sind, z.B.:
 - (1) die Präsidenten des Bundestages (Art. 39, 40 GG, §§ 5 ff. GeschOBT, s. auch BVerfGE 27, 152 [157]) und des Bundesrates (Art. 52 GG, §§ 5 ff. GeschOBR), nicht aber z.B. Ältestenrat und Präsidium des Bundestages als reine Hilfsorgane des Präsidenten (§§ 5, 13 ff. GeschOBT; str., vgl. *M-Sch-K-U*, § 63 Rdnr. 15);
 - (2) Ausschüsse, etwa gem. Art. 44, 45, 45a, 45c, 53a GG, §§ 54 ff. GeschOBT (für Vermittlungsausschuß, Art. 77 Abs. 2 GG, umstritten, vgl.: *B/K*, Rdnr. 933; *M-Sch-K-U*, § 63 Rdnr. 8).
 - (3) Fraktionen, die im Bundestag nach den Regelungen der GeschOBT (z. B. § 10) mit eigenen Rechten ausgestattet sind (BVerfGE 1, 351 [359]; 2, 143 [160], 347 [365]; 20, 56 [104]; 45, 1 [28]; 67, 100 [124 f.]); dies gilt auch für vom Bundestag nach § 10 Abs. 4 GeschOBT anerkannte Gruppen von Abgeordneten beim Streit um ihre geschäftsordnungsmäßigen Rechte (BVerfG, NJW 1991, 2474 [2475]; vgl. auch *U-C*, §§ 63, 64 Rdnr. 67 ff., 127).
 - (4) Abgeordnete; sie haben Stimm- und Mitwirkungsrechte im Bundestag und die Rechte nach Art. 46 bis 48 GG (BVerfGE 2, 143 [164]; 10, 4 [10 f.]; 43, 142 [148]), aber nur ge-

gen Maßnahmen, die ihren verfassungsmäßig gewährleisteten Status als Abgeordneten verletzen, sonst Verfassungsbeschwerde, vgl.: *B/K*, Rdnr. 931; *M-Sch-K-U*, § 90 Rdnr. 27; *U-C*, §§ 63, 64 Rdnr. 25 ff.

(5) die Mitglieder der Bundesregierung, Art. 58, 65 GG (z.B.: Bundeskanzler nach Art. 64, 65 Satz 1 GG; Vizekanzler, Art. 69 GG; Verteidigungsminister, Art. 65a GG; Bundesfinanzminister, Art. 112, 114 GG).

(6) bestimmte Konstellationen, wie ein Drittel (Art. 39 Abs. 3 GG), ein Viertel (Art. 44 Abs. 1 GG) oder ein Zehntel (Art. 42 Abs. 1 GG) der Mitglieder des Bundestages in konkreter Ausübung ihres Rechts, nicht aber sonstige Mehrheiten oder Minderheiten, wie sie sich jeweils bei einzelnen Abstimmungen ergeben (es fehlt an der Beständigkeit, siehe: BVerfGE 2, 143 [160 ff.]; *M-Sch-K-U*, § 63 Rdnr. 12 ff.; vgl. auch *B/K*, Rdnr. 930).

c) Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG ist im Wortlaut weiter gefaßt als § 63 BVerfGG und geht als Verfassungsnorm vor (§ 63 BVerfGG beinhaltet also keine abschließende Regelung; siehe: BVerfGE 13, 54 [81], *Fleury*, Rdnr. 52; *M-Sch-K-U*, § 63 Rdnr. 6):

(1) Weiteres oberstes Bundesorgan ist z.B. die Bundesversammlung (Art. 54 GG); das BVerfG hat sich jedoch über die Parteifähigkeit bisher nicht geäußert (zustimmend: *B/K*, Rdnr. 921; *Fleury*, Rdnr. 52; *M-Sch-K-U*, § 63 Rdnr. 8; *U-C*, §§ 63, 64 Rdnr. 127 a.E.).

(2) "Andere Beteiligte" i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG müssen im Rang und Funktion den obersten Bundesorganen gleichstehen; dieser Status wird in ständiger Rspr. den politischen Parteien zuerkannt, jedoch nur, soweit Rechte aus ihrem "besonderen verfassungsrechtlichen Status" betroffen sind (BVerfGE 1, 208 [223 f.]; 4, 27 [30 f.]; 20, 56 [110]; 24, 260 [263]; 44, 125 [137]; 75, 34 [39]; vgl. auch *Gersdorf*, S. 25; *U-C*, §§ 63, 64 Rdnr. 92 ff.). Im Bereich des Wahlrechts besteht damit ein Anspruch auf gleichberechtigte Teilnahme am Verfassungsleben (BVerfGE 20, 119 [130]; Beisp. bei *Maunz-Dürig*, Art. 93 Rdnr. 11). Ansonsten kann eine Verfassungsbeschwerde in Frage kommen (vgl.: *B/K*, Rdnr. 937; *M-Sch-K-U*, § 90 Rdnr. 27). Nicht parteifähig im Organstreit sind Wählervereinigungen (vgl.: BVerfGE 51, 222 [233]; 74, 96 [101]; *Fleury*, Rdnr. 53; *M-Sch-K-U*, § 63 Rdnr. 21; *U-C*, §§ 63, 64 Rdnr. 99).

2. Streitgegenstand

Eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners, die nach Meinung des Antragsstellers ihn in seinen Rechten und Pflichten aus dem Grundgesetz (nicht aus den GeschOen!) verletzt oder unmittelbar gefährdet; sie muß rechtserheblich sein (BVerfGE 2, 143 [168]; 13, 123 [125]; 57, 1 [5]; 60, 374 [381]). Als Maßnahmen kommen auch in Betracht der Erlaß eines Gesetzes (BVerfGE 1, 208 [220]; 4, 144 [148]; 24, 300 [329]; 73, 40 [65]) sowie Vorschriften der Geschäftsordnungen (BVerfGE 80, 188 [209]; BVerfG, NJW 1991, 2474 [2475]).

3. Antragsbefugnis

- a) Der Antragsteller muß geltend machen, daß er oder das Organ, dem er angehört, durch die Maßnahme oder Unterlassung in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten oder Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet wird, § 64 Abs. 1 BVerfGG (siehe auch: BVerfGE 2, 347 [365 f.]; *B/K*, Rdnr. 939 ff.; *Pestalozza*, S. 115 f.); d.h.:
- (1) Die Verletzung muß sich als mögliche Rechtsfolge aus dem Sachvortrag ergeben (BVerfGE 2, 143 [168]; 60, 374 [381]; vgl. auch *Fleury*, Rdnr. 61) und zwischen den Beteiligten im Streit sein (BVerfGE 2, 143 [152, 159]).
 - (2) Die gegenseitigen Rechte und Pflichten müssen sich aus einem "verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis" ergeben (BVerfGE 2, 143 [158 f.]; 20, 18 [23 f.]; 27, 152 [157]; 73, 1 [30]), d.h. aus einem vom GG geordneten Rechtsverhältnis zwischen Antragsteller und Antragsgegner.
 - (3) Es muß sich um "subjektive" Rechte des Antragstellers handeln; eine bloße Verletzung objektiven Verfassungsrechts reicht nicht aus (BVerfGE 20, 134 [140]; *Pestalozza*, S. 113 f.).
- b) Organteile können in Prozeßstandschaft auch Rechte des Organs, dem sie angehören, geltend machen (§ 64 Abs. 1 BVerfGG). Die Aussage, Organteile mit eigenen grundgesetzlichen Rechten dürften nur diese im Organstreit geltend machen (*M-Sch-K-U*, § 64 Rdnr. 17), ist somit eine fälschliche Verallgemeinerung eines bloßen obiter dictums des BVerfG (BVerfGE 2, 143 [165]). Vielmehr erkennt auch das BVerfG das uneingeschränkte Recht der Fraktionen an (trotz Art. 54a GG), Parlamentsrechte geltend zu machen (siehe: BVerfGE 67, 100, [125]; 68, 1 [69]; 70, 324 [350 f.]; *B/K*, Rdnr. 946 ff.; *M-Sch-K-U*, § 64 Rdnr. 20; *U-C*, §§ 63, 64 Rdnr. 80 ff., jeweils m.w.N.).
- c) Allerdings verlangt das BVerfG für Abgeordnete zur Aktivlegitimation eine "Mitbetroffenheit" in deren eigenem verfassungsrechtlichen Status (BVerfGE 2, 143 [166]; 62, 1 [32]; siehe auch *Stern* [BK, Art. 93, Rdnr. 161 ff.]: grundsätzlich alle Organteile als Sachwalter des Ganzen, aber aus Streitbegriff Einschränkung bei im Einzelfall fehlender tatsächlicher Betroffenheit; das ist bei Abgeordneten und anderen Organen eher zu vermuten als bei Fraktionen). Eigene Rechte dürfen Organteile nur geltend machen, wenn sie in der Verfassung verankert sind (BVerfGE 70, 324 [351 f.]).

4. Antragsgegner

Antragsgegner ist, wer durch eine Maßnahme oder Unterlassung Rechte oder Pflichten verletzt oder gefährdet, die einem anderen Organ oder Organteil durch das GG übertragen sind. Dabei reicht es aus, daß der Gegner an der Maßnahme maßgeblich kompetenzentsprechend mitgewirkt hat (z.B. der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren, siehe: BVerfGE 20, 119 [131]; 20, 134 [142]; 73, 40 [67]; *M-Sch-K-U*, § 64 Rdnr. 21; *U-C*, §§ 63, 64 Rdnr. 153 ff.).

5. Form

Der Antrag ist beim BVerfG schriftlich einzureichen und zu begründen (§ 23 Abs. 1 BVerfGG). Dabei ist die Regelung des Art. 64 Abs. 2 BVerfGG zu beachten.

6. Frist

Innerhalb von 6 Monaten nach Bekanntwerden der Maßnahme oder Unterlassung ist ein Antrag möglich (§ 64 Abs. 3 BVerfGG).

II. Begründetheit

Das Gericht prüft, ob die Maßnahme oder Unterlassung gegen die im GG begründeten Rechte und Pflichten verstößt und spricht durch das Urteil die Feststellung aus, daß eine Rechtsverletzung vorliegt (Feststellungsurteil mit Wirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG). Es wird also nicht über eine abstrakte Rechtsfrage, sondern über den konkreten Rechtsstreit entschieden (beachte aber § 67 Satz 3 BVerfGG).

Prüfungsmaßstab ist das Verfassungsrecht, nicht Recht, das unter dem Rang der Verfassung steht (so z.B. die Geschäftsordnungen; vgl. auch *Fleury*, Rdnr. 68, 62).

§ 2: Bund-Länder-Streitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG).

Es geht in einem Streit zwischen Bund und Ländern (ebenfalls kontradiktorisches Verfahren) um ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten **aus der Verfassung**, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder (Art. 83 ff. GG) und bei der Ausübung der Bundesaufsicht. Es dürfen jedoch nicht auf beiden Seiten Länder am Prozeß beteiligt sein (BVerfGE 12, 308 [310]).

I. Zulässigkeit

1. Parteifähigkeit

Bundes- und Landesregierungen (§ 68 BVerfGG).

2. Streitgegenstand, Antragsbefugnis und Fristen

Es gilt das zum Organstreit Ausgeführte entsprechend, denn § 69 BVerfGG verweist insofern auf §§ 64 bis 67 BVerfGG (zur Antragsbefugnis vgl.: BVerfGE 1, 14 [30 f.]; 8, 122 [129]; 13, 54 [72 f.]; 20, 18 [23 f.]; 41, 291 [303]; 49, 10 [13 f.]). Der Grundsatz der Bundestreue stellt kein die Antragsbefugnis begründendes konkretes Verfassungsrechtsverhältnis dar, sondern wirkt nur innerhalb eines solchen, vgl.: BVerfGE 21, 312 (326); 42, 103 (117).

3. Form

Der Antrag bedarf der Schriftform und der Begründung (§§ 23 Abs. 1, 69 i.V.m. 64 Abs. 1 und 2 BVerfGG).

4. Vorverfahren

Nur in den Fällen der Bundesaufsicht bei Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheit ist ein erfolgloses Vorverfahren Zulässigkeitsvoraussetzung (Art. 84 Abs. 4 GG i.V.m. § 70 BVerfGG; vgl. dazu: *Fleury*, Rdnr. 435; *M-Sch-K-U*, § 70 Rdnr. 4 ff.; *Pestalozza*, S. 140; *U-C*, Vor §§ 68 ff. Rdnr. 12). Vgl. zu diesem Verfahren im einzelnen *Pestalozza*, S. 138 ff.

5. Prüfungsmaßstab

Insbesondere die Kompetenzvorschriften des GG (BVerfGE 12, 205 [249]; 21, 213 [319, 326]), z.B. über die Zuständigkeit zur Gesetzgebung; auch der Grundsatz der Bundestreue (BVerfGE 1, 229 [315]; 6, 309 [361]; 42, 103 [111, 117]; vgl. auch U-C, Vor §§ 68 ff. Rdnr. 9 f.). Offen ist dies für die Grundrechte (von BVerfGE 12, 205 [259] bejaht bzgl. Rundfunkfreiheit; ablehnend: *B/K*, Rdnr. 990; *U-C*, Vor §§ 68 ff. Rdnr. 11; vgl. auch *Jarass/Pieroth*, Art. 93 Rdnr. 29, 25 f.).

II. Begründetheit

Entspricht der Prüfung bei der Organklage.

§ 3: Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, §§ 13 Nr. 8, 71 ff. BVerfGG

Andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten:

I. Zwischen Bund und Ländern, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4, 1. Alt. GG:

Das streitige Rechtsverhältnis ergibt sich aus Gesetzen oder Staatsverträgen, nicht aus dem GG (dann greift Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG ein), muß aber das bundesstaatliche (föderale) Verhältnis betreffen (siehe: BVerfGE 3, 267 [279]; 4, 250 [267]; *U-C*, § 71 Rdnr. 7; *Klein*, BayVBl. 1976, S. 257 [259]). Zur Parteifähigkeit siehe § 71 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG. Zu beachten ist die Subsidiarität dieser Verfahrensart (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG): Da in der Regel der Rechtsweg über §§ 40, 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO zum BVerwG eröffnet ist, hat sie kaum praktische Bedeutung (bislang einzige Entscheidung: BVerfGE 1, 299; vgl. auch: *B/K*, Rdnr. 1018 ff; *U-C*, § 71 Rdnr. 15).

II. Zwischen verschiedenen Ländern, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4, 2. Alt. GG.:

Das BVerfG ist zuständig für verfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen verschiedenen Ländern (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 ist insofern nicht anwendbar: BVerfGE 12, 308 [310]; *B/K*, Rdnr. 1025; *M-Sch-K-U*, § 68 Rdnr. 3), die "im Bundesverfassungsrecht ihre Wurzeln haben" (*M-Sch-K-U*, § 71 Rdnr. 3), i.E. nicht dagegen für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten (siehe dazu: *B/K*, Rdnr. 1026; *Schlaich*, Rdnr. 99), weil wie oben (I.) Subsidiarität gegeben ist (vgl.: BVerfGE 22, 221 [230 f.]; 42, 103 [112 f.]; 62, 295). Zur Parteifähigkeit siehe § 71 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG.

III. Innerhalb eines Landes, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4, 3. Alt. GG:

Es handelt sich um einen verfassungsrechtlichen Organstreit innerhalb eines Landes (BVerfGE 6, 445 [449]; 64, 301 [312]; 88, 63 [68]; h.M., vgl. auch: *B/K*, Rdnr. 1037 f.; *Fleury*, Rdnr. 72; *Schlaich*, Rdnr. 100); damit soll der lückenlose Gerichtsschutz für verfassungsrechtliche Streitigkeiten gewährleistet werden. Auch diese Klageart ist subsidiär, d.h. sie kommt nur dort in Betracht, wo keine entspr. landesverfassungsgerichtliche Streitaustragung vorgesehen ist. Beachte die Zuweisungsmöglichkeit nach Art. 99 GG, die als spezielle Regelung vorgeht (zum Verhältnis der beiden Bestimmungen vgl.: *B/K*, Rdnr. 1043; *Maunz-Dürig*, Art. 99 Rdnr. 8, 9; *U-C*, § 71 Rdnr. 18). Zur Parteifähigkeit und Antragsbefugnis siehe § 71 Abs. 1 Nr. 3 BVerfGG. Die Antragsbefugnis ist mithin nur dann gegeben, wenn der Antragsteller "schlüssig behauptet", daß er und der Antragsgegner an einem landesverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis unmittelbar beteiligt sind und daß der Antragsgegner hieraus erwachsene *eigene* Rechte und Zuständigkeiten des Antragstellers (nicht: Rechte des Organ/Organteils, dem er angehört) durch die beanstandete Maßnahme (oder das Unterlassen) verletzt oder unmittelbar gefährdet hat (siehe zuletzt BVerfGE 88, 63 [67 f.] m.w.N.). Ein Prüfungsschema hierzu findet sich bei *Fleury*, Rdnr. 73.

§ 4: Abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG)

Das Verfahren dient der abstrakten, d.h. von einem konkreten Prozeß unabhängigen Klärung der Frage nach der Vereinbarkeit von Bundesrecht und Landesrecht mit dem GG oder von Landesrecht mit dem Bundesrecht. Es handelt sich um ein objektives Verfahren zum Schutz der Verfassung; es dient lediglich der Prüfung von Rechtsnormen, nicht dem Schutz des Antragstellers. Daher entscheidet das BVerfG bei öffentlichem Interesse auch dann, wenn der Antrag vom Antragsteller zurückgenommen wurde (BVerfGE 1, 396 [414], 25, 308 [309]). Es wird auch nicht durch die Möglichkeit des Antragstellers ausgeschlossen, sein Ziel in einem anderen Verfahren erreichen zu können.

I. Zulässigkeit

1. Parteifähigkeit

Die möglichen Antragsteller sind in Art. 93 Abs. 1 Satz 2 GG und § 76 BVerfGG abschließend aufgezählt. Antragsteller kann weder ein einzelnes Regierungsmitglied noch eine Bundestagsfraktion sein. Hat diese aber die Stärke von 1/3 der Mitglieder des Bundestages und stellen die Fraktionsmitglieder den Antrag, so ist er zulässig.

2. Prüfungsgegenstand

- a) Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle sind weder der Antrag noch die Anregungen und Behauptungen des Antragstellers, sondern allein die Frage, ob ein bestimmter Rechtsatz gültig oder ungültig ist, ob also objektives Recht besteht oder nicht (BVerfGE 20, 56 [86] m.w.N.).
- b) Prüfungsgegenstand im einzelnen ist Bundes- bzw. Landesrecht in seiner umfassendsten Bedeutung, d.h.:
 - (1) formelle Gesetze, auch wenn sie keine materiellen Rechtssätze enthalten, z.B.: Haushaltsgesetze (BVerfGE 20, 56 [98]); Vertrags- und Transformationsgesetze (BVerfGE 36, 1 [Grundlagenvertrag]);
 - (2) untergesetzliches Recht im Gewande von Rechtsverordnungen bzw. Satzungen; dabei genügt es, wenn die Vorschrift der Form nach (hinsichtlich Bezeichnung, Veröffentlichung,

Angabe der Ermächtigung zum Erlaß) als VO auftritt (BVerfGE 2, 307 [312]). Nicht: Verwaltungsanordnungen (BVerfGE 12, 180 [199]).

- (3) Landesverfassungsrecht; Bundesverfassungsnormen: vom BVerfG (E 1, 14 [32]; 3, 225 [233]; 10, 81) für möglich gehalten, str. (Problem des "verfassungswidrigen Verfassungsrechts", vgl.: *Leibholz-Rinck*, GG, Einf. Rdnr. 68 ff.; *Leisner*, DÖV 1992, 432 [436 f.]).
- (4) Sekundäres Europäisches Gemeinschaftsrecht kann zwar nicht auf seine Gültigkeit, müßte aber auf seine Anwendbarkeit durch deutsche Behörden im Hinblick auf die Grundrechte durch das BVerfG überprüfbar sein (vgl. *M-Sch-K-U*, § 76 Rdnr. 33). Seit der "Solange II"-Entscheidung (BVerfGE 73, 339 [375 ff.]) geht das BVerfG davon aus, daß die EG selbst, insbesondere der EuGH, (und "andernfalls das BVerfG"; so BVerfG, NJW 1993, 3047 [3050]) hinreichend Grundrechtsschutz bietet; eine Normenkontrolle scheidet somit aus, solange dieser europäische Grundrechtsschutz besteht. Nach Auffassung des BVerfG (NJW 1993, 3047 [3050] - "Maastricht-Vertrag") stehen BVerfG und EuGH zur Gewährleistung des Grundrechtsschutzes gegenüber Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften in einem "Kooperationsverhältnis", in dem sie sich gegenseitig ergänzen. Vgl. zum Ganzen: *B/K*, Rdnr. 657 f.; *U-C*, § 76 Rdnr. 20; zum "Kooperationsverhältnis" nach der "Maastricht"-Entscheidung *Lenz*, NJW 1993, 3038.

c) Beachte weiterhin:

- (1) Nur bestehende Normen, d.h. das Gesetzgebungsverfahren muß abgeschlossen und das Gesetz verkündet sein (keine vorbeugende Normenkontrolle; vgl. *Gersdorf*, S. 39). In Kraft getreten muß das Gesetz aber noch nicht sein (BVerfGE 1, 396 [410]).
- (2) Ausnahme: Vertragsgesetze i.S.v. Art. 59 Abs. 2 GG. Hier ist eine Normenkontrolle zulässig, wenn das Gesetzgebungsverfahren bis zur Ausfertigung durch den Bundespräsidenten und zur Verkündung abgeschlossen ist, da sonst die Gefahr besteht, daß die Bundesrepublik völkerrechtliche Verpflichtungen nur unter Verletzung ihrer Verfassung erfüllen könnte (BVerfGE 1, 396 [413]; 36, 1 [15]). Dasselbe gilt bei Vertragsgesetzen für Verträge zwischen Bundesländern (BVerfGE 12, 205 [220]).
- (3) Auch vorkonstitutionelles Recht ist Prüfungsgegenstand; anders bei konkreter Normenkontrolle (siehe unten E.I.2.b)-c) [S. 66]). Ebenso außer Kraft getretenes Recht, soweit es noch Einfluß auf schwebende Verfahren haben kann (vgl.: BVerfGE 5, 28; *M-Sch-K-U*, § 76 Rdnr. 18; *U-C*, § 76 Rdnr. 24).

3. Prüfungsmaßstab

- a) Bundesrecht wird am gesamten GG einschließlich der ungeschriebenen Verfassungsprinzipien gemessen.

de Wall/Roscheck: Skript Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)

b) Landesrecht wird daneben am gesamten Bundesrecht einschließlich der Bundesrechtsverordnungen gemessen.

4. Antragsbefugnis

a) Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG nennt "Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel" über die Vereinbarkeit von Prüfungsmaßstab und -gegenstand.

b) Die Antragsbefugnis wird in § 76 Nr. 1 + 2 BVerfGG ausgeführt. Soweit hierin eine Einschränkung der Antragsvoraussetzungen nach dem GG liegt ("für nichtig halten"), erscheint die Verfassungsmäßigkeit des § 76 zweifelhaft (vgl.: BVerfGE 1, 184 [196]; *M-Sch-K-U*, § 76 Rdnr. 51 f.; *U-C*, § 76 Rdnr. 6), da ein einfaches Gesetz ein nach der Verfassung bestehendes Antragsrecht nicht einschränken kann (insoweit Teilnichtigkeit, siehe *Schlaich*, Rdnr. 122; zurückhaltender *B/K*, Rdnr. 665; vgl. auch *Fleury*, Rdnr. 103).

5. Prüfungsumfang

Bundes- wie Landesrecht wird unter allen rechtlichen Gesichtspunkten auf seine förmliche und sachliche Vereinbarkeit mit dem GG geprüft. Zustandekommen und Deckung einer Verordnung mit der Ermächtigungsnorm sind hierbei Vorfragen.

6. Form und Frist

Der Antrag bedarf gemäß § 23 Abs. 1 BVerfGG der Schriftform und einer Begründung. Nach h.M. ist er **jederzeit** zulässig (vgl. *B/K*, Rdnr. 671).

II. Die Entscheidung

(vgl. dazu: *Schlaich*, Rdnr. 124, 343 ff.; *U-C*, § 78 Rdnr. 7 ff.)

1. Nichtigklärung

Bei Unvereinbarkeit von Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab wird die zur Prüfung gestellte Norm für nichtig erklärt (§ 78 Satz 1 BVerfGG). Das gilt über § 78 BVerfGG hinaus auch dann, wenn eine Bundes-Rechtsverordnung einem Bundesgesetz widerspricht.

2. Umfang der Nichtigkeit

Bei formeller Verfassungswidrigkeit ist stets das gesamte Gesetz nichtig; bei Fällen materieller Unvereinbarkeit kann es vorkommen, daß nur ein Teil einer Norm der höherrangigen widerspricht (etwa eine Ausnahmeregelung). Hat dann der Rest der Norm noch einen selbständigen Sinn und wird dieser durch die Streichung nicht verändert, so ist Teilnichtigkeit möglich (BVerfGE 4, 219 [250]; 14, 56 [72]; 65, 325 [358]; 74, 33 [43]).

3. Wirkung der Entscheidung

Die Entscheidung hat Gesetzeskraft (§ 31 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG).

4. Die "Unvereinbarkeitserklärung"

- a) Vom BVerfG wurde die Entscheidungsvariante des "nur unvereinbaren" Gesetzes kreiert, das zwar verfassungswidrig, aber nicht nichtig ist (vgl.: § 31 Abs. 2 Satz 2, 3; § 79 Abs. 1 BVerfGG, die diese Entscheidungsvariante andeuten). Damit wird bezweckt, durch das Unterlassen der Nichtigerklärung kein Rechtsvakuum entstehen zu lassen (z.B. bei Nichtigerklärung eines Besoldungs- bzw. Steuergesetzes, vgl. BVerfGE 8, 1). Sofern dem Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten zur Behebung der Verfassungswidrigkeit zur Verfügung stehen, soll ihm die Freiheit erhalten bleiben, die ihm am besten erscheinende Lösung zu wählen (vgl. BVerfGE 61, 43 [68]). Zudem wird diese Entscheidungsart verwendet, wenn die Nichtigerklärung einen verfassungswidrigeren Zustand schaffen würde, als er bei einem Weiterbestehen des Gesetzes gegeben wäre (BVerfGE 62, 256 [289]).
- b) Die Unvereinbarkeitserklärung hat differenzierte Rechtswirkungen (vgl. im einzelnen: *Schlaich*, Rdnr. 378 ff.; *U-C*, § 76 Rdnr. 20 f.):
- (1) Sie läßt die verfassungswidrige Norm bestehen. Der Gesetzgeber kann sie, um den verfassungsmäßigen Zustand herzustellen, verbessern oder aufheben. Gegebenenfalls muß er dies auf den Appell des BVerfG hin in einer bestimmten Frist vornehmen. Sofern er nicht innerhalb der Frist nachbessert, wird ihm diese Möglichkeit durch Nichtigerklärung der Norm entzogen.
 - (2) Sie führt i.d.R. zu einer Nichtanwendbarkeit der Norm. Das BVerfG beansprucht aber für sich die Möglichkeit, die Anwendung der Norm ausnahmsweise anzuordnen (BVerfGE 37, 217 [218]; 61, 319 [320 f.]).

5. Das "noch verfassungsmäßige" Gesetz

Das BVerfG stellt fest, das Gesetz sei "noch" verfassungsmäßig, fordert aber den Gesetzgeber auf, Abhilfe zu schaffen, da ansonsten dieses Gesetz in Zukunft verfassungswidrig werde (BVerfGE 16, 130 [142]).

6. Die verfassungskonforme Auslegung

Bei der verfassungskonformen Auslegung läßt ein Gesetzestext mehrere Auslegungen zu, von denen eine oder mehrere verfassungswidrig sind, aber eine Auslegung im Rahmen des Wortlautes möglich ist, die verfassungsmäßig ist. Dann ist die verfassungsmäßige Auslegung des Gesetzestextes die maßgebende Auslegung (BVerfGE 2, 266 ff.; 64, 229 [242]).

§ 5: Konkrete Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG).

Jedes Gericht hat die Verfassungsmäßigkeit der von ihm anzuwendenden Normen zu prüfen (Prüfungskompetenz). Um die Autorität des Gesetzgebers zu wahren und zu verhindern, daß sich ein Gericht über den Willen des Bundes- oder Landesgesetzgebers hinwegsetzt, ist die Kompetenz zur Nichtigerklärung verfassungswidriger Gesetze (Verwerfungskompetenz) beim BVerfG konzentriert. Hierin liegt auch der Grund für die verschiedenen Einschränkungen der konkreten Normenkontrolle (Richtervorlage).

I. Zulässigkeit

1. Vorlagekompetenz

Nur Gerichte, d.h. von der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt verschiedene, unabhängige und nur dem Gesetz unterworfenen staatliche Organe der rechtsprechenden Gewalt. Dazu gehören auch die von den Landesorganisationen (Körperschaften des öffentlichen Rechts) getragenen Berufs- und Ehrengerichte (h.M., vgl.: *M-Sch-K-U*, § 80, Rdnr. 175 f.; *U-C*, § 80 Rdnr. 9). Der Amtsrichter in der Strafvollstreckung (§ 451 Abs. 3 StPO) nimmt dagegen Aufgaben der Justizverwaltung wahr. Keine Gerichte i.S.v. Art. 100 Abs. 1 GG sind kirchliche Gerichte und private Schiedsgerichte (siehe: *B/K*, Rdnr. 703; *M-Sch-K-U*, § 80 Rdnr. 187; *U-C*, § 80 Rdnr. 10).

2. Prüfungsgegenstand

- a) Alle formellen Gesetze des Bundes und der Länder. Der Begriff des "Landesrechts" in Art. 100 Abs. 1 Satz 2 GG ist restriktiv auszulegen. Für untergesetzliches Recht haben die Gerichte sowohl die Prüfungs- als auch die Verwerfungskompetenz (vgl.: BVerfGE 1, 180 [189 ff.]; 48, 40 [44 ff.]). Zum formellen Gesetz siehe oben D.I.2.b)(1) (S. 61).
- b) Die Prüfung, ob ein Gesetz durch eine spätere Norm derogiert wurde, haben die Gerichte selbst vorzunehmen. Vorlagefähig sind daher nur Gesetze, die **nach** der höherrangigen Norm ergangen sind, an der sie geprüft werden sollen, d.h. insbesondere nur **nachkonstitutionelle** Gesetze (vgl.: *B/K*, Rdnr. 717 ff.; *M-Sch-K-U*, § 80 Rdnr. 70 ff.; *U-C*, § 80 Rdnr. 14 f.).
- c) Soweit die Aufnahme einer Norm in den Willen des nachkonstitutionellen Gesetzgebers erfolgt ist, unterliegt auch vorkonstitutionelles Recht der Vorlagepflicht (vgl.: *B/K*, Rdnr. 720 ff.; *Fleury*, Rdnr. 173; *Pestalozza*, S. 208 f.; *U-C*, § 80 Rdnr. 18 ff.). Eine vor-

konstitutionelle Norm ist in den Willen des Gesetzgebers nur dann aufgenommen, wenn sich ein Bestätigungswille aus dem Inhalt des Gesetzes selbst oder - bei Gesetzesänderungen - aus dem unmittelbaren engen sachlichen Zusammenhang zwischen den unveränderten und den geänderten Normen objektiv erschließen läßt.

3. Prüfungsmaßstab

Derselbe wie bei der abstrakten Normenkontrolle (siehe oben D.I.3. [S. 62]). Allerdings muß der Prüfungsmaßstab jeweils zum Prüfungsgegenstand die *lex prior* sein (vgl. oben 2. b), S. 66).

4. Voraussetzungen einer Vorlage

- a) Das vorlegende Gericht muß die Verfassungsmäßigkeit der Norm prüfen. Erst wenn es zur Überzeugung von dessen Verfassungswidrigkeit kommt, darf und muß es vorlegen. **Zweifel reichen nicht** (BVerfGE 86, 52 [57]); diese müssen vom Gericht überwunden werden. Hält ein Gericht eine Rechtsvorschrift des Bundesrechts, der das von ihm anzuwendende Landesgesetz widerspricht, selbst für nichtig, so muß es dann vorlegen, wenn jene ein formelles (Bundes-)Gesetz ist; andernfalls muß es selbst entscheiden.
 - b) Die Annahme der Verfassungswidrigkeit scheidet aus, solange die Möglichkeit zu verfassungskonformer Auslegung (vgl.: BVerfGE 86, 71 [77]; *Pestalozza*, S. 275 f.; *Schlaich*, Rdnr. 405 ff.; *U-C*, § 80 Rdnr. 49 ff.) besteht. Darüber befindet grundsätzlich das die Vorlegung beabsichtigende Gericht selbst (BVerfGE 48, 40 [47]).
 - c) Entscheidungserheblichkeit (vgl.: *B/K*, Rdnr. 757 ff.; *Schlaich*, Rdnr. 138 ff.; *Pestalozza*, S. 210 ff.) Bei der Vorlage muß das Gericht darlegen, daß und warum es bei Gültigkeit der Norm anders entscheiden würde als bei Ungültigkeit.
- (1) Grundsätzlich ist jede Entscheidung des Gerichts über sein Tätigwerden und jede richterliche Anordnung eine Entscheidung i.S.d. Art. 100 Abs. 1 GG (*Schlaich*, Rdnr. 132). Auf die Form der Entscheidung kommt es nicht an; auch nicht auf die Verfahrensart (zu speziellen Einzelfragen vgl. *M-Sch-K-U*, § 80 Rdnr. 220 ff.). Zur umstrittenen Frage, ob eine Richtervorlage in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zulässig ist, vgl.: *B/K*, Rdnr. 764; *Schlaich*, Rdnr. 132; *Pestalozza*, S. 210; *U-C*, § 80 Rdnr. 44 ff., jeweils m.w.N.
- (2) Entscheidungserheblichkeit ist dann gegeben, wenn sonst eine andere Entscheidung ergehen müßte, auch wenn die praktischen Folgen dieselben wären (z.B. "unzulässig" / "unbegründet", vgl.: BVerfGE 19, 330 [336]; 35, 65 [72]). Eine "andere Entscheidung" ist immer bei anderer Tenorierung gegeben (BVerfGE 44, 297 [300]). Art und Inhalt der **Begründung** desselben Tenors sind regelmäßig **nicht** maßgebend. Anderes gilt, wenn erst die

Begründung ergibt, welche Rechtslage maßgeblich ist (BVerfGE 13, 97 [103 f.]; 44, 297 [300]).

- (3) Mittelbare Entscheidungserheblichkeit genügt (z.B. bei potentieller Ungültigkeit einer Ermächtigungsnorm, vgl.: BVerfGE 2, 34 [345]; 48, 29 [35 f.]). Sie liegt vor, wenn das Gesetz zwar nicht unmittelbare Entscheidungsgrundlage ist, sich aber aus ihm Schlüsse auf das Bestehen und die Auslegung der unmittelbar erheblichen Norm ziehen lassen.
- (4) Für die Entscheidungserheblichkeit kommt es auf die zu begründende Ansicht des vorliegenden Gerichts an, soweit dessen tatsächliche oder rechtliche Würdigung nicht offensichtlich unhaltbar ist (BVerfGE 54, 1 [7 ff.]; 57, 295 [315]; 78, 165 [172]; 88, 70 [73 f.]; 88, 187 [194]) oder die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit von der Beantwortung verfassungsrechtlicher Vorfragen abhängt (BVerfGE 78, 165 [172]). Jedoch muß sich das vorliegende Gericht mit der Rechtslage auseinandersetzen, die in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen zu denkbaren Auslegungsmöglichkeiten erörtern und gegebenenfalls auch die Entstehungsgeschichte der Norm berücksichtigen, soweit dies alles für die Entscheidungserheblichkeit von Bedeutung sein kann (BVerfGE 78, 165 [172]; 86, 71 [77 f.]; 88, 70 [74]).

d) Vorlagebeschluß

Er muß eine in sich verständliche Darstellung des Sachverhalts, der Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Norm und der Gründe für die Annahme der Verfassungswidrigkeit enthalten (§ 80 Abs. 2 BVerfGG, vgl. auch: BVerfGE 34, 257; 69, 185 [187]; 88, 198 [201]). Dabei darf sich das vorliegende Gericht nicht nur auf die Benennung des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabes beschränken, sondern muß auch die für seine Überzeugung maßgebenden Erwägungen "erschöpfend" (BVerfGE 78, 165 [172]) bzw. "nachvollziehbar und umfassend" (BVerfGE 88, 70 [74]) darlegen; hierzu muß das Gericht auf naheliegende tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte eingehen (BVerfGE 88, 198 [201]; 86, 71 [78]; 86, 52 [57]). Zu der Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung muß das vorliegende Gericht insbesondere dann Stellung nehmen, wenn offensichtlich mehrere Auslegungsmöglichkeiten in Betracht kommen und mindestens eine von ihnen nicht in gleicher Weise den verfassungsrechtlichen Bedenken des vorlegenden Gerichts ausgesetzt ist (BVerfGE 85, 329 [333 f.]; 88, 187 [194]). Darüber hinaus kann es näherer Ausführungen zu der Frage bedürfen, ob das nach Auffassung des vorlegenden Gerichts verfassungswidrige Ergebnis durch die Heranziehung anderer Vorschriften vermieden werden kann (BVerfGE 86, 71 [77]; 88, 187 [194 f.]). Eine mit der Vorlage verbundene "bedingte" Entscheidung zu der Hauptsache selbst (Vorbehaltssurteil) macht den Vorlagebeschluß unzulässig (BVerfGE 34, 320 [322 ff.]).

5. Prüfungsumfang

Das BVerfG prüft die vorgelegte Norm unter allen denkbaren, nicht nur unter den vom vorlegenden Gericht geltend gemachten (verfassungs-)rechtlichen Gesichtspunkten nach (BVerfGE

26, 44 [58]; 61, 43 [62]). Beschränkt durch den Ausgangsfall ist also nur der Prüfungsgegenstand bzw. die Verfassungsfrage, nicht aber der Prüfungsmaßstab.

II. Inhalt und Wirkung der Entscheidung:

Vgl. §§ 81, 82 BVerfGG mit Verweis auf §§ 77-79 BVerfGG). Keinesfalls wird vom BVerfG der konkrete Fall entschieden, der der Vorlage zugrundeliegt. Nach der Entscheidung des BVerfG greift das vorlegende Gericht i.d.R. sein Verfahren wieder auf und entscheidet den Ausgangsfall. Dabei ist es an die Entscheidung des BVerfG gebunden (§ 31 Abs. 1, Abs. 2 BVerfGG). Ist die Entscheidungserheblichkeit weggefallen oder dieselbe Rechtsfrage vom BVerfG schon entschieden, so ist die Vorlage unzulässig. Wird die Vorlage als unzulässig verworfen, so ist bei einem behebbaren Mangel eine erneute Vorlage zulässig, anderenfalls ist die Vorlage - mindestens in Hinblick auf die Entscheidung, für die sie eingeleitet war - dauernd unzulässig (vgl. *M-Sch-K-U*, § 81 Rdnr. 28).

§ 6: Einstweilige Anordnung (§ 32 BVerfGG)

Vgl. zum Ganzen: *B/K*, Rdnr. 1115 ff.; *Berkemann*, JZ 1993, 161 ff.; *Dörr*, Rdnr. 367 ff.; *M-Sch-K-U*, § 32; *Pestalozza*, S. 242 ff.; *Schlaich*, Rdnr. 427 ff.; *U-C*, § 32; *Zuck*, Rdnr. 872 ff.

Aus neuerer Zeit siehe z.B.: BVerfG, DVBl. 1993, 547 ff. ("AWACS-Einsatz"); BVerfGE 86, 390 ff. ("Schwangerschaftsabbruch").

§ 7: Sonstige Verfahren

Siehe

- 1) zur Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG; §§ 13 Nr. 1, 36 ff. BVerfGG):
B/K, Rdnr. 1068 ff.; *Fleury*, Rdnr. 458 ff.; *Pestalozza*, S. 65 ff.; *Schlaich*, Rdnr. 328;
- 2) zum Parteiverbot (Art. 21 Abs. 2 GG; §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG):
B/K, Rdnr. 1054 ff.; *Fleury*, Rdnr. 461 ff.; *Pestalozza*, S. 76 ff.; *Schlaich*, Rdnr. 329 ff.;
- 3) zur Wahl- und Mandatsprüfung (Art. 41 Abs. 2 GG; §§ 13 Nr. 3, 48 BVerfGG):
B/K, Rdnr. 1092 ff.; *Fleury*, Rdnr. 228 ff.; *Pestalozza*, S. 89 ff.; *Schlaich*, Rdnr. 332 ff.; zur Neuregelung des § 48 BVerfGG *Klein*, NJW 1993, 2073 (2076);
- 4) zur Präsidenten- und Richteranklage (Art. 61 GG; §§ 13 Nr. 4, 49 ff. BVerfGG; Art. 98 Abs. 2 und 5 GG; §§ 13 Nr. 9, 58 ff. BVerfGG):
B/K, Rdnr. 1084 ff.; *Fleury*, Rdnr. 447 ff.; *Pestalozza*, S. 93 f.; *Schlaich*, Rdnr. 323 ff.;
- 5) zum völkerrechtlichen Verifikationsverfahren (Art. 100 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 GG; §§ 13 Nr. 12, 83 f. BVerfGG):
B/K, Rdnr. 850 ff.; *Fleury*, Rdnr. 208 ff.; *Pestalozza*, S. 214 ff.; *Schlaich*, Rdnr. 157 ff.;
- 6) zu den Divergenzvorlagen der Landesverfassungsgerichte (Art. 100 Abs. 3 GG; §§ 13 Nr. 13, 85 BVerfGG):
B/K, Rdnr. 1103 ff.; *Fleury*, Rdnr. 219 ff.; *Pestalozza*, S. 222 ff.; *Schlaich*, Rdnr. 172 ff.;

de Wall/Roscheck: Skript Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)

7) zum Normenqualifizierungsverfahren (Art. 126 GG; §§ 13 Nr. 14, 86 ff. BVerfGG):

B/K, Rdnr. 826 ff.; *Fleury*, Rdnr. 214 ff.; *Pestalozza*, S. 230 ff.; *Schlaich*, Rdnr. 182;

8) zu den Zuweisungsfällen des Art. 99 GG:

B/K, Rdnr. 1109 ff.; *Pestalozza*, S. 234 ff.

Vgl. ferner allgemein die Kommentierungen zu den jeweiligen Paragraphen des BVerfGG bei *M-Sch-K-U* und *U-C*.

Annex:

I. Gesetze:

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG) in der Neufassung der Bekanntmachung vom 11.8.1993 (BGBl. I S. 1473); abgedruckt in Sartorius I Nr. 40.

II. Literatur:

Benda, Ernst / **Klein**, Eckart, Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, Heidelberg 1991 (zit.: B/K)

Dörr, Dieter, Die Verfassungsbeschwerde in der Prozeßpraxis, Köln-Berlin-Bonn-München, 2. A. 1990 (zit.: Dörr)

Fleury, Roland, Verfassungsprozeßrecht, Neuwied-Kriftel-Berlin 1993 (zit.: Fleury)

Gersdorf, Hubertus, Verfassungsprozeßrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, Heidelberg 2000 (zit.: Gersdorf)

Gusy, Christoph, Die Verfassungsbeschwerde, Heidelberg 1988 (zit.: *Gusy*)

Jarass, Hans D. / **Pieroth**, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, München: 5. Aufl. 2000 (zit.: *Jarass/Pieroth*)

Leibholz, Gerhard / **Rinck**, Justus, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln: 7. Aufl. (Loseblatt; Stand August 2000) (zit.: *Leibholz/Rinck*)

Maunz, Theodor / **Dürig**, Günther, Grundgesetz, Kommentar, München: 6. Aufl. (Loseblatt; Stand Oktober 1999) (zit.: *Maunz-Dürig*)

Maunz, Theodor / **Schmidt-Bleibtreu**, Bruno / **Klein**, Franz / **Ulsamer**, Gerhard, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, München (Loseblatt; Stand Februar 1999) (zit.: *M-Sch-K-U*)

de Wall/Roscheck: Skript Staatsrecht I (Staatsorganisationsrecht)

Pestalozza, Christian, Verfassungsprozeßrecht, München: 3. Aufl. 1991 (zit.: *Pestalozza*)

Schlaich, Klaus, Das Bundesverfassungsgericht, München: 4. Aufl. 1997 (zit.: *Schlaich*)

Stern, Klaus, Zweitbearbeitung zu Art. 93 GG (Stand März 1982) und zu Art. 100 GG (Stand Juli 1967), in:
Bonner Kommentar, Hamburg (Loseblatt; Stand Dezember 1999) (zit.: *BK-Bearbeiter*)

Umbach, Dieter C. / **Clemens**, Thomas (Hg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und
Handbuch, Heidelberg 1992 (zit.: *U-C*).

Zuck, Rüdiger, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, München: 2. Aufl. 1988 (zit.: *Zuck*).