

PD Dr. Gernot Sydow, M. A.  
Institut für Öffentliches Recht, Universität Freiburg

## EINFÜHRUNG IN DAS ÖFFENTLICHE RECHT

Frankreich-Zentrum, Universität Freiburg  
Gernot.Sydow@jura.uni-freiburg.de

Wintersemester 2005/2006

## INHALTSÜBERSICHT

LITERATURHINWEISE .....	2
EINFÜHRUNG: WAS IST ÖFFENTLICHES RECHT? .....	4
ERSTER TEIL – VERFASSUNGSRECHT I: GRUNDRECHTE .....	6
I.    Rechtsquellen von Grundrechten .....	6
II.   Grundrechtsfunktionen .....	7
III.  Grundrechtsberechtigung und -verpflichtung .....	9
IV.  Grundrechtsbeschränkungen .....	10
V.   Gerichtlicher Schutz der Grundrechte .....	11
ZWEITER TEIL – VERFASSUNGSRECHT II: STAATSORGANISATIONSRECHT .....	13
I.    Verfassungsgebung, Verfassungsänderung .....	13
II.   Verfassungsgestaltende Grundentscheidungen des GG .....	13
III.  Oberste Bundesorgane .....	18
IV.  Zentrale Staatsfunktionen: Gesetzgebung und Verwaltung .....	21
V.   Die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der EU .....	23
VI.  Das Staatskirchenrecht des Grundgesetzes .....	25
DRITTER TEIL – VERWALTUNGSRECHT .....	28
I.    Verwaltungskompetenzen .....	28
II.   Verwaltungsorganisation .....	29
III.  Das Handeln der Verwaltung .....	31
IV.  Verwaltungsrechtsschutz .....	34

## LITERATURHINWEISE

### *1. kurzgefaßte Einführungen in das öffentliche Recht für Nicht-Juristen*

Hans-Wolfgang Arndt / Walter Rudolf, Öffentliches Recht. Grundriß für das Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, 14. Auflage 2003 (Staats- und Verwaltungsrecht unter Einschluß des Europarechts, ca. 340 Seiten).

Georg-Christoph von Unruh / Friedrich Greve / Utz Schliesky, Grundkurs Öffentliches Recht. Eine Einführung in das Staats- und Verwaltungsrecht mit Grundzügen der allgemeinen Staatslehre, 6. Auflage 2003 (ca. 270 Seiten).

Herbert Bethge, Verfassungsrecht. Eine Einführung für Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler, Informatiker und Kulturwirte, 1. Auflage 2001 (ca. 170 Seiten).

### *2. Gesamtdarstellungen des öffentlichen Rechts*

Steffen Detterbeck, Öffentliches Recht für Wirtschaftswissenschaftler. Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Europarecht mit Übungsfällen, 4. Auflage 2005 (ca. 580 Seiten).

Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl. 2005 (ca. 560 Seiten).

### *3. spezialisierte Lehrbücher (Vertiefung)*

#### *a) Grundrechte*

Gerrit Manssen, Grundrechte, München, 3. Auflage 2004.

Bodo Pieroth / Bernhard Schlink, Grundrechte, 20. Auflage 2004.

Dirk Ehlers (Hg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 1. Aufl. 2003.

Anne Peters, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention. Mit rechtsvergleichenden Bezügen zum Grundgesetz, 1. Aufl. 2003.

#### *b) Staatsorganisationsrecht*

Christoph Degenhart, Staatsorganisationsrecht (Staatszielbestimmungen, Staatsorgane, Staatsfunktionen), 20. Auflage 2004.

Jörn Ipsen, Staatsrecht, 17. Aufl. 2005.

#### *c) Verwaltungsrecht*

Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004.

Jörn Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2003.

Eberhard Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004.

4. *Handbücher (Nachschlagewerke)*

Armin von Bogdandy (Hg.), Europäisches Verfassungsrecht, 1. Aufl. 2003.

Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 9 Bände, 3. Aufl. erscheint bändeweise ab 2003.

Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 5 Bände, 1. Auflage 1977 – 2000, z. T. in 2. Auflage.

## EINFÜHRUNG: WAS IST ÖFFENTLICHES RECHT ?

Das öffentliche Recht behandelt die Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen und einer (staatlichen oder supranationalen) Hoheitsgewalt und die Rechtsbeziehungen innerhalb des Staates. Einen solchen doppelten Regelungsauftrag hat zum einen das *Verfassungsrecht*: Es umfaßt die *Grundrechte* als die verfassungsrechtliche Garantie von Rechten des einzelnen gegenüber der Hoheitsgewalt und das *Staatsorganisationsrecht* zur Regelung der staatlichen Organisation, Funktion und Verfahren. Zum anderen hat auch das *Verwaltungsrecht* denselben doppelten Regelungsauftrag: Es behandelt – in konkretisierterer Form als das Verfassungsrecht – die Rechte und Pflichten des einzelnen (Pflichten zur Steuerzahlung, Berechtigung zum Studium, Rechte auf Sozialleistungen etc.).

Das *Zivilrecht* regelt demgegenüber die Rechtsbeziehungen von Privatpersonen untereinander; es ist vom Prinzip der rechtlichen Gleichordnung geprägt. Öffentliches Recht ist demgegenüber Sonderrecht des Staates. Zwischen Zivil- und öffentlichem Recht aber kann nicht einfach nach den Beteiligten abgegrenzt werden: Eine Verwaltungsbehörde kann in Ausübung öffentlicher Gewalt nach öffentlichem Recht handeln (z. B. eine Gewerbeerlaubnis erteilen oder widerrufen), sie kann aber auch zivilrechtlich handeln (z. B. einen Kaufvertrag über Büromaterial schließen). Wenn sie einseitig Kompetenzen ausübt und Handlungen vornimmt, die eine Privatperson nicht vornehmen kann (wie im Falle der Erteilung einer Gewerbeerlaubnis), handelt sie öffentlich-rechtlich. Beim Abschluß eines zivilrechtlichen Vertrages stehen ihr demgegenüber keine besonderen Befugnisse zu.

Die Unterscheidung von Zivil- und öffentlichem Recht liegt dem geltenden deutschen Recht zu Grunde, hat aber weder in Deutschland immer gegolten noch gilt sie in allen Rechtsordnungen. Eine scharfe Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht hat sich in Deutschland erst im 19. Jahrhundert herausgebildet, in Großbritannien erst im 20. Jahrhundert. Das *Strafrecht* müßte man in Rahmen dieser Zweiteilung dem öffentlichen Recht zuordnen, denn es ist (sogar in besonderer Weise) von einseitigen Kompetenzen des Staates zur Strafermittlung und Bestrafung geprägt. Es ist aber durch zahlreiche Sonderregelungen geprägt und wird üblicherweise als drittes Rechtsgebiet bezeichnet.

Die Abgrenzung zwischen den Rechtsgebieten, insbesondere dem Zivilrecht und dem öffentlichem Recht, hat Konsequenzen unter anderem für den Rechtsweg (über zivilrechtliche Klagen entscheiden die ordentlichen Gerichte Amtsgericht – Landgericht – Oberlandesgericht – Bundesgerichtshof, über verwaltungsrechtliche Klagen die Verwaltungsgerichte).

Das *Europarecht* läßt sich nicht ohne weiteres in die Dreiteilung Zivilrecht – Strafrecht – Öffentliches Recht einordnen. Es ist völkerrechtlichen Ursprungs, d. h. es beruht auf Verträgen, die die Mitgliedstaaten untereinander abgeschlossen haben (insb. EG-Vertrag und EU-Vertrag, zudem 2004 den Vertrag über eine Verfassung für Europa, dessen Ratifizierung indes vorerst an Referenden in Frankreich und den Niederlanden gescheitert und der deshalb nicht in Kraft getreten ist). Auf der Grundlage dieser Verträge hat sich eine eigene, autonome Rechts-

ordnung entwickelt, die mit völkerrechtlichen Maßstäben nicht mehr adäquat erfaßt werden kann.

## ERSTER TEIL – GRUNDRECHTE

### I. RECHTSQUELLEN VON GRUNDRECHTEN

Grundrechte sind im deutschen, europäischen und internationalen Recht an verschiedenen Stellen mit unterschiedlichem Rang und unterschiedlicher Bedeutung normiert:

- in der *Europäischen Menschenrechtskonvention* von 1950 (EMRK). Sie ist ein völkerrechtlicher Vertrag, dem die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist. Sie bindet alle Vertragsstaaten, d. h. inzwischen alle europäischen Staaten, und schafft dadurch einen einheitlichen europäischen Grundrechtsstandard.
- im Recht der Europäischen Union: insb. in der *Grundrechte-Charta* von 2000, die aber bislang erst proklamiert, aber nicht rechtsverbindlich ist. Der Europäische Verfassungsvertrag von 2004 integriert die Charta als Teil II der Verfassung, ist aber nicht ratifiziert und damit nicht in Kraft. Im Recht der Europäischen Union beruhen Grundrechte bislang auf ungeschriebenen, vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Allgemeinen Rechtsgrundsätzen.
- in *internationalen Verträgen*. Beispiele: Internationale Pakte über bürgerliche und politische Rechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (beide von 1966), UN-Folterkonvention von 1948. Derartige völkerrechtliche Verträge binden (nur) die Staaten, die Vertragspartei sind, d. h. den Vertrag unterzeichnet haben.
- im *Grundgesetz*. Sie sind dort in Art. 1 bis 19 GG an die Spitze gestellt worden. Dies ist Ausdruck des hohen Rangs, den die Verfassung den Grundrechten zumißt, und der sich aus den Erfahrungen der Weimarer Verfassung und den Erfahrungen des Nationalsozialismus ergeben hat. Sie werden ergänzt durch einige verstreute Bestimmungen, insbesondere justizielle Grundrechte (Verbot der Todesstrafe etc.), die in den Art. 101 ff. GG geregelt sind, und einige weitere Bestimmungen (z. B. das Wahlrecht in Art. 38 GG).
- in manchen *Landesverfassungen* (insbesondere in den vor Verabschiedung des Grundgesetzes erlassenen Verfassungen, zudem wieder in den Verfassungen der neuen Bundesländer). Diese Grundrechte wiederholen teilweise die Bestimmungen des Grundgesetzes, gehen teilweise aber auch über sie hinaus, insbesondere bei sozialen Grundrechten.

Auf Grund der Erfahrungen mit der Weimarer Verfassung sind die Grundrechte des Grundgesetzes mit besonderen Garantien ausgestattet worden. Die Grundrechte sind *unmittelbar geltendes Recht*, sie binden alle Staatsgewalt, insbesondere auch unmittelbar den Gesetzgeber (Art. 1 Abs. 3 GG). Das ist ein wesentlicher Bruch gegenüber der Tradition des 19. Jahrhunderts, in dem Grundrechte als Programmsätze auf die Verwirklichung durch die Gesetzgebung angelegt waren, ohne diese Verwirklichung aber keine Wirksamkeit entfalten konnten.

Auch in der französischen Verfassungstradition waren Grundrechte lange Zeit (allein) auf Verwirklichung durch den Gesetzgeber angelegt, d. h. Gesetze konnten nicht am Maßstab der Grundrechte gemessen werden. Im Hintergrund stand die Theorie Rousseaus, nach der das Gesetz Ausdruck der *volonté générale* sei und sich einer Überprüfung durch ein Verfassungsgericht entziehe. Der Conseil Constitutionnel hat mit dieser Tradition erst in den 1970er Jahren gebrochen und überprüft seitdem Gesetze präventiv, also vor ihrem Inkrafttreten, auf ihre Verfassungsmäßigkeit.

Die Grundrechte des Grundgesetzes können durch Verfassungsänderung (also mit 2/3-Mehrheit im Bundestag und Bundesrat) geändert werden, was beispielsweise durch die Änderung des Art. 16 GG – Asyl – auch geschehen ist. Die Menschenwürdegarantie unterliegt aber der Klausel des Art. 79 Abs. 3 GG, die eine Änderung zentraler Prinzipien auch durch Verfassungsänderung ausschließt.

## II. GRUNDRECHTSFUNKTIONEN

### 1. Grundrechte als subjektive Rechte

Grundrechte gewähren subjektive Rechte, d. h. sie berechtigen den einzelnen gegenüber dem Staat oder anderer Hoheitsgewalt, etwa der Europäischen Union. Georg Jellinek (System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1919) hat drei klassische Funktionen der Grundrechte im Verhältnis zwischen individuellem und Staat (bzw. umfassender: Hoheitsgewalt) unterschieden:

- *status negativus*: Er bezeichnet den Zustand (status), in dem der einzelne seine Freiheit vom Staat hat; er entspricht der Funktion der Grundrechte als Abwehrrechten. Als *Abwehrrechte* ermöglichen es die Grundrechte, sich gegen unberechtigte Beeinträchtigungen durch hoheitliche Gewalt zur Wehr zu setzen.
- *status positivus*: Er bezeichnet den Zustand, in dem der einzelne seine Freiheit nicht ohne den Staat haben kann, sondern für die Erhaltung seiner Existenz auf staatliche Vorkehrungen und Leistungen angewiesen ist. Dieser Zustand wird gesichert durch Grundrechte, soweit sie *Anspruchs-, Forderungs-, Leistungs-, Teilhabe- oder Verfahrensrechte* sind.
- *status activus*: Er bezeichnet den Zustand, in dem der einzelne seine Freiheit im und für den Staat betätigt. Er wird durch die *staatsbürgerlichen Rechte* ausgeformt, insbesondere das aktive und passive Wahlrecht.

Die *Abwehrfunktion* der Grundrechte stand historisch zunächst im Vordergrund grundrechtlicher Forderungen und Gewährleistungen. Beispiele, die diese Funktion verdeutlichen, sind Pressebeschränkungen oder Vereinsverbote durch die Karlsbader Beschlüsse 1819, gegenüber denen Presse- und Vereinsfreiheit als Schutz eingefordert wurden. Gewährleistet ist jeweils die positive Freiheit (etwa das Recht, sich zu versammeln oder einen Glauben zu bekennen und einer Religionsgemeinschaft beizutreten) wie die negative Freiheit (etwa das Recht, einer



Kundgebung fernzubleiben – also kein „Demonstrationszwang“ etwa am 1. Mai – oder keiner Religionsgemeinschaft anzugehören).

Diese klassisch-liberale Grundrechtsfunktion der Abwehr staatlicher Eingriffe – in der Trias der Französischen Revolution die *liberté* – prägt sowohl den Grundrechtsteil des Grundgesetzes als auch die weitgehend zeitgleiche Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Hinzu treten im Sinne der *égalité* der Gleichheitssatz (Art. 3 GG) und Diskriminierungsverbote (insb. Art. 3 Abs. 3 GG).

Im Hinblick auf *Leistungsrechte* ist der Textbefund des Grundgesetzes und der EMRK eher dünn: Art. 6 Abs. 4 GG formuliert einen Anspruch der Mutter auf Schutz und Fürsorge; Art. 3 GG verbürgt die gleiche Teilhabe an staatlichen Verfahren und Leistungen, gibt aber für sich keinen originären Leistungsanspruch: Wenn der Staat Leistungen zuteilt (Kindergeld, Ausbildungsförderung etc.), so muß er dies gleichmäßig tun; daß er überhaupt Leistungen zuteilen muß, folgt dagegen nicht aus Art. 3 GG.

*Staatsbürgerliche Rechte* im Grundgesetz sind vor allem das Wahlrecht und das Petitionsrecht. Das Grundgesetz ist gegenüber Volksabstimmungen auf Bundesebene dagegen sehr zurückhaltend – anders die meisten deutschen Landesverfassungen. Bürgerrechte auf europäischer Ebene sind vor allem das Wahlrecht zum Europäischen Parlament sowie das Kommunalwahlrecht, das allen Unionsbürgern in allen Mitgliedstaaten unabhängig von der Staatsangehörigkeit zusteht.

Im Zusammenhang mit den Beratungen der Verfassungen der neuen Bundesländer sowie bei den Beratungen der Europäischen Grundrechte-Charta von 2000 spielte die Diskussion um *soziale Grundrechte* eine besondere Rolle. Ihre Bedeutung liegt darin begründet, daß sich der Wert von Freiheitsrechten relativiert, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für deren Gebrauch nicht vorliegen und der einzelne auf staatliche Leistungen angewiesen ist. Ihre Gefahr besteht darin, daß umfangreiche Verbürgungen sozialer Grundrechte Hoffnungen wecken, die in der Praxis nicht erfüllt werden können. Dies gilt insbesondere für das besonders umstrittene Recht auf Arbeit.

Die Europäische Grundrechte-Charta hat neben den klassisch-liberalen Abwehrrechten auch ein Kapitel über „Solidarität“ – in Anknüpfung an die Revolutionsforderung von 1789 nach *fraternité* – aufgenommen, das soziale Grundrechte enthält. Die Grundrechte-Charta hat aber die Warnung aufgenommen, daß keine unerfüllbaren Proklamationen aufgenommen werden sollen: So ist gerade kein Recht auf Arbeit gewährleistet, das zu Beschäftigungsprogrammen zwingen würde, sondern ein Recht zu arbeiten (also der Ausschluß von Arbeitsverboten, wie sie etwa teilweise für Asylbewerber bestehen), ein Schutz vor ungerechtfertigten Entlassungen nach Maßgabe der mitgliedstaatlichen Kündigungsschutzbestimmungen und ein Recht auf Zugang zu einem kostenlosen Arbeitsvermittlungsdienst.

## 2. Objektive Grundrechtsfunktionen

Neben den bisher erörterten Funktionen der Grundrechte als subjektive Rechte, die dem einzelnen Abwehransprüche, staatsbürgerliche Rechte und – mit den genannten Einschränkungen – Leistungsansprüche gewähren, haben Grundrechte auch *objektive Funktionen*, die von subjektiven Berechtigungen einzelner unab-

hängig sind. Diese Funktion ist indes weitaus umstrittener als die subjektive Funktion; im internationalen Vergleich handelt es sich eher um eine spezifisch deutsche Diskussion als um eine generell anerkannte Grundrechtsfunktion.

Eine solche objektive Funktion der Grundrechte zeigt sich im Rahmen des Grundgesetzes in den *Institutsgarantien* (auch institutionelle Garantien) der Grundrechte: So schützt Art. 14 GG nicht nur das konkrete Eigentum des einzelnen vor Enteignung, sondern auch Eigentum als Rechtsinstitut. Es ist deshalb verfassungsrechtlich ausgeschlossen, die Rechtsordnung so zu gestalten, daß es kein Privateigentum mehr gibt. Ebenso schützt Art. 6 Abs. 1 GG nicht nur einzelne Ehen (etwa vor Zwangsscheidungen) und die Ehefreiheit einzelner (etwa vor Eheverboten), sondern auch die Ehe als Rechtsinstitut. Der Gesetzgeber ist also durch Art. 6 Abs. 1 GG gehindert, die Regelungen des BGB über die Ehe und damit die bürgerliche Ehe insgesamt abzuschaffen. Er ist vielmehr verpflichtet, Ehe und Familie als Rechtsinstitute unter besonderen Schutz zu stellen.

### III. GRUNDRECHTSBERECHTIGUNG UND -VERPFLICHTUNG

In der Grundkonstellation berechtigten Grundrechte den *einzelnen* und verpflichten den *Staat* (im Hinblick auf moderne Entwicklungen wie etwa die Geltung von Grundrechten gegenüber der Europäischen Union müßte der Staatsbegriff terminologisch wiederum ersetzt bzw. erweitert werden, etwa durch staatliche und supranationale Hoheitsgewalt).

Jeder einzelne kann sich gegenüber einer Verwaltungsbehörde und im Gerichtsverfahren auf Grundrechte berufen (z. B. in einem Strafverfahren auf das Recht auf rechtliches Gehör, in einem Verwaltungsverfahren über die Erteilung einer Gewerbeerlaubnis auf die Berufsfreiheit). Manche Grundrechte des Grundgesetzes berechtigen nur Deutsche, die Mehrheit der Grundrechte jedermann (das läßt sich dem Text entnehmen: „Jeder Deutsche hat das Recht ...“ / nicht eingeschränkte Grundrechte gelten für jedermann).

Die Grundrechte können auch *juristische Personen* berechtigen. Juristische Personen sind Personmehrheiten und Organisationen, denen Rechtsfähigkeit zukommt, also beispielsweise einer Aktiengesellschaft, einem eingetragenen Verein, einer Religionsgemeinschaft. Das gilt nach Art. 19 Abs. 3 GG freilich nur mit Einschränkungen, insbesondere der „wesensmäßigen Anwendbarkeit“: Ein Verein kann sich daher beispielsweise auf die Eigentumsfreiheit, nicht aber das Recht auf körperliche Unversehrtheit berufen.

Viel diskutiert worden ist die Grundrechtsgeltung gegenüber Privaten (sogenannte *Drittwirkung* von Grundrechten), insbesondere gegenüber wirtschaftlich mächtigen Organisationen. Eine direkte Drittwirkung in dem Sinne, daß sich beispielsweise ein Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber auf einzelne Grundrechtsbestimmungen berufen kann, gibt es wegen der staatsgerichteten Funktion der Grundrechte nicht. Die Grundrechte beeinflussen aber als objektive Wertentscheidungen die Auslegung des einfachen Rechts, insbesondere Generalklauseln (Beispiel: das Verbot „unlauteren Wettbewerbs“ oder die Pflicht, Verträge nach „Treu und Glauben“ zu erfüllen).

Ein mit der Drittwirkungslehre verwandtes Rechtsproblem ist die Frage nach *grundrechtlichen Schutzpflichten* des Staates: Die Grundrechte verpflichten den

Staat nicht nur, selber nicht in die Gewährleistungen einzugreifen, sondern auch dazu, sich schützend vor den einzelnen zu stellen, wenn dessen Rechte von anderen (Privatpersonen) bedroht werden. Diese in der Staatstheorie sehr alte Vorstellung (vgl. etwa die Vertragstheorien bei Locke und Hobbes, nach der Zweck des Staates der Schutz ist) wird in der Grundrechtslehre seit einigen Jahren wieder deutlich herausgestellt.

Ein besonders umstrittenes Beispiel hierfür bietet der Schwangerschaftsabbruch: Das Grundrecht auf Leben verpflichtet den Staat, die Rechtsordnung so zu gestalten, daß das ungeborene Leben geschützt wird. Dabei hat aber der Gesetzgeber einen weiten Spielraum, welche gesetzlichen Maßnahmen er für einen effektiven Schutz für nötig erachtet. Es ist daher nicht unbedingt grundrechtlich geboten, daß Schwangerschaftsabbrüche (in bestimmten Fristen) strafrechtlich verfolgt werden, wenn es ein wirksames Schutzkonzept gibt, daß diesen Schutz anderweitig sicherstellt (durch Beratungsmöglichkeiten, finanzielle Hilfen etc.).

#### IV. GRUNDRECHTSBESCHRÄNKUNGEN

Nicht jedes Verhalten, das vom Schutzbereich eines Grundrechts erfaßt ist, ist allein schon deshalb schrankenlos gewährleistet. Es ist vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers, die grundrechtliche Freiheit des einen mit dem Freiheitsanspruch des anderen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Die Grundrechte stehen deshalb (überwiegend) unter Gesetzesvorbehalt, d. h. sie sind durch ein vom Parlament beschlossenes Gesetz einschränkbar. Solche Gesetzesvorbehalte finden sich in zahlreichen Grundrechtsdeklarationen: in der EMRK, in der Europäischen Grundrechtecharta, bei vielen Artikeln des Grundgesetzes (Beispiele Art. 5 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2 GG).

Daraus könnte sich das Problem weitgehend inhaltsloser Gewährleistungen ergeben: Welchen Nutzen sollten Grundrechte haben, die der Gesetzgeber wieder einschränken kann? Die Existenz von Grundrechtsschranken kann nicht bedeuten, daß der Gesetzgeber Grundrechte frei einschränken könnte.

Dem stehen zunächst Art. 19 Abs. 1, Abs. 2 GG entgegen: Grundrechte dürfen nur generell, nicht aber im Einzelfall eingeschränkt werden, und ihr Wesensgehalt muß erhalten bleiben.

Vor allem aber beschränkt die in Art. 1 Abs. 3 GG normierte Bindung des Gesetzgebers selber an die Grundrechte die Möglichkeit ihrer Einschränkung. Er kann sie nicht beliebig und schrankenlos einschränken, sondern nur unter Voraussetzungen, die die Bedeutung der Grundrechte achten. Die Rechtsdogmatik Anforderungen an ein grundrechtseinschränkendes Gesetz unterliegt, die als *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* bezeichnet werden. Er hat verschiedene Einzelgewährleistungen und fordert:

- Das grundrechtseinschränkende Gesetz muß einem legitimen Zweck dienen, beispielsweise dem Schutz von Grundrechten anderer.
- Das einschränkende Gesetz muß erforderlich sein, um diesen Zweck zu erreichen.
- Es darf kein anderes, weniger einschränkendes Mittel zur Zweckerreichung geben.

- Das Verhältnis zwischen dem Zweck der Grundrechtseinschränkung und der Bedeutung des eingeschränkten Grundrechts muß insgesamt angemessen, verhältnismäßig sein.

## V. GERICHTLICHER SCHUTZ DER GRUNDRECHTE

### 1. *Schutz im innerstaatlichen Bereich*

Die Grundrechte binden die gesamte öffentliche Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG). Regelmäßig werden die Grundrechtsgarantien daher in einem Verwaltungsverfahren oder einem üblichen Gerichtsverfahren verwirklicht, wenn einfaches Recht (Recht im Rang unterhalb der Verfassung) angewandt wird und dabei durch die Behörde oder das Gericht auch die Grundrechte beachtet werden. Das ist Aufgabe in jedem Verwaltungs- und Gerichtsverfahren.

In letzter Konsequenz – wenn Grundrechte in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren mißachtet worden sind – kann ein einzelner Bürger im Wege der *Verfassungsbeschwerde* das Bundesverfassungsgericht anrufen, wenn er sich auf die Grundrechte des Grundgesetzes beruft. Es kann im Verfahren der Normenkontrolle auch Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz und damit mit den Grundrechten prüfen. Die Verfassungsbeschwerde ist ein *subsidiärer Rechtsbehelf*, die jedem einzelnen die Möglichkeit gibt, ein Verfahren vor dem BVerfG anzustrengen, das in besonderer Weise dem Schutz der Grundrechte dienen soll. Sie setzt entsprechend ihrem subsidiären Charakter voraus, daß der Rechtsweg erschöpft ist, daß also sämtliche übliche Instanzen durchlaufen sind, ohne daß eine grundrechtskonforme Entscheidung hätte erreicht werden können.

Gegenwärtig werden pro Jahr etwa 5000 Verfassungsbeschwerden erhoben; sie machen etwa 96% der beim BVerfG anhängigen Verfahren aus. Die Erfolgsquote für Verfassungsbeschwerden liegt freilich bei unter 3%. Daraus läßt sich freilich nicht auf eine geringe Wirksamkeit dieser Verfahrensart insgesamt schließen: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden sind zwar relativ selten, sie können aber eine weit über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung haben, weil sie als Leitentscheidung für eine Vielzahl künftiger Verwaltungs- und Gerichtsverfahren Bedeutung gewinnen.

### 2. *Gerichtlicher Schutz auf internationaler Ebene*

Unabhängig von der Verfassungsbeschwerde des Grundgesetzes gibt es eine Grundrechtsbeschwerde an den *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte* (EuGHMR, Straßburg), mit der eine Verletzung von Grundrechten der EMRK gerügt werden kann.

Da die Bundesrepublik Deutschland Vertragsstaat der EMRK ist, steht diese Grundrechtsbeschwerde gegen jedes staatliche Handeln der deutschen öffentlichen Gewalt offen. Eine große praktische Bedeutung haben die EMRK und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte für Deutschland bislang allerdings nicht erlangt, weil sich die Grundrechtsgewährleistungen im GG und in der EMRK weitgehend decken. Im Falle einer Grundrechtsverletzung steht mit der Verfassungsbeschwerde zum BVerfG ein innerstaatlicher Rechtsbehelf zur Verfü-

gung, in dem Grundrechtsverletzungen in den meisten Fällen effektiv unterbunden werden können, so daß sich die Anrufung des EuGHMR erübrigt.

Für andere Vertragsstaaten der EMRK (inzwischen fast alle europäischen Staaten) hat die EMRK und die Rechtsprechung des EuGHMR eine deutlich höhere praktische Relevanz als für die Bundesrepublik Deutschland. Dies gilt zum einen für die osteuropäischen Staaten, die nach 1990 der EMRK beigetreten sind und (zunächst) in der innerstaatlichen Rechtsordnung keinen Grundrechtsstandard hatten, der demjenigen der EMRK entsprach. Der EuGHMR hat für diese Staaten ganz wichtige verfassungsgerichtliche Funktionen entfaltet und einen gemeineuropäischen Grundrechtsstandard auch in den postkommunistischen Reformstaaten etabliert.

Eine erhöhte Bedeutung haben die EMRK und der EuGHMR aber auch für westeuropäische Staaten, deren Verfassungsordnung nicht über einen effektiven Mechanismus der innerstaatlichen Grundrechtsdurchsetzung (wie die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG) verfügen. Beispielsweise ist Großbritannien trotz einer ausgeprägten eigenen Grundrechtstradition jahrzehntelang in vielen Fällen vom EuGHMR wegen Verstoßes gegen die EMRK verurteilt worden. Großbritannien hat 1998 durch den Human Rights Act reagiert, der die EMKR in britisches Recht inkorporiert und den britischen Gerichten die Befugnis gibt, staatliche Hoheitsakte am Maßstab der EMRK zu messen. Dadurch können Grundrechtsverstöße jetzt bereits innerstaatlich effektiv behoben werden.

## ZWEITER TEIL – STAATSORGANISATIONSRRECHT

### I. VERFASSUNGSGBEUNG UND VERFASSUNGSÄNDERUNG

Eine Verfassung tritt durch einen Akt der verfassungsgebenen Gewalt (*pouvoir constituant*) in Kraft. Die Wurzeln der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt liegen in den Theorien vom *Herrschaftsvertrag* und von der *Volkssouveränität*. Das Volk ist nicht der einzig mögliche oder denkbare, in der demokratischen Tradition aber der einzig legitime Verfassungsgeber.

Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes ist unteilbar und keinen inhaltlichen oder verfahrensrechtlichen Bindungen unterworfen; sie ist extrakonstitutionell.

Das Volk kann seine verfassungsgebende Gewalt entweder unmittelbar in einem Referendum über die Verfassung betätigen oder indirekt durch Wahl einer verfassungsgebenden Nationalversammlung. Die Entstehung des Grundgesetzes folgte unter Besatzungsherrschaft insofern Besonderheiten: ausgearbeitet vom Parlamentarischen Rat, ist es von den Landesparlamenten bestätigt worden und dadurch in Kraft getreten. Durchschlagende Bedenken gegen seine Legitimität ergeben sich daraus aber nicht, zumal an die Stelle der erstmaligen Legitimation einer Verfassung im Laufe der Zeit ohnehin eine kontinuierlich erneuerte Legitimation durch nachfolgende Generationen treten muß.

Von der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes leiten sich die anderen Gewalten ab (*pouvoirs constitués*), insbesondere Gesetzgebung, Regierung, Verwaltung und Rechtsprechung. Sie sind an die inhaltlichen und verfahrensrechtlichen Vorgaben der Verfassung gebunden.

Im Grundgesetz ist (wie in anderen Verfassungen auch) ein Verfahren zur *Verfassungsänderung* vorgesehen: durch ein im ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren zu Stande gekommenes Gesetz, das in Bundestag und Bundesrat jeweils eine 2/3-Mehrheit gefunden hat (Art. 79 GG). Dadurch hat das Grundgesetz einen verfassungsändernden Gesetzgeber (*pouvoir constituant constitué*) geschaffen. Als durch die Verfassung geschaffene Gewalt ist dieser verfassungsändernde Gesetzgeber nicht mit dem Volk als Verfassungsgeber identisch, sondern selber verfassungsrechtlich niedergelegten Bindungen unterworfen (Art. 79 Abs. 3 GG).

### II. VERFASSUNGSGESTALTENDE GRUNDENTSCHEIDUNGEN DES GG

Art. 20 GG legt Grundprinzipien des deutschen Verfassungsrechts fest. Diese Grundentscheidungen sind durch Art. 79 Abs. 3 GG einer Verfassungsänderung entzogen und haben somit gegenüber anderen Verfassungsnormen eine erhöhte Bestandskraft.

### 1. Das Demokratieprinzip

Demokratie bedeutet Herrschaft des Volkes. Nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volk aus. Konkret bedeutet dies: Die Ausübung aller staatlichen Macht bedarf der Legitimation durch das Volk. Dabei lassen sich zwei Konkretisierungsstufen des Demokratieprinzips unterscheiden: *Träger der Staatsgewalt* ist das Volk (Prinzip der Volkssouveränität); die *Ausübung der Staatsgewalt* erfolgt durch das Volk in Wahlen und Abstimmungen oder durch demokratisch legitimierte Staatsorgane.

Die Demokratie des Grundgesetzes ist im wesentlichen eine *repräsentative Demokratie*. Insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt die Bedeutung des Parlamentes als zentralen Ort der Staatswillensbildung und der Vermittlung demokratischer Legitimation besonders heraus. Diese Betonung des Repräsentationsgedankens ist nicht unumstritten: Unter dem Stichwort der „*partizipativen Demokratie*“ werden teilweise verstärkte Mitwirkungsrechte für betroffene Bevölkerungsgruppen gefordert. In den Bundesländern bestehen für die Bereiche der Landesgesetzgebung weitergehende Instrumente direkter Demokratie. Eine Ausweitung der Elemente direkter Demokratie auch auf Bundesebene wird immer wieder erörtert; als Gründe werden angeführt: Korrektiv zur Parteienherrschaft, demokratische Disziplinierung der Regierung, Aktivierung der Bürger. Dagegen spricht unter anderem die Problematik, komplizierte Sachfragen für eine Volksabstimmung auf eine Ja-/ Nein-Alternative zuspitzen zu müssen.

Auf der Grundlage einer repräsentativen Demokratie kommt der *Vermittlung von demokratischer Legitimation über das Parlament* eine zentrale Bedeutung zu. Im Hinblick auf die Art und Weise dieser Vermittlung zwischen Volk und Ausübung der Staatsgewalt werden drei Formen demokratischer Legitimation unterschieden:

- *Funktionell-institutionelle Legitimation*: Die Legislative, die Exekutive und die Judikative sind durch die Verfassung als eigenständige Staatsgewalten konstituiert.
- *Personell-organisatorische Legitimation*: Die Ernennung jedes Amtswalters, der Staatsgewalt ausübt (z. B. Verwaltungsbeamter, Richter), muß auf das Volk zurückzuführen sein. Hierfür hat sich das Bild einer „ununterbrochenen Legitimationskette“ eingebürgert: Das Volk wählt das Parlament, dieses die Regierung, die ihrerseits die einzelnen Beamten ernennt.
- *Sachlich-inhaltliche Legitimation*: Das Handeln der Amtswalter ist sachlich durch Gesetze determiniert, die durch das vom Volk gewählte Parlament erlassen sind (Prinzip der Gesetzesbindung). Zudem kann durch Weisungen des parlamentarisch verantwortlichen Ministers auch im Einzelfall eine Steuerung des Verwaltungshandelns sichergestellt werden (Prinzip der Weisungsgebundenheit innerhalb der hierarchisch aufgebauten Verwaltung).

Diese drei Grundformen und ihre einzelnen Bausteine sind zu einem gewissen Grad gegeneinander austauschbar. Richter sind beispielsweise gerade nicht weisungsgebunden, sondern zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit allein dem Gesetz unterworfen.

Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG normiert die zentralen *Wahlrechtsgrundsätze*: Allgemeinheit, Unmittelbarkeit, Freiheit, Gleichheit und Geheimheit der Wahl. Sie gelten über Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG auch für die Wahlen in den Ländern und Gemeinden.

- *Allgemeinheit* bedeutet, daß das Wahlrecht grundsätzlich allen Bürgern zusteht; die herkömmlichen Altersgrenzen (Art. 38 Abs. 2 GG) sind zulässig.
- Die *Unmittelbarkeit* der Wahl schließt ein System aus, in dem zunächst Wahlmänner bestimmt werden, die erst in einem zweiten Wahlgang die endgültige Besetzung des Parlaments bestimmen.
- *Freiheit* als Fehlen einer äußeren Zwangs und *Geheimheit* erklären sich selbst.
- In den Einzelheiten problematisch ist der Grundsatz der *Gleichheit*; er bedeutet zweierlei: Zählwertgleichheit (gleiches Gewicht für jede Stimme) und Erfolgswertgleichheit (gleicher Einfluß aller Stimmen auf die Zusammensetzung). Ungleichheiten im Erfolgswert lassen sich nicht völlig ausschließen, sie bedürfen aber eines zwingenden Grundes. Für die 5% -Klausel in § 6 Bundeswahlgesetz ist sie nach der Rechtsprechung des BVerfG gegeben: Dadurch soll die Bildung regierungsfähiger Mehrheiten gesichert werden, die gefährdet wäre, wenn zu viele kleine Parteien im Parlament vertreten wären. Die Gemeindeordnung Baden-Württembergs kennt keine Sperrklausel; sie würde für die Gemeindevertretungen auch stärkeren verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegen, weil die Handlungsfähigkeit des Gemeinderats durch eine größere Zahl kleiner Gruppen nicht in der Weise gefährdet wird wie die eines Parlaments.

Das Grundgesetz enthält keine Festlegung auf die Verhältniswahl; auch ein Mehrheitswahlrecht wie in Großbritannien wäre verfassungsrechtlich zulässig. Die Entscheidung für die personalisierte Verhältniswahl (Erst- und Zweitstimmen, Kombination aus Wahlkreisabgeordneten und Parteilisten) ist eine Entscheidung des Bundeswahlgesetzes.

Das Staatsvolk, das nach Art. 20 GG Träger der Staatsgewalt ist, ist das deutsche Volk, wie sich vor allem auch aus der Präambel des Grundgesetzes ergibt. Die Beteiligung an Wahlen ist daher an die Staatsangehörigkeit gebunden. Versuche zur Einführung eines kommunalen Ausländerwahlrechts sind am BVerfG gescheitert. Eine Ausnahme besteht seit einer Verfassungsänderung aus dem Jahr 1992 auf kommunaler Ebene für Unionsbürger, also Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union. Sie besitzen nach Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG das aktive und passive Wahlrecht bei Wahlen in den Kreisen und Gemeinden.

Im Rahmen der parlamentarischen Demokratie kommt den *politischen Parteien* eine besondere Bedeutung zu, die im Grundgesetz in Art. 21 GG (in verfassungshistorischer Perspektive: erstmals) anerkannt wird. Sie sind zu *Institutionen des Verfassungslebens* geworden, ohne dadurch Staatsorgane zu sein. Sie erfüllen vor allem die Funktionen, die Bildung eines politischen Willens mitzuprägen und zwischen den Wahlen eine Rückbindung zwischen Abgeordneten und Volk herzustellen. Sie sind somit ein wichtiges Zwischenglied. Eine vollständige *staatliche Finanzierung der Parteien* scheidet aus, denn der Prozeß der Willensbildung soll sich von der Gesellschaft aus zu den Staatsorganen hin vollziehen, nicht umgekehrt. Die Parteien bedürfen dazu zunächst einer gesellschaftlichen Verwurzelung, die sie unabhängig vom Staat macht. Sie sollen sich um Zustimmung und (finanzielle) Unterstützung durch die Bürger bemühen müssen. Wegen ihrer



Funktionen im Rahmen der politischen Willensbildung ist aber eine staatliche Teilfinanzierung zulässig.

## 2. Das Rechtsstaatsprinzip

Der Begriff Rechtsstaat ist ein für das deutsche Rechtsdenken seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert zentraler Begriff. Die Rechtsordnungen der meisten anderen europäischen Staaten kennen keinen entsprechenden Begriff; die britische rule of law hat zwar gewisse Gemeinsamkeiten, ist aber mit dem deutschen Rechtsstaatsprinzip nicht deckungsgleich.

Rechtsstaat ist nicht identisch mit Verfassungsstaat oder Demokratie. Beide Gleichsetzungen entsprechen nicht der deutschen verfassungsgeschichtlichen Entwicklung, in der sich rechtsstaatliche Grundsätze unabhängig von und zeitlich vor demokratischen Prinzipien entwickelt haben. Die Durchsetzung der Rechtsstaatskonzeption war im 19. Jahrhundert zentrale Forderung des wirtschaftlich aufstrebenden Bürgertums. Die monarchische Regierung und Verwaltung sollte an Recht und Gesetz gebunden werden und so einen Raum ungehinderter wirtschaftlicher und persönlicher Entfaltung garantieren. Freiheit sollte durch den Rechtsstaat, nicht durch Demokratie verwirklicht werden. Im 19. Jahrhundert wurde Rechtsstaat zunehmend als ein wesentlich formal geprägter Begriff verstanden als Bindung vor allem der Verwaltung an das Recht. Nach den Erfahrungen des NS-Unrechtsregimes wird er (wieder) auch material verstanden.

In Art. 20 GG wird der Begriff Rechtsstaat zwar nicht ausdrücklich verwendet. Vor allem in dessen Abs. 3 und in anderen Verfassungsbestimmungen sind aber Kernelemente des Rechtsstaatsprinzips niedergelegt. Der Begriff wird allein in Art. 28 Abs. 1 GG als Strukturbestimmung für die Bundesländer verwandt. *Grundprinzipien des Rechtsstaatsprinzips* sind:

- Die *Rechtsbindung* allen staatlichen Handelns. Nach Art. 20 Abs. 3 GG sind die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Recht und Gesetz gebunden, die Gesetzgebung an die Verfassung. Die Verfassungsbindung der Gesetzgebung bedeutet eine Pflicht der Gesetzgebungsorgane, die formellen (z. B. Gesetzgebungskompetenz, Gesetzgebungsverfahren) und materiellen (z. B. Grundrechte) Vorgaben der Verfassung zu beachten. Der Vorrang der Verfassung eröffnet die Möglichkeit einer Verfassungsgerichtsbarkeit: Das BVerfG kann Gesetze wegen ihrer Unvereinbarkeit mit der Verfassung für nichtig erklären.
- Der *Rechtsschutz*. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt. Art. 97, 101, 103 und 104 GG normieren Grundanforderungen an die Rechtspflege und „Justizgrundrechte“ wie Unabhängigkeit der Richter, Anspruch auf rechtliches Gehör.
- Bestimmte *grundrechtliche Gewährleistungen* werden (auch) als Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips verstanden, so die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), die Rechtsgleichheit (Art. 3 GG) und allgemein die Grundrechtsbindung aller öffentlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG).

- Die Rechtsprechung vor allem des BVerfG hat weitere, nicht explizit im Grundgesetz formulierte Elemente geprägt: *Rückwirkungsverbot*, *Vertrauensschutz*, *Rechtssicherheit* und *Verhältnismäßigkeit*, die vor allem im Verwaltungsrecht Wirkung entfalten.

### 3. Das Sozialstaatsprinzip

In Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 GG ist das Sozialstaatsprinzip als Grundelement der Verfassungsordnung normiert. Das bedeutet zunächst eine Absage an ein Rechtsstaatsverständnis, dessen alleiniges Ziel die Abgrenzung eines gesellschaftlichen Freiraums vom Staat ist. Die dadurch gewährleistete Freiheit kann substanzlos werden, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für ihren Gebrauch nicht gewährleistet sind. Soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit sind Staatsziele.

Ihre Ausprägung erfährt dieses Ziel durch die Sozialgesetzgebung, insbesondere die Sozialversicherungen, Sozialhilfe etc. Nicht jede dieser einfach-gesetzlichen Ausprägungen hat damit aber Verfassungsrang, der Gesetzgeber hat einen weiten Gestaltungsspielraum; der ersatzlose Wegfall aber wäre verfassungswidrig. Als Staatszielbestimmung richtet sich das Sozialstaatsprinzip zunächst an den Gesetzgeber. Das Sozialstaatsprinzip selber ist in aller Regel keine unmittelbare Anspruchsgrundlage, aus der ohne gesetzliche Umsetzung Sozialleistungen vom Staat verlangt werden könnten.

### 4. Das Bundesstaatsprinzip

Art. 20 Abs. 1 GG konstituiert die Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat. Ein Bundesstaat ist ein zusammengesetzter Staat, in dem sowohl dem Bund als auch den Gliedstaaten (Bundesländern) Staatscharakter zukommt. Die Bundesländer haben eigene, nicht vom Bund abgeleitete Hoheitsmacht, die sie durch eigene gesetzgebende, ausführende und rechtsprechende Organe ausüben. Darüber hinaus wirken die Bundesländer durch den Bundesrat an der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes mit.

Art. 30 GG trifft eine Grundentscheidung über die *Verteilung von Zuständigkeiten* zwischen Bund und Ländern: Die Länder sind zuständig, soweit nicht das Grundgesetz eigene Bundeszuständigkeiten normiert. Im Ergebnis liegt der größere Teil der Gesetzgebungskompetenzen beim Bund, während die Verwaltung zum weitestgrößten Teil Sache der Länder ist.

### III. OBERSTE BUNDEORGANE

#### 1. Der Bundestag (Art. 38 ff. GG)

Hauptlegislativorgan des Bundes ist der Bundestag, das einzige Staatsorgan des Bundes, das in direkter Wahl vom Volk gewählt wird (Art. 38 GG). Der Bundestag wird auf vier Jahre gewählt. Er gibt sich eine Geschäftsordnung, wählt aus seiner Mitte einen Präsidenten und Vizepräsidenten, die das Präsidium bilden. Gegliedert ist der Bundestag in Fraktionen, freiwillige Zusammenschlüsse von Abgeordneten, die derselben oder ähnlichen Parteien angehören. Die Fraktionen besetzen proportional zu ihrer Stärke den Ältestenrat und die (zur Zeit 23) Ausschüsse, in denen der größte Teil der Sacharbeit geleistet wird.

Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG umreißt die rechtliche Stellung der *Bundestagsabgeordneten*: Sie sind Repräsentanten des gesamten Volkes und an Aufträge und Weisungen nicht gebunden (freies im Gegensatz zum imperativen Mandat). Die Stellung der Abgeordneten ist durch Art. 46 GG in besonderer Weise geschützt, der ihnen Indemnität und Immunität gewährt. Indemnität bedeutet das Verbot, einen Abgeordneten wegen einer Äußerung im Bundestag gerichtlich oder dienstrechtlich zu verfolgen; Immunität ist ein Strafverfolgungshindernis. Zweck dieser Institute ist nach ihrer historischen Entstehung nicht eine Privilegierung der Abgeordneten, sondern die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments.

Die *Aufgaben des Bundestages* sind nicht im Abschnitt über den Bundestag selber (Art. 38 GG ff.) geregelt, sondern an verschiedener Stelle im Grundgesetz verstreut. Zu seinen Hauptaufgaben zählen:

- *Regierungsbildung* (Wahlfunktion), Art. 63 GG. Der Bundeskanzler wird vom Bundestag gewählt und kann von ihm bei gleichzeitiger Neuwahl eines Nachfolgers auch abgewählt werden (konstruktives Mißtrauensvotum, Art. 67 GG, das nach den Erfahrungen der Weimarer Republik „negative Mehrheiten“ verhindern soll, die sich zwar in der Ablehnung der alten, nicht aber in der Bildung einer neuen Regierung einig sind). Die Bundesminister werden nicht gewählt, sondern vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers ernannt, Art. 64 GG. Der Bundestag kann daher auch nicht einen einzelnen Bundesminister abwählen oder ihm das Mißtrauen aussprechen.
- *Gesetzgebung* (Gesetzgebungsfunktion).
- *Kontrolle* von Regierung und Verwaltung (Kontrollfunktion). Im traditionellen Verständnis des Parlamentarismus, wie er im 19. Jahrhundert in Deutschland praktiziert wurde, hat das Parlament als ganzes gegenüber der (allein vom Monarchen abhängigen) Regierung eine wichtige Kontrollfunktion. Die Parlamentarisierung der Regierung seit 1918 (Abhängigkeit von der parlamentarischen Mehrheit) hat diese Kontrollfunktion im wesentlichen auf die Minderheitsfraktionen verlagert. Große und kleine Anfragen, Fragestunden, Aktuelle Stunden und parlamentarische Untersuchungsausschüsse sind Mittel zur Ausübung dieser Kontrollfunktion.
- *Budgetrecht*. Das Recht, Steuern und Abgaben zu bewilligen, ist das klassische Kontrollrecht des Parlaments gegenüber der Regierung. Der auf der Grundlage des Haushaltsplans der Bundesregierung erarbeitete Gesetzesent-

wurf wird jährlich vom Bundestag als Haushaltsgesetz verabschiedet (Art. 110 GG).

## 2. Der Bundesrat (Art. 50 ff. GG)

Der Bundesrat ist das gemeinsame Organ der Länder auf Bundesebene, in dem sie ihre Interessen wahrnehmen. Die 16 Bundesländer entsenden je nach ihrer Bevölkerungszahl drei bis sechs Mitglieder, die Mitglieder der Regierungen der Länder sein müssen.

Wichtigste Aufgabe des Bundesrats ist die *Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung*. Bestimmte Gesetze, die in besonderer Weise Länderinteressen berühren (und die an verschiedener Stelle im GG normiert sind, z. B. das Gesetz über den Länderfinanzausgleich, Art. 107 GG), bedürfen der Zustimmung des Bundesrats (*Zustimmungsgesetze*). Die übrigen Gesetze kann der Bundestag allein verabschieden, dem Bundesrat steht aber ein Einspruchsrecht zu (*Einspruchsgesetze*). Diese Unterscheidung hat nichts mit der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern in Art. 71 ff. GG zu tun, sondern ist eine Differenzierung innerhalb der Bundesgesetze.

## 3. Die Bundesregierung (Art. 62 ff. GG)

Das *Hauptexekutivorgan* des Bundes ist die Bundesregierung. Sie setzt sich aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern zusammen, Art. 62 GG. Art. 65 GG regelt die innere Struktur der Bundesregierung und verteilt die Kompetenzen zwischen Bundeskanzler, den einzelnen Bundesministern und dem Kabinett als ganzem. Die Zahl der Regierungsmitglieder und die Ressortverteilung sind vom GG nicht determiniert und können bei jeder Regierungsbildung neu festgelegt werden.

Die Hauptaufgabe der Bundesregierung liegt in der Funktion der politischen Führung, sie leitet die Staatsgeschäfte nach außen und nach innen, leitet die Bundesverwaltung und hat begrenzte Weisungskompetenzen gegenüber den obersten Landesbehörden.

## 4. Der Bundespräsident und die Bundesversammlung (Art. 54 ff. GG)

Der *Bundespräsident* ist *Staatsoberhaupt*. Zu seinen Befugnissen zählen die völkerrechtliche Vertretung des Bundes nach außen, die Repräsentation nach innen, die Prüfung, Unterzeichnung und Verkündung der Bundesgesetze, der Vorschlag, die Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers und auf dessen Vorschlag der Bundesminister, die Ernennung und Entlassung der Bundesrichter, Bundesbeamten und Offiziere und die Ausübung des Gnadenrechts. Seine Kompetenzen zu eigenständigen Entscheidungen sind aber begrenzt, das Amt lebt im hohen Maß auch von der Ausstrahlungskraft der jeweiligen Persönlichkeit des Bundespräsi-

dentem. Über die formalen Kompetenzen hinaus erfüllt der Bundespräsident daher eine wichtige Integrationsfunktion.

Er wird auf fünf Jahre von der *Bundesversammlung* gewählt, deren einzige Aufgabe diese Wahl ist. Sie setzt sich aus allen Bundestagsabgeordneten und der gleichen Anzahl von Mitgliedern zusammen, die von den Landesparlamenten nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden, Art. 54 GG.

### 5. Das Bundesverfassungsgericht (Art. 93, 94 GG)

An der Spitze der rechtsprechenden Gewalt steht das Bundesverfassungsgericht. Es hat die Funktion, die Verfassung verbindlich auszulegen, das verfassungsgemäße Handeln der anderen Staatsorgane zu überwachen und Grundrechte der Bürger gegenüber der öffentlichen Gewalt zu schützen. Häufig wird es als „oberster Hüter der Verfassung“ bezeichnet oder zumindest als „ein Hüter der Verfassung“, wobei diese zweite, einschränkende Bezeichnung darauf verweist, daß auch die anderen Verfassungsorgane an die Verfassung gebunden sind und die Aufgabe haben, die Verfassung bei ihrem Handeln zu achten und zu verwirklichen. Trotz des häufigen Bezugs zu den Staatsfunktionen der politischen Leitung und Gestaltung sind die Entscheidungen des BVerfG Rechtserkenntnis.

Die Bezeichnung als „oberstes Gericht“ oder „Spitze“ der rechtsprechenden Gewalt darf nicht mißverstanden werden: Das BVerfG kann zwar Gerichtsurteile anderer Gerichte (der Fachgerichte, also der Zivil-, Straf-, Arbeits-, Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichte) kontrollieren und gegebenenfalls aufheben. Das BVerfG unternimmt dann aber keine vollständige Nachprüfung des fachgerichtlichen Urteils, sondern überprüft nur, ob spezifisch verfassungsrechtliche Maßstäbe in diesem Urteil nicht beachtet wurden; negativ formuliert: es überprüft nicht, ob die Anwendung des „einfachen Rechts“ (also z. B. des Strafgesetzbuch oder der Strafprozeßordnung) insgesamt rechtmäßig ist – das ist Aufgabe der Strafgerichte, in letzter Instanz des Bundesgerichtshofs – sondern nur, ob bei der Anwendung dieser Gesetze Grundrechte verletzt wurden (beispielsweise kein rechtliches Gehör gewährt wurde, Art. 103 GG).

Das BVerfG ist in zwei Senate gegliedert; jeder Senat hat 8 Mitglieder, die je zur Hälfte vom Bundestag und Bundesrat mit Zweidrittelmehrheit gewählt werden. Das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit bedeutet, daß die großen Parteien sich auf Kandidaten verständigen müssen; in der Praxis hat sich ein Proporz von jeweils vier der CDU/CSU und der SPD angehörigen oder nahestehenden Richtern herausgebildet, z. T. unter „Abtretung“ eines Sitzes an den jeweiligen Koalitionspartner. Ob dieses Verfahren – wie gerade in der öffentlichen Diskussion oft beklagt wird – tatsächlich zu einer unangemessenen Politisierung des BVerfG führt, wird auch bestritten: In den meisten Entscheidungen des BVerfG schlagen sich keine parteipolitischen Bindungen nieder, viele Entscheidungen ergehen einstimmig oder mit Mehrheitsverhältnissen, die nicht diesen – vermuteten – Bindungen entsprechen.

Den Aufgaben des BVerfG entsprechend gibt es verschiedene Verfahrensarten; als wichtigste sind zu nennen (Einzelheiten und Katalog in Art. 93 GG):

- *Organstreit*: Er betrifft staatsorganisationsrechtliche Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten einzelner Staatsorgane. So könnte beispielsweise der Bundestag ein Organstreitverfahren anstrengen, wenn er der Meinung ist, in einer von der Bundesregierung getroffenen Entschei-

dung in seinen verfassungsrechtlichen Beteiligungs- und Mitwirkungsrechten übergangen zu sein.

- *Normenkontrolle*: Sie dient der Überprüfung von Gesetzes auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung. Sie kann entweder durch die Bundesregierung, eine Landesregierung oder durch ein Drittel der Bundestagsmitglieder angestrengt werden (also ohne Bezug zu einem konkreten Rechtsstreit, daher *„abstrakte Normenkontrolle“*, Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG), oder auf die Vorlage eines Fachgerichts hin, das bei der Entscheidung eines einzelnen Falls ein Gesetz anwenden müßte, das es selbst für verfassungswidrig hält: Das Gerichtsverfahren wird dann ausgesetzt, das für verfassungswidrig gehaltene Gesetz dem BVerfG vorgelegt (*„konkrete Normenkontrolle“* wegen Bezugs zu einem konkreten Gerichtsverfahren, Art. 100 GG).
- *Verfassungsbeschwerde* zum Grundrechtsschutz.

#### IV. ZENTRALE STAATSFUNKTIONEN: GESETZGEBUNG UND VERWALTUNG

##### 1. Gesetzgebung

Der Bundestag und die Landesparlamente erlassen *Gesetze* mit allgemeinverbindlichen Rechtsnormen. Sie sind dabei an die Kompetenzzuweisungen des Grundgesetzes, an die Verfahrensregelungen für die Gesetzgebung sowie an materielle Vorgaben gebunden, insbesondere an die Grundrechte.

Die *Gesetzgebungskompetenzen* sind durch Art. 70 ff. GG auf unterschiedliche Weise zwischen Bund und Ländern aufgeteilt: Es gibt

- Bereiche mit *ausschließlicher Gesetzgebung* des Bundes (die Länder haben grundsätzlich keine Gesetzgebungskompetenz: Art. 71 GG, Katalog in Art. 73 GG) und
- Bereiche *konkurrierender Bundes- und Landeskompentzen* (der Bund kann den Bereich bundeseinheitlich regeln; tut er dies nicht – was praktisch kaum geschieht –, dürfen die Länder eigene Regelungen treffen: Art. 72 GG, Katalog in Art. 74 GG).
- Daneben gibt Art. 75 GG dem Bund die *Rahmenkompetenz* für Einzelbereiche, so daß er ein Rahmengesetz erläßt, der durch Landesgesetze ausgestaltet wird.

Zwar gilt für die Gesetzgebung des Prinzip der grundsätzlichen Zuständigkeit der Länder (Art. 70 Abs. 1 GG), praktisch sind aber fast alle wesentlichen Gesetzgebungsbereiche durch die Kataloge der Art. 72 ff. GG dem Bund zugewiesen.

Substantielle Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder (und damit auch Unterschiede der Rechtslage zwischen den Bundesländern) bestehen vor allem im Verwaltungsrecht: Schulrecht, mit Einschränkungen durch das Hochschulrahmengesetz auch Hochschulrecht, Recht der inneren Sicherheit (Polizeirecht), Teile des Baurechts, Kommunalrecht. Die Mitwirkung des Bundesrats an der Bundesgesetzgebung kompensiert diese Verteilung allerdings teilweise, indem für die Bundesgesetzgebung ein föderatives Element eingeführt ist.

Außer durch die Parlamente können allgemeinverbindliche, außenwirksame Rechtsnormen auch durch die Exekutive (als *Rechtsverordnungen*) und durch Selbstverwaltungskörperschaften (Gemeinden, Universität etc., als *Satzungen*) erlassen werden. Zahlreiche bedeutsame Bestimmungen sind exekutiv gesetztes Recht, etwa die Straßenverkehrsordnung, die durch den Bundesminister für Verkehr erlassen worden ist.

Der exekutive Erlaß von Rechtsverordnungen entlastet das Parlament, durchbricht aber klassische Vorstellungen von Gewaltenteilung und bedarf einer verfassungsrechtlichen Grundlage. Sie besteht in Art. 80 GG, der den Erlaß von Rechtsverordnungen von einer gesetzlichen Grundlage abhängig macht.

## 2. Verwaltung

Verwaltungstätigkeit ist zu einem wichtigen Teil Ausführung oder Anwendung von Gesetzen; sie erschöpft sich aber nicht darin. Der Verwaltung sind aber auch vielfältige andere Aufgaben zugewiesen (Beispiele: Bau und Unterhaltung von Verkehrsinfrastruktur, von öffentlicher Daseinsvorsorge wie Wasserversorgung, Schwimmbäder etc.).

Die *Verwaltungskompetenz* liegt fast ausschließlich in der Hand der Bundesländer, und zwar deshalb, weil sie nicht nur die Landesgesetze, sondern auch die Bundesgesetze ausführen (Art. 30, 83 GG):

- In der Regel werden (auch) die Bundesgesetze von den *Ländern* „als eigene Angelegenheit“ ausgeführt, Art. 83 f. GG. Das bedeutet insbesondere, daß die Länder die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren selber regeln. Demzufolge sind die große Mehrzahl an Behörden Landesbehörden, die meisten Beamten Landesbeamte und die Verwaltungsverfahrensgesetze Landesgesetze.
- Nur in Ausnahmefällen besteht eine *Bundesauftragsverwaltung* nach Art. 85 GG (beispielsweise für die Nutzung der Atomkraft, vgl. Art. 87c GG). Sie ermöglicht dem Bund, einen stärkeren inhaltlichen Einfluß auf die Verwaltungstätigkeit durch Weisungen auszuüben (Art. 85 Abs. 3 GG). Auch bei der Bundesauftragsverwaltung bleibt es aber dabei, daß der Vollzug der Gesetze letztlich den Landesbehörden obliegt.
- Eine *bundeseigene Verwaltung* besteht nur für einige wenige Sachbereiche: den auswärtigen Dienst (Auswärtiges Amt mit Auslandsvertretungen), die Bundeswehrverwaltung, die Bundesfinanzverwaltung, die Luftverkehrsverwaltung, früher die Bundespost und Bundesbahn (Art. 87 ff. GG).

## V. DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND ALS MITGLIEDSTAAT DER EUROPÄISCHEN UNION

### 1. Die Grundentscheidung des Grundgesetzes für eine supranationale Integration

Das Grundgesetz hatte sich von Anfang an für eine „*offene Staatlichkeit*“ entschieden, d. h. gegen nationalstaatlichen Isolationismus und für die Integration der Bundesrepublik Deutschland in die Staatengemeinschaft. Art. 24 GG ermächtigt den Bund, Hoheitsrechte an zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen (etwa die militärische Kommandogewalt an die NATO). Auf dieser Grundlage ist die Bundesrepublik Deutschland zahlreichen internationalen Organisationen beigetreten (UNO, Europarat, KSZE/OSZE, WEU, NATO, EU). Als zentrale europäische Integrationsgemeinschaft hat sich die EU erwiesen (zur Bedeutung des Europarechts im Bereich des Grundrechtsschutzes vgl. das Grundrechtskapitel).

Für die Mitwirkung in der Europäischen Union besteht mit Art. 23 GG ein eigener Grundgesetzartikel. Er regelt in Abs. 1 die Grundlagen der Integration in die Union und die Möglichkeit der *Hoheitsrechtsübertragung* (in zahlreichen Bereichen etwa den Erlaß von Gesetzen und Verwaltungsentscheidungen, beispielsweise im Agrar- und Zollbereich oder im Wettbewerbsrecht). Art. 23 Abs. 2 bis Abs. 7 GG regelt die innerstaatliche Beteiligung von Bundestag und Bundesrat. Dadurch soll versucht werden, einer „*Exekutivlastigkeit*“ der Europäischen Integration, in der die Regierungen die dominanten Akteure sind, entgegenzuwirken und die föderale Kompetenzverteilung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu wahren.

### 2. Vertragliche Grundlagen der Europäischen Union und Vertragsänderungen

Die Europäische Union beruht auf *Verträgen*, die die Mitgliedstaaten untereinander abgeschlossen haben, dem sog. *Primärrecht*, insbesondere dem Vertrag über die Europäische Gemeinschaft und dem Vertrag über die Europäische Union. Auch die Europäische Verfassung, die 2004 beschlossen worden ist, ist ein Vertrag der Mitgliedstaaten, der von ihnen erst noch ratifiziert werden muß (präzise daher: Europäischer Verfassungsvertrag).

Auf der Grundlage dieser Verträge ist eine *eigene, autonome Rechtsordnung* entstanden, die gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen grundsätzlich Vorrang hat. Die vertraglich geschaffenen Organe (insb. Rat, Kommission und Europäisches Parlament) erlassen Gesetze und Verwaltungsentscheidungen (sekundäres Unionsrecht), die mitgliedstaatlichem Recht vorgehen. Insofern spricht man von *supranationalem Recht*, einer supranationalen Rechtsordnung, supranationaler Integration etc. Große Teile insb. des Wirtschaftsrechts beruhen inzwischen auf derartigen supranationalen Grundlagen. Daneben gibt es Bereiche, die in besonderer Weise Fragen der nationalen Souveränität berühren (Außenpolitik, Verteidigungspolitik, Strafverfahren), in denen bislang keine supranationalen Rechtsinstrumente mit ausgeprägten Kompetenzen europäischer Organe bestehen, sondern die durch eine vertraglich vorgesehene Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen Regierungen geprägt sind (*intergouvernementale Zusammenarbeit*).



Änderungen der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union (des Primärrechts) erfolgen in einem mehrstufigen Verfahren, das in der Grundstruktur zweigeteilt ist: die Erstellung eines Vertragsentwurfs (nach völkerrechtlichen bzw. europarechtlichen Verfahrensregeln) und dessen Ratifikation durch die Mitgliedstaaten (nach deren innerstaatlichem Recht (für die Bundesrepublik Deutschland insb. Art. 59 GG): Eine Neufassung des Primärrechts – also auch der künftige Verfassungsvertrag – wird letztlich auf einer Konferenz von Vertretern der mitgliedstaatlichen Regierungen beschlossen (Gipfelkonferenz). Bei den letzten Vertragsänderungen wurde der Vertragstext auf diesen Konferenzen auch tatsächlich ausgehandelt, d. h. unter Ausschluß der Öffentlichkeit, unter Zeitdruck und unter Beteiligung weniger Vertreter jedes Staates. Dieses Verfahren hat so viel Kritik auf sich gezogen, daß für die Erarbeitung der Europäischen Grundrechte-Charta (2000) und die Vorbereitung des Verfassungsvertrages (2003) Konvente eingesetzt wurden. Sie waren aus Vertretern der nationalen Parlamente, der nationalen Regierungen und des Europäischen Parlaments besetzt, tagten über mehrere Monate und waren um einen intensiven öffentlichen Dialog bemüht. Die von ihnen vorgelegten Entwürfe bedürfen aber – wie bislang – einer Annahme durch eine Regierungskonferenz.

Hieran schließt sich das innerstaatliche Ratifikationsverfahren an. In der Bundesrepublik Deutschland bedürfen völkerrechtliche Verträge und damit auch die Verträge im Rahmen der Europäischen Union einer Zustimmung durch den Bundestag (Art. 59 Abs. 2 GG; die Verfassungen anderer Mitgliedstaaten sehen teilweise Volksabstimmungen vor). Der Bundespräsident vertritt den Bund nach außen (Art. 59 Abs. 1 GG), d. h. er übermittelt den anderen Mitgliedstaaten die Ratifikationsurkunde. Eine Vertragsänderung tritt erst dann in Kraft, wenn sie von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist.

### *3. Europäische Gesetzgebung und mitgliedstaatlicher Vollzug europäischen Rechts*

Für den Erlaß sekundären Unionsrechts, also die europäische Gesetzgebung durch Verordnungen und Richtlinien liegt das *Initiativmonopol bei der Europäischen Kommission*. Sie ist ein Kollegialorgan, der aus jedem Mitgliedstaat ein Staatsangehöriger angehört, die aber unabhängig von Weisungen der mitgliedstaatlichen Regierungen sind; die Kommissionsmitglieder werden von den Regierungen der Mitgliedstaaten ernannt und bedürfen eines zustimmenden Votums durch das Europäische Parlament, das die Kommission auch ihres Amtes entheben kann. Über die Gesetzgebungsvorschläge der Kommission wird regelmäßig im *Mitentscheidungsverfahren* entschieden, d. h. sie bedürfen der Zustimmung durch den Rat und durch das Europäische Parlament. Der Rat besteht aus Ministern der mitgliedstaatlichen Regierungen, so daß die Mitgliedstaaten über den Rat einen direkten Einfluß auf die europäische Gesetzgebung haben, der insbesondere deshalb groß war, weil lange Zeit im Rat nur einstimmig abgestimmt wurde. Das Europäische Parlament ist direkt von den Unionsbürgern gewählt.

Das vom Rat und Parlament erlassene Europarecht gilt teilweise (bei Verordnungen) unmittelbar in den Mitgliedstaaten wie nationale Gesetze, denen es aber im Falle von gegensätzlichen Regelungen vorgeht. Diese europäische Verordnungen sind von mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichten unmittelbar anzuwenden.

Beispielsweise erheben deutsche Zollbehörden bei der Einreise aus Staaten, die nicht der EU angehören, Zölle auf der Grundlage des Zollkodex der EU.

Teilweise (bei Richtlinien) sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, das Europarecht in innerstaatliches Recht umzusetzen, also nationale Gesetze zu erlassen, die die materielle Regelung des Europarechts aufnehmen. Entsprechend der grundgesetzlichen Gesetzgebungszuständigkeit von Bund und Ländern nach Art. 73 ff. GG werden Richtlinien teilweise durch Bundesgesetze, teilweise durch Landesgesetze umgesetzt. Zahlreiche deutsche Gesetze sind auf diese Art und Weise europarechtlich determiniert und entsprechen sachlich den Regelungen in anderen Mitgliedstaaten. So besteht beispielsweise eine europäische Richtlinie zum Aufbau eines europaweiten Netzes von Naturschutzgebieten; diese Richtlinie ist durch Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes in deutsches Recht umgesetzt worden. Die Ausweisung von Naturschutzgebieten erfolgt durch die deutschen Naturschutzbehörden auf der Grundlage des Bundesnaturschutzgesetzes und damit mittelbar an Hand von Kriterien, die in allen Mitgliedstaaten einheitlich gelten.

In beiden Fällen (unmittelbar geltende Verordnungen und umsetzungsbedürftige Richtlinien) wird also das Europarecht in der Regel durch mitgliedstaatliche Behörden vollzogen (sog. *indirekter Vollzug*); Rechtsschutz ist durch die mitgliedstaatlichen Gerichte zu gewähren. Insofern bestehen gewisse Parallelen zum Vollzug von Bundesgesetzen durch Landesbehörden auf der Grundlage der Art. 83 ff. GG. In wenigen Fällen liegt demgegenüber nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch der Verwaltungsvollzug in der Hand europäischer Organe, konkret dann der Europäischen Kommission (sog. *direkter Vollzug*). So ist beispielsweise für die Fusion von Unternehmen zur Sicherung des Wettbewerbs und Vermeidung von Monopolen eine Genehmigung erforderlich, die durch die Europäische Kommission erteilt wird. In diesem Fall ist auch der Rechtsschutz auf europäischer Ebene zentralisiert, d. h. gegen eine Versagung der Fusionsgenehmigung könnten die Unternehmen vor dem Europäischen Gericht erster Instanz (Sitz in Luxemburg) klagen; über Rechtsmittel entscheidet der Europäische Gerichtshof (ebenfalls in Luxemburg; nicht zu verwechseln mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als Organ des Europarats mit Sitz in Straßburg, dazu im Grundrechtskapitel).

## VI. DAS STAATSKIRCHENRECHT DES GRUNDGESETZES

Die (staatlichen) Rechtsnormen und die Verträge zwischen Staat und Religionsgemeinschaften (evangelische Kirchenverträge und katholische Konkordate), die die rechtlichen Verhältnisse zwischen Staat und Religionsgemeinschaften regeln, bilden das *Staatskirchenrecht*. Vor dem Hintergrund der religiösen Pluralisierung wäre heute die Bezeichnung „Religionsgemeinschaftsrecht“ treffender; der Begriff Staatskirchenrecht ist aber eingebürgert und wird weiterhin verwandt, ohne daß damit eine sachliche Verengung auf die christlichen Großkirchen verbunden wäre. Staatskirchenrecht ist als staatliches Recht nicht zu verwechseln mit Kirchenrecht, dem Eigenrecht der Religionsgemeinschaften.

### 1. Grundtypen des Verhältnisses von Staat und Religionsgemeinschaften

Für das Verhältnis von Staat und Kirche lassen sich idealtypisch drei Grundordnungen aufzeigen:

- *Staatskirchentum*: Von Staatskirchentum spricht man, wenn die Kirche / Religionsgemeinschaft unter staatlicher Herrschaft steht und dem Staat organisatorisch eingegliedert ist; die Kirche ist Staatsanstalt. (Abgeschwächte) Beispiele bilden innerhalb der Europäischen Union vor allem England und Dänemark.
- *Strikte Trennung* von Staat und Kirche (Laizismus). Sie ist das System des religiös neutralen Staates, der die Kirche auf die private Rechtssphäre beschränkt. Als privat-rechtliche Organisation unterliegen Religionsgemeinschaften den Organisationsformen des bürgerlichen Rechts (Verein). Beispiele bilden Frankreich und die USA (was freilich gerade dort eine erhebliche Bedeutung von Religion auch im politischen Tagesgeschäft nicht ausschließt).
- *Kooperation* zwischen Staat und Religionsgemeinschaften als Staatskirchenrecht des Grundgesetzes.

Diese Einteilung ist unabhängig von der Frage der individuellen und kollektiven Religionsfreiheit, die in jedem dieser staatskirchenrechtlichen System verwirklicht sein kann. So normiert das Grundgesetz die Religionsfreiheit in Art. 4 GG unabhängig von den staatskirchenrechtlichen Regelungen, die überwiegend in Art. 140 GG festgelegt sind. Religionsgemeinschaften können sich in allen staatskirchenrechtlichen Systemen frei bilden (für das Grundgesetz Art. 4 Abs. 2 GG, Art. 137 Abs. 2 WRV).

Zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind ungeachtet diametral entgegengesetzter Grundentscheidungen deutliche *Konvergenzen der staatskirchenrechtlichen Regelungen* festzustellen: So werden die Verbindungen zwischen Staat und Kirche in den Staaten, die traditionell ein Staatskirchentum kennen, gelockert und auf eher symbolische Bereiche beschränkt (die Queen als Oberhaupt der Church of England, aber ohne spezifisch religiöse Funktionen). Andererseits ist auch vom Boden laizistischer Systeme aus eine Anerkennung kirchlichen Wirkens und in bestimmten Bereichen dessen finanzielle Förderung möglich (etwa in Frankreich finanzielle Zuschüsse an Privatschulen in kirchlicher Trägerschaft, die einen öffentlichen Bildungsauftrag erfüllen).

### 2. Das Staatskirchenrecht des Grundgesetzes

Die Grundzüge des geltenden Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland sind in Art. 4 und Art. 140 GG normiert. Art. 140 GG inkorporiert Artikel der Weimarer Reichsverfassung, die dadurch vollgültiges Verfassungsrecht werden. Diese Normierungstechnik beruht auf einem Kompromiß im Parlamentarischen Rat.

Der Verfassungsstaat des Grundgesetzes versteht sich als *säkularer Staat*, der aus theologischen Begründungszusammenhängen herausgelöst ist. Es besteht *keine Staatskirche* (Art. 137 WRV – Weimarer Reichsverfassung, zu lesen in Verbindung mit Art. 140 GG und normalerweise auch dort abgedruckt). Die institutionell-organisatorische Verbindung von Staat und Kirchen (der Landesherr als Lan-

desbischof der evangelischen Landeskirchen bis 1918) ist damit aufgehoben. Damit sind *Selbstbestimmung* und *Selbstverwaltung* der Religionsgemeinschaften garantiert.

Die Bundesrepublik Deutschland ist aber *kein strikt laizistischer Staat* im dem Sinne, daß Religion und Religionsgemeinschaften für den Staat und die Verfassung überhaupt keine Bedeutung haben dürften. Das Grundgesetz erkennt die Religionsgemeinschaften als relevante Faktoren an und ermöglicht eine staatliche Zusammenarbeit mit ihnen. Ausdruck dessen ist beispielsweise, daß das deutsche Staatskirchenrecht primär auf Verträgen mit den Kirchen und nicht ausschließlich auf einseitiger staatlicher Rechtssetzung beruht.

Das Staatskirchenrecht und damit die Kooperation mit den Religionsgemeinschaften ist durch drei Leitprinzipien geprägt: *Neutralität*, *Parität* und *Toleranz*. Der Grundsatz der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates bedeutet eine Nichtidentifikation des Staates mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung. Parität der Religionsgemeinschaften bedeutet, daß für sie gleiche Rechte und Chancen bestehen; staatliche Privilegierungen einer bestimmten Religion sind untersagt. Religiöse Neutralität bedeutet aber nicht, daß es dem Staat verwehrt wäre, die in der Gesellschaft vorhandenen religiösen Vorstellung und Kräfte zu berücksichtigen.

Die christlichen Großkirchen sind *Körperschaften des öffentlichen Rechts*, andere Religionsgemeinschaften können dies auf Antrag werden (Art. 137 Abs. 4, Abs. 5 WRV). Mit diesem Körperschaftsstatus ist keine Einbindung der Kirchen in die Staatsorganisation gemeint. An ihn sind bestimmte Recht geknüpft, insbesondere das Recht der Kirchensteuererhebung und Mitwirkungsrechte innerhalb staatlicher Institutionen, vor allem im Bereich des Religionsunterrichts an den Schulen und der theologischen Fakultäten in staatlichen Universitäten.

## DRITTER TEIL – VERWALTUNGSRECHT

Im Rahmen der klassischen Gewaltenteilungslehre wird die zweite Staatsfunktion (neben Legislative und Jurisdiktion) meist Exekutive genannt. Dies bezeichnet einen wichtigen Teilbereich ihrer Tätigkeit, nämlich den Vollzug (Exekution) der parlamentarisch beschlossenen Gesetze. Verwaltungstätigkeit beschränkt sich aber nicht darauf, die Gesetze – gleichsam mechanisch – anzuwenden. Es gibt einen erheblichen Bereich an Verwaltungstätigkeit, der nicht oder nur schwach gesetzlich determiniert ist, etwa die Wirtschaftsförderung durch Vergabe von Subventionen.

Das Verwaltungsrecht regelt die Organisation der Verwaltungen, das Verwaltungsverfahren und das materielle Verwaltungsrecht, also die in den einzelnen Bereichen anzuwendenden Normen (Beispiele: Schulrecht, Baurecht, Abfallrecht, Gaststättenrecht).

### I. VERWALTUNGSKOMPETENZEN

Der Bund hat nach dem Grundgesetz nur beschränkte Verwaltungskompetenzen. In Bundesverwaltung werden vor allem geführt: der Auswärtige Dienst, die Bundesfinanzverwaltung, die Verwaltung der Bundeswasserstraßen, der Bundeswehr und des Luftverkehrs (Art. 87 ff. GG). In allen übrigen Fällen sind die Errichtung und die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden Sache der Länder, und zwar auch dann, wenn Bundesgesetze ausgeführt werden. Es gibt keinen Instanzenzug von Bundes- und Landesbehörden und in der Regel auch kein Weisungsrecht von Bundes- gegenüber Landesbehörden (Ausnahmen in Art. 84 Abs. 5, Art. 85 GG).

Ähnliches gilt im Verhältnis zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten: Das europäische Recht wird nur in Ausnahmefällen auf europäischer Ebene vollzogen (in der Regel dann durch die Europäische Kommission, z. B. im Wettbewerbsrecht bei der Kontrolle und Genehmigung von Unternehmensfusionen). In den meisten Fällen wird das Europarecht durch die Mitgliedstaaten vollzogen (sogenannter indirekter Vollzug). In der Bundesrepublik Deutschland bedeutet dies wegen der Verwaltungszuständigkeit der Bundesländer in der Regel einen Vollzug durch Behörden der Bundesländer. In anderer Perspektive bedeutet dies: Das Handeln der Verwaltungen der EU-Mitgliedstaaten ist nicht mehr allein durch staatliches Recht determiniert, sondern auch und in Teilbereichen ganz überwiegend durch europäisches Recht.

Wegen der Bedeutung der Landesverwaltung, die das Landesrecht und überwiegend auch das Bundes- und Europarecht vollzieht, konzentriert sich die folgende Darstellung auf die Landesverwaltung und (als Teil der Landesverwaltung) auf die Kommunalverwaltung.

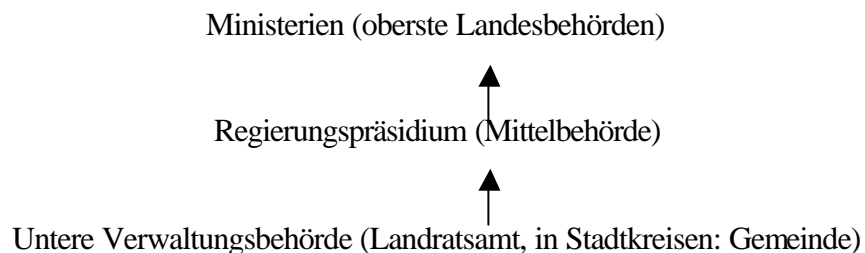
## II. VERWALTUNGSORGANISATION

### 1. Der Aufbau der Landesverwaltung

In den Bundesländern ist der Verwaltungsaufbau in der Regel dreistufig (Ausnahmen vor allem in den Stadtstaaten): Den *Ministerien*, die oberste Landesbehörden sind, sind Mittel- und Unterbehörden nachgeordnet. Mittelbehörden sind die *Regierungspräsidien* (z. T. mit anderen Bezeichnungen, z. B. in Bayern: Regierung von Oberfranken etc.), in Baden-Württemberg mit Sitz in Stuttgart, Karlsruhe, Freiburg und Tübingen. Einzelne Bundesländer haben diese Mittelbehörden in den letzten Jahren umstrukturiert und die Regierungspräsidien dabei aufgelöst (z. B. Rheinland-Pfalz).

Untere Verwaltungsbehörden sind im allgemeinen die *Landkreise* und *Gemeinden*. Die allgemeine Verwaltungsbehörde der Landkreise ist das Landratsamt. Neben diesen allgemeinen, d. h. nicht auf ein Sachgebiet beschränkten Verwaltungsbehörden bestehen für zahlreiche Sachbereiche verselbständigte Verwaltungen, z. B. Finanzämter und Forstämter. Früher zählten auch die Gesundheitsämter hierzu, die inzwischen aber in die Landratsämter eingegliedert sind.

#### Unmittelbare Landesverwaltung (hierarchische Struktur):



Als mittelbare Staatsverwaltung bezeichnet man rechtlich verselbständigte Verwaltungsträger (im Gegensatz zu den in eine Verwaltungshierarchie eingebundenen Behörden der unmittelbaren Staatsverwaltung). Hauptbeispiel sind die Gemeinden und die Landkreise, die auch als Gebietskörperschaften bezeichnet werden.

Es gibt drei Arten rechtlich verselbständigter juristischer Personen des öffentlichen Rechts:

- *Körperschaften*: Sie sind mitgliederschaftlich organisierte Personenverbände. Beispiele sind die Gemeinden und Landkreise (Gebietskörperschaften) und Ärzte-, Apotheker-, Rechtsanwaltskammern (Personalkörperschaften). Auch die Universitäten gehören zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts. Die Selbständigkeit zeigt sich insbesondere in der Fähigkeit, eigenes Recht durch Gemeindecassungen, universitäre Prüfungsordnungen etc. setzen zu können.
- *Anstalten*: Sie sind nicht durch ihre Mitglieder bestimmt, sondern durch eine Zusammenfassung von persönlichen und sachlichen Mitteln zur Erfüllung ei-

ner bestimmten Aufgabe. Beispiele sind die Bundesanstalt für Arbeit und die Rundfunk- und Fernsehanstalten.

- *Stiftungen*: Sie sind Organisationen, die ein Vermögen für einen bestimmten Zweck verwalten. Beispiele sind eher selten, aber z. B. mit der Stiftung preußischer Kulturbesitz gegeben.

## 2. Die Kommunalverfassung in Baden-Württemberg

Die Kommunalverfassung in Baden-Württemberg wird als „süddeutsche Ratsverfassung“ bezeichnet. Die Kommunalverfassungen der Bundesländer unterscheiden sich vor allem im Hinblick auf das Verhältnis der beiden Hauptorgane, des *Bürgermeisters* und des *Gemeinderats*, zueinander. Die baden-württembergische Gemeindeordnung sieht folgende Grundregelungen vor:

- Hauptorgan der Gemeinde ist der *Gemeinderat*, der von den in der Gemeinde wohnenden Bürgern direkt gewählt wird. Er entscheidet über alle Fragen von grundsätzlicher Bedeutung, insbesondere über den Erlaß von Gemeindecapitularien.
- Ebenfalls direkt gewählt wird der *Bürgermeister* (in Großstädten als Oberbürgermeister bezeichnet). Er hat eine Doppelfunktion: Zum einen ist er Vorsitzender des Gemeinderates, zum anderen leitet er die Gemeindeverwaltung. Durch diese Doppelfunktion und die unmittelbare Legitimation hat er eine Schlüsselstellung.

Die kommunalrechtliche *Terminologie* ist etwas gewöhnungsbedürftig: Die Organisationseinheit heißt insgesamt „Gemeinde“; eine „Stadt“ ist ein Unterfall von Gemeinde, nämlich bei einer bestimmten Größe oder Verleihung des Stadtrechts. Wenn von „Gemeinden“ die Rede ist, sind also in der Regel sowohl Kleingemeinden als auch Großstädte gemeint. Zum anderen spricht man in der Regel von dem „Bürgermeister“ und setzt dieses Amt mit der Gemeindeverwaltung gleich. Wenn also „der Bürgermeister“ etwas beschließt, heißt das in kommunalrechtlicher Terminologie nicht, daß der Stelleninhaber oder die Stelleninhaberin in Person entschieden hätte, sondern daß eine Entscheidung eines kommunalen Amtes getroffen wurde.

Eine Gemeindeverwaltung kann eine Vielzahl von Ämtern haben, die in Städten zu Dezernaten zusammengefaßt werden; in Gemeinden, die keinen Stadtstatus haben, bestehen nur Ämter, die direkt dem Bürgermeister untergeordnet sind. Die Leiter der Dezernate heißen in den Städten „Bürgermeister“. Um sie vom Leiter der Gemeindeverwaltung und Vorsitzenden des Gemeinderates zu unterscheiden, heißt er in Großstädten „Oberbürgermeister“. Die Dezernenten werden dann (inoffiziell) mit einem unterscheidenden Zusatz bezeichnet, etwa als „Sozialbürgermeister“ oder „Finanzbürgermeister“.

Die Entscheidung über ihre interne Struktur kann jede Gemeinde durch ihre Hauptsatzung selbst treffen, die Erscheinungsformen differieren also von Gemeinde zu Gemeinde, insbesondere natürlich zwischen Kleingemeinden und Großstädten. Die Stadt Freiburg hat vor einigen Jahren das bis dahin bestehende Kulturdezernat aufgelöst, d. h. eine Dezernentenstelle gestrichen und die weiterbestehenden Ämter und Kultureinrichtungen (Kulturamt, Stadtarchiv, Städtische Museen etc.) dem Oberbürgermeister unterstellt.

Die Freiburger Stadtverwaltung hat seitdem fünf Dezernate:

- Hauptverwaltung, Recht, Kultur (Leitung: Oberbürgermeister)
- Umwelt, Bildung und Sport (Leitung: „Umweltbürgermeister“)
- Jugend, Soziales (Leitung: „Sozialbürgermeister“)
- Bauwesen und öffentliche Ordnung (Leitung: „Baubürgermeister“)
- Finanzen, Wirtschafts- und Wohnungswesen, Personal, Organisation (Leitung: Finanzbürgermeister)

Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet den Gemeinden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze selbst zu regeln. Die Einführung der kommunalen Selbstverwaltung war zentraler Bestandteil der preußischen Reformen Anfang des 19. Jahrhunderts. Wesentliche Bestandteile dieser Selbstverwaltungsgarantie sind: die *Personalhoheit* (die Gemeinden können eigene Beamte auswählen und ernennen) und die *Finanzhoheit* (die Gemeinden haben das Recht zu einer eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft). Nach den Kommunalabgabengesetzen können die Gemeinden bestimmte *Steuern* (v. a. Gewerbesteuer und Grundsteuer) selbst erheben, daneben Gebühren und Beiträge. Das zentrale Handlungsinstrument der Gemeinden ist die Satzung, ein vom Gemeinderat gesetztes Ortsrecht, mit dem alle lokalen Angelegenheiten geregelt werden können (*Satzungsautonomie*).

Die Gemeindeaufgaben lassen sich zwei großen Bereichen zuordnen:

- *Selbstverwaltungsaufgaben* (z. B. Bauleitplanung, kommunale Daseinsvorsorge wie Schwimmbäder, Büchereien): grundsätzliche Zuständigkeit beim Gemeinderat, für die laufende Verwaltung beim Bürgermeister (Stadtverwaltung)
- *Pflichtaufgaben nach Weisung* (z. B. Polizei- und Ordnungsrecht): Zuständigkeit des Bürgermeisters, dafür Weisungs- und Fachaufsichtsrechte der staatlichen Behörden (Landratsamt, bei Stadtkreisen: Regierungspräsidium).

### III. DAS HANDELN DER VERWALTUNG

Das Handeln der Verwaltung wird vor allem durch sektorale Rechtsvorschriften bestimmt. So regelt etwa das Gaststättengesetz, daß der Betrieb einer Gaststätte genehmigungsbedürftig ist, welche Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen müssen (etwa Fachkenntnisse des Wirtes), wer für die Genehmigung zuständig ist etc. Die Vielzahl an verwaltungsrechtlichen Fachgesetzen läßt sich im Rahmen dieses Einführungskurses nur andeuten. Daneben gibt es eine Reihe von bereichsübergreifenden Grundsätzen:



### 1. Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes

Das Handeln der Verwaltung unterliegt einer Reihe von abstrakten Rechtsgrundsätzen, die aus Verfassungsprinzipien abgeleitet werden können, vor allem dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip (Art. 20 GG); dazu gehört der Grundsatz *der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns*. Er besagt, daß das gesamte Verwaltungshandeln gemäß der Verfassung und den Gesetzen geführt wird. Der Grundsatz hat zwei wichtige und zu unterscheidende Ausprägungen:

- den *Vorrang des Gesetzes*, wonach Regelungen eines formellen (Parlaments-) Gesetzes Vorrang vor Rechtsnormen haben, die die Verwaltung selbst setzen kann (insbesondere Rechtsverordnungen): eine Verwaltungsentscheidung darf keiner gesetzlichen Regelung widersprechen;
- den *Vorbehalt des Gesetzes*: Vorbehalt des Gesetzes bedeutet, daß bestimmte Entscheidungen nur durch ein Parlamentsgesetz oder jedenfalls auf der Grundlage eines Parlamentsgesetzes getroffen werden dürfen. Negativ formuliert: Die Exekutive darf ohne ein ermächtigendes Gesetz nicht von sich aus tätig werden. Seinen historischen Ursprung hat der Vorbehalt des Gesetzes in den Grundrechten und der Formel von „Freiheit und Eigentum“, in die nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden darf. Vom BVerfG ist er darüber ausgedehnt worden und hat heute den Inhalt, daß der Gesetzgeber alle wesentlichen Entscheidungen selber treffen muß („Wesentlichkeitstheorie“).

### 2. Zivil- oder öffentlich-rechtliches Handeln der Verwaltung

Die Verwaltung kann sich zweier verschiedener Rechtsformen bedienen: des Zivilrechts (privatrechtliches Handeln) und des öffentlich-rechtlichen Verwaltungsrechts (hoheitliches oder öffentlich-rechtliches Handeln).

Als hoheitliche Verwaltung begegnet Verwaltungshandeln zunächst in der Form der *Eingriffsverwaltung* (z. B. durch einen Steuerbescheid), aber auch und zunehmend als *Leistungsverwaltung* (z. B. durch BAFöG-Zahlung). Privatrechtlich handelt die Verwaltung zunächst im sogenannten fiskalischen Bereich, also zur Verwaltung des Staatsvermögens (Grundstücke, Staatsforste etc.), sowie bei *fiskalischen Hilfsgeschäften* (z. B. der Beschaffung von Mobiliar für Behördengebäude). Bei privatrechtlichem Handeln unterliegt das Verwaltungshandeln dem Vorschriften des Zivilrechts, insbesondere des BGB.

Zudem gibt es Mischformen, insbesondere im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge. So kann eine Gemeinde beispielsweise eine Stadthalle als GmbH, also in zivilrechtlicher Organisationsform, führen. Der Abschluß und die Abwicklung der Verträge zwischen der Stadthallen-GmbH und Privaten unterliegen dann dem Zivilrecht (Mietverträge nach BGB); die Gemeinde bleibt gleichwohl öffentlich-rechtlich gebunden, insbesondere an den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG bzw. in einfachgesetzlicher Ausprägung als Pflicht, den Gemeindebürgern gleichmäßig Zugang zu den öffentlichen Einrichtungen zu gewähren, § 10 der baden-württembergischen Gemeindeordnung). Die Stadthalle muß also trotz der zivilrechtlichen Organisationsform beispielsweise allen politischen Parteien nach gleichen Gesichtspunkten vergeben werden.

### 3. Verwaltungsrechtliche Handlungsformen

- Typische Handlungsform der Verwaltung für Einzelentscheidungen im Verhältnis zwischen Staat und Bürger ist der *Verwaltungsakt*. Unter diesem Begriff faßt man alle hoheitlichen Einzelanordnungen einer Behörde zusammen, die unmittelbar Rechtsfolgen im Verhältnis zum Bürger (oder zivilrechtlichen Organisationen wie einem Verein, einer Handelsgesellschaft) setzen. Inhaltlich kann der Begriff sehr verschiedene Entscheidungen umfassen: Steuerbescheid, Vereinsverbot, Beamtenernennung, Widmung einer Straße für den Verkehr, Baugenehmigung, Genehmigungen für den Betrieb einer Gaststätte, für den Transport gefährlicher Güter, zum Führen eines Kraftfahrzeugs („Führerschein“). Aus historischen Gründen gibt es eine Vielzahl unterschiedlicher Namen für Verwaltungsakte, insbesondere Bescheid, Verfügung, Entscheidung. So spricht man im Steuerrecht meist von (Steuer-) Bescheid, im Polizeirecht oft von (Polizei-) Verfügung, ohne daß dies auf sachliche Unterschiede hindeuten würde.
- Die öffentlich-rechtlichen Handlungsformen für die Regelung einer größeren Anzahl von Fällen sind *Satzungen* und *Rechtsverordnungen*. Beiden ist gemeinsam, daß sie – im Rang unterhalb des Gesetzes – von einem Verwaltungsträger erlassen werden und ihrerseits die Grundlage für Verwaltungsakte sein können. Satzungen werden von Selbstverwaltungskörperschaften erlassen, insbesondere also den Gemeinden (Bsp. Benutzungssatzungen für öffentliche Einrichtungen wie eine Stadtbibliothek, Friedhofssatzung, Bebauungsplan); Rechtsverordnungen gibt es vor allem im Bereich der Polizei- (Ordnungs- oder Gefahrenabwehr-) Verwaltung; bekanntestes Beispiel ist die Straßenverkehrsordnung.
- Neben diesen Handlungsformen für das „Außenverhältnis“ gibt es behördeninterne Handlungsformen, insbesondere die *Weisung* (Einzelfall) und die *Verwaltungsvorschrift* (generelle Regelung). Sie sind für den jeweiligen Adressaten (Beamten) verbindlich, begründen aber keine Rechtsbeziehungen nach außen. Sie bedürfen, wenn sie Außenwirkung haben sollen, der Umsetzung, regelmäßig durch Verwaltungsakt. Weil sie aber behördenintern bindend sind und zudem die Behörde wegen Art. 3 GG gleichartige Fälle gleich behandeln muß, können sie mittelbar für den Bürger eine hohe Bedeutung gewinnen (Steuerrichtlinien, Subventionsrichtlinien).

### 4. Ermessen

Eine grundlegende Unterscheidung betrifft die Enge der Bindung der Verwaltung an das vorrangige Gesetz: Manche Gesetze geben Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Norm strikt an, man spricht von *gebundener Verwaltung*. Der Verwaltung obliegt dann allein die Anwendung der Norm ohne Spielräume zur Eigenentscheidung. Hauptbeispiel einer solchen gebundenen Verwaltung ist die Steuerverwaltung. Andere Gesetze eröffnen der Verwaltung *Ermessen*: Wenn die Voraussetzungen einer solchen Norm vorliegen, muß die Verwaltung nicht in einer bestimmten Richtung tätig werden, sondern kann zwischen mehreren Möglichkeiten wählen. Ein Beispiel bieten die meisten Regelungen zur Gefahrenabwehr, die die Ordnungsbehörden ermächtigen, zur Gefahrenabwehr tätig zu werden, ohne vorzuschreiben, wie dies im einzelnen geschehen soll. Ermessen bedeutet nicht völlig Handlungsfreiheit, schon gar nicht ein Recht zur Willkür, sondern die gesetzlich eingeräumte Pflicht, innerhalb des gesetzlichen Rahmens die beste Lösung im Hinblick auf den Zweck der Ermächtigungsnorm zu verwirklichen.

Welche Regelungstechnik für ein Gesetz gewählt ist, muß durch Auslegung der Norm ermittelt werden. Ermessen ist immer dann eingeräumt, wenn eine Norm Verben wie „kann“, „darf“ enthält. Für den Gesetzgeber ist die Entscheidung einer

Frage der Zweckmäßigkeit: Eine Ermessensnorm ermöglicht ihm keine Feinsteuerung des Verwaltungshandelns, nutzt dafür die Flexibilität und Sachverhaltskenntnis „vor Ort“.

## IV. VERWALTUNGSRECHTSSCHUTZ

### 1. Das Widerspruchsverfahren

Für den Normalfall des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsakt sieht die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ein mehrstufiges System von Rechtsbehelfen vor. Am Anfang steht in der Regel ein behördeninternes *Widerspruchsverfahren*, über das die nächsthöhere Behörde entscheidet.

Ein Bürger, der einen (belastenden) Verwaltungsakt angreifen möchte oder dessen Antrag auf Erlaß eines (begünstigenden) Verwaltungsakts von der Behörde abgelehnt worden ist, wird also zunächst Widerspruch erheben. Die nächsthöhere Behörde entscheidet dann, ob der (belastende) VA rechtmäßig und zweckmäßig war, und hebt ihn gegebenenfalls auf; in der umgekehrten Konstellation prüft sie, ob die Ausgangsbehörde den (begünstigenden) VA zu Recht versagt hat, und erteilt ihn gegebenenfalls. Aus der Sicht des Bürgers ist das Widerspruchsverfahren ein (subjektiver) Rechtsbehelf, aus der Sicht der Behörde bietet es die Möglichkeit einer umfassenden (objektiven) Kontrolle des Handelns der Ausgangsbehörde.

Über den Widerspruch gegen einen VA, den eine Kommunalbehörde erlassen hat, entscheidet in der Regel das Landratsamt; über den Widerspruch gegen VA des Landratsamtes oder der Stadtkreise (kreisfreien Städte) in der Regel das Regierungspräsidium. Die Ausgangsbehörde muß im Verwaltungsakt auf die Möglichkeit des Widerspruchs, die zuständige Behörde und die Widerspruchsfrist (ein Monat) hinweisen.

### 2. Verwaltungsprozessualer Rechtsschutz

Über alle verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten entscheiden die *Verwaltungsgerichte*; für die Sonderbereiche des Sozial- und des Steuerrechts gibt es *eigene Sozial- und Finanzgerichtsbarkeiten*. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat einen dreistufigen Aufbau:

- Das unterste Verwaltungsgericht heißt schlicht „*Verwaltungsgericht*“ (in Baden-Württemberg gibt es in jedem der vier Regierungsbezirke ein VG, unter anderem in Freiburg; aufgeteilt in Kammern von drei Berufsrichtern und zwei Laienrichtern),
- das nächsthöhere, in der Regel mit Zuständigkeit für ein Bundesland heißt in Süddeutschland *Verwaltungsgerichtshof* (für Baden-Württemberg in Mannheim), in Norddeutschland *Oberverwaltungsgericht*;
- das oberste Verwaltungsgericht ist das *Bundesverwaltungsgericht* (nach der Wiedervereinigung von Berlin nach Leipzig verlegt).

Die Möglichkeit des verwaltungsprozessualen Rechtsschutzes ist eine Einlösung der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat über diesen Schutz subjektiver Rechte hinaus die Funktionen der Kontrolle der Exekutive und der Fortbildung des Verwaltungsrechts durch Leitentscheidungen, die der künftigen Verwaltungspraxis zu Grunde gelegt werden.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist eine rechtsstaatliche Errungenschaft des (ausgehenden) 19. Jahrhunderts. Verwaltungsinterne Beschwerderechte (bis zum Monarchen) gab es lange vorher; von der Verwaltung organisatorisch getrennte Verwaltungsgerichte wurden zunächst in Baden 1863, dann in Preußen 1872 / 75 und nachfolgend bis 1900 in (fast) allen deutschen Ländern geschaffen. Im Rechtsvergleich ist diese Entscheidung für eine organisatorisch verselbständigte Verwaltungsgerichtsbarkeit eher eine singuläre deutsche Entscheidung: In Frankreich entscheidet in höchster Instanz über Verwaltungsrechtsstreitigkeiten der Conseil d'Etat, also ein in die Behördenstruktur eingebundenes Verwaltungsorgan; in Großbritannien urteilen die Gerichte, die auch über Zivilrechtsstreitigkeiten entscheiden.