

Staats- organisationsrecht

**sowie Grundzüge des Verfassungsprozessrechts
und des Rechts der Europäischen Union**

von

Prof. Dr. jur. Rolf Schmidt

**Hochschule für Angewandte Wissenschaften
Hamburg**

23. Auflage 2024

Gliederung

1. Kapitel – Das Grundgesetz als die Verfassung Deutschlands	1
A. Einordnung des Verfassungsrechts	1
B. Die historischen Grundlagen des Grundgesetzes	4
I. Die Frankfurter Nationalversammlung von 1848/49	4
II. Die Reichsverfassung von 1871	4
III. Die Weimarer Reichsverfassung (WRV) von 1919	5
IV. Der Herrenchiemseer Verfassungskonvent von 1948	6
V. Der Parlamentarische Rat von 1948/49	6
VI. Das Nachkriegsdeutschland bis zur Wiedervereinigung 1989/90	7
VII. Die Wiedervereinigung Deutschlands	7
VIII. Die Verfassungsreform von 1994	8
IX. Die Verfassungsreform von 2006 (Föderalismusreform I)	10
X. Die Verfassungsreform von 2009 (Föderalismusreform II)	11
XI. Die Grundgesetzänderung von 2017	12
XII. Die Grundgesetzänderung von 2019	13
C. Grundgesetz und Völkerrecht/völkerrechtliche Verträge	14
2. Kapitel – Grundbegriffe des allgemeinen Staatsrechts	20
I. Die Drei-Elemente-Lehre	20
1. Das Staatsgebiet	20
2. Das Staatsvolk	21
3. Die Staatsgewalt	24
4. Besonderheiten	26
II. Zusammenfassung	27
III. Der Staat als juristische Person	27
3. Kapitel – Staatsformmerkmale und Staatszielbestimmungen	31
A. Überblick über Staatsformen, Regierungsformen und Staatsziele	31
I. Staatsformen	31
II. Regierungsformen und Staatszielbestimmungen	33
B. Die Republik	35
C. Der Bundesstaat	36
I. Begriff des Bundesstaates	36
II. Verhältnis von Bund und Ländern	37
1. Gesamtstaat und Gliedstaaten	37
2. Lehre vom drei- bzw. zweigliedrigen Bundesstaat	42

3. Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten (Bundestreue).....	42
III. Vor- und Nachteile des Bundesstaats	43
D. Die parlamentarische Demokratie	45
I. Begriff der Demokratie	45
II. Facetten der Demokratie.....	48
III. Vorhandensein einer wirksamen Opposition.....	49
IV. Demokratische Legitimation staatlichen Handelns.....	52
1. Erfordernis einer ununterbrochenen Legitimationskette.....	52
2. Parlamentsvorbehalt.....	54
3. Wesentlichkeitsrechtsprechung (Wesentlichkeitsdoktrin).....	56
V. Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf nichtstaatliche Stellen	60
VI. Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen	62
VII. Neutralitätspflicht der Staatsorgane	66
VIII. Wahlen und Abstimmungen auf Bundesebene.....	71
1. Die Wahlsysteme allgemein	71
a. Das Mehrheitswahlsystem.....	71
b. Das Verhältniswahlsystem	72
2. Die Wahlrechtsgrundsätze des Grundgesetzes.....	73
a. Die Allgemeinheit der Wahl.....	73
b. Die Unmittelbarkeit der Wahl	76
c. Die Geheimheit der Wahl	78
d. Die Öffentlichkeit der Wahl	80
e. Die Freiheit der Wahl.....	81
f. Die Gleichheit der Wahl.....	82
3. Das Wahlsystem des Bundeswahlgesetzes	85
a. Aufgabe der personalisierten Verhältniswahl	85
b. Aktuelles Wahlrecht	86
c. Gleichheit der Wahl und Wahlkreiszuschnitt.....	88
d. Berufung von Nachfolgern von Abgeordneten in den Bundestag.....	89
e. Problem der Grundmandatsklausel.....	89
f. Wahlrecht und Ausländer	90
4. Wahlprüfung	92
5. Abstimmungen	93
IX. Wahlen und Abstimmungen auf Länder- und Kommunalebene	96

E. Rechtsstaat und Gewaltenteilung	98
I. Das Rechtsstaatsprinzip als Fundamentalprinzip	98
II. Das Prinzip der Gewaltenteilung	101
1. Die Gewaltenteilung nach dem Grundgesetz	101
2. Keine strikte Gewaltentrennung	105
III. Der Aufbau der Rechtsordnung.....	113
1. Verfassung	113
2. Formelles Gesetz (Parlamentsgesetz)	114
a. Formelle Rechtmäßigkeit des Gesetzes.....	116
aa. Gesetzgebungskompetenz (Zuständigkeit des Gesetzgebers)	117
bb. Verfahrens- und Formvorschriften	117
cc. Zitiergebot, Art. 19 I S. 2 GG	117
b. Materielle Rechtmäßigkeit des Gesetzes	120
aa. Besondere grundrechtsspezifische Anforderungen	120
bb. Allgemeine Rechtmäßigkeitsanforderungen	121
a.) Bestimmtheitsgebot/Grundsatz der Normenklarheit	121
b.) Verbot von Einzelfallgesetzen, Art. 19 I S. 1 GG.....	131
c.) Verhältnismäßigkeit des Gesetzes	133
d.) Die Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 II GG.....	133
c. Verfassungsrechtliche Begründungsanforderungen.....	134
3. Rechtsverordnung	135
4. Satzung	139
5. Gewohnheitsrecht und Richterrecht.....	141
a. Gewohnheitsrecht	141
b. Richterrecht	141
6. Verwaltungsvorschriften.....	147
7. Tarifverträge.....	148
8. Rangordnung der nationalen Rechtsquellen; Nichtigkeitsfolgen.....	148
IV. Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.....	150
1. Vorrang des Gesetzes	151
2. Vorbehalt des Gesetzes.....	151
a. Erfordernis einer parlamentarischen Gesetzesgrundlage	151
b. Wesentlichkeitsrechtsprechung und Parlamentsvorbehalt	152
c. Zur Reichweite des Vorbehalts des Gesetzes.....	153
d. Zusammenfassung zu Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes	157
V. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel (Übermaßverbot).....	158

1. Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	158
a. Legitimer Zweck des Gesetzes bzw. der staatlichen Maßnahme	158
b. Geeignetheit des Gesetzes bzw. der staatlichen Maßnahme	160
c. Erforderlichkeit des Gesetzes bzw. der staatlichen Maßnahme	162
d. Angemessenheit des Gesetzes bzw. der staatlichen Maßnahme	163
2. Zum Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	165
a. Handeln des formellen Gesetzgebers	165
b. Ermessensentscheidungen der Verwaltung	166
c. Rechtlich gebundene Entscheidungen der Verwaltung	167
d. Bindung der Rechtsprechung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	167
VI. Rechtssicherheit: Rückwirkungsverbot/Vertrauensschutz	168
1. Rückwirkungsverbot im Strafrecht	168
2. Rückwirkungsverbot im Übrigen	171
a. Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung	171
b. (Un-)Zulässigkeit von echter und unechter Rückwirkung	172
c. Überblick zur Rückwirkung von Gesetzen	175
3. Vertrauensschutz	176
F. Das Sozialstaatsprinzip	178
I. Bedeutung von Staatszielbestimmungen	178
II. Grundgesetzliche Ausformung des Sozialstaatsprinzips	178
1. Soziale Gerechtigkeit	178
2. Soziale Sicherheit	179
III. Verfassungsmäßiger Auftrag an die Staatsgewalten	179
IV. Ansprüche des Einzelnen aus dem Sozialstaatsprinzip?	180
G. Umweltschutz und Tierschutz	182
I. Umweltschutz	182
1. Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen	182
2. Auftrag an Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichte	183
II. Tierschutz	185
III. Legitimation von Grundrechtseingriffen	188
IV. Beeinträchtigung des Art. 20a GG	190
H. Verwirklichung eines vereinten Europas	191
I. Die historische Entwicklung der Europäischen Union	194
II. Die Europäische Union als Staatenverbund	197
III. Primäres und sekundäres EU-Recht	199

1. Das Primärrecht	199
a. Gründungsverträge und Änderungsverträge; Grundfreiheiten	199
b. Die Grundfreiheiten im Einzelnen.....	199
aa. Freier Personenverkehr	200
bb. Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	201
cc. Niederlassungsfreiheit.....	202
dd. Freier Warenverkehr	206
ee. Dienstleistungsfreiheit	215
ff. Kapitalverkehrsfreiheit	218
c. Bedeutung der Grundfreiheiten/Prüfungsaufbau.....	220
d. Das Diskriminierungsverbot.....	222
e. Nicht: Die Europäische Menschenrechtskonvention.....	222
2. Das Sekundärrecht	222
a. Verordnungen.....	223
b. Richtlinien	225
c. Beschlüsse.....	228
IV. Europäische Union und Demokratieprinzip	229
1. Wahrung staatlicher Souveränität	229
2. Keine Übertragung von substantiellen Hoheitsrechten.....	229
V. Verhältnis EU-Recht/nationales Recht.....	234
1. Anwendungsvorrang des EU-Rechts	234
a. Notwendigkeit und Begründung eines Anwendungsvorrangs	234
b. Anwendungsvorrang auch gegenüber Verfassungsrecht.....	236
c. Vollständig oder teilweise determinierendes EU-Recht	237
2. Grenzen des Anwendungsvorrangs.....	243
a. Überschreitung der Integrationsschranken	244
b. Kompetenzüberschreitung eines EU-Organs	245
3. Prüfungskompetenz des BVerfG?	246
a. Grundsatz: Keine Prüfung durch das BVerfG.....	246
b. Ausnahmen: „Ultra-vires-Akte“ und Verletzung integrationsfester Verfassungsprinzipien – Ultra-vires- und Identitätskontrolle	249
c. Ausnahme: Prüfung nationaler Akte am Maßstab des Unionsrechts, wenn kein nationaler Grundrechtsschutz besteht.....	257

4. Kapitel – Die politischen Parteien	266
A. Funktion und verfassungsrechtlicher Status der Parteien	266
I. Begriff der politischen Partei.....	267
II. Gründungsfreiheit und innere Ordnung der politischen Parteien.....	268
III. Mitwirkung bei der „politischen Willensbildung des Volkes“	269
B. Die Chancengleichheit der politischen Parteien.....	269
I. Materieller und formeller Gleichheitssatz.....	269
II. Das Parteiengesetz	270
III. Rechtsschutz in Bezug auf die Chancengleichheit.....	272
C. Die Parteienfinanzierung	273
I. Unmittelbare Parteienfinanzierung.....	273
II. Die Rechenschaftspflicht	275
III. Die steuerliche Begünstigung von Mitgliedsbeiträgen und Spenden	276
IV. Parteispenden	276
V. Ausschluss von der staatlichen Finanzierung	278
D. Das Verbot verfassungswidriger Parteien (Art. 21 II GG)	282
I. Art. 21 II GG als Ausdruck einer streitbaren und wehrhaften Demokratie .	282
II. Das Parteiverbotsverfahren vor dem BVerfG	286
1. Zulässigkeit.....	286
a. Antragsberechtigung	286
b. Antragsgegenstand	287
c. Antragsgegner.....	287
d. Durchführung eines Vorverfahrens gem. § 45 BVerfGG	287
e. Rechtsschutzbedürfnis bzw. objektives Klarstellungsinteresse.....	287
f. Formerfordernisse	287
2. Begründetheit	287
a. Freiheitliche demokratische Grundordnung (FDGO)	288
b. Beeinträchtigung oder Beseitigung der FDGO	288
c. Darauf ausgehen, die FDGO zu beeinträchtigen oder zu beseitigen	288
d. Gefährdung des Bestands der Bundesrepublik Deutschland.....	290
III. Rechtsfolgen des Parteiverbots.....	290
5. Kapitel – Die obersten Verfassungsorgane (Staatsorgane)	292
A. Der Bundestag	292
I. Beginn und Ende der Wahlperiode des Bundestags	293
II. Der Bundestag als Ausdruck der repräsentativen Demokratie	295
III. Zuständigkeiten und Aufgaben des Bundestags.....	296

1. Umfassender Zuständigkeitsbereich des Bundestags.....	296
2. Begriff der Mehrheit.....	298
3. Parlamentsbeschlüsse.....	300
a. Echte (d.h. verbindliche) Parlamentsbeschlüsse	301
b. Schlichte (d.h. unverbindliche) Parlamentsbeschlüsse	301
IV. Organkontinuität und Grundsatz der Diskontinuität.....	302
V. Die Geschäftsordnung des Bundestags.....	304
VI. Untergliederungen des Bundestags.....	306
1. Präsident, Präsidium und Ältestenrat.....	306
a. Der Bundestagspräsident.....	306
b. Das Präsidium	308
c. Der Ältestenrat	308
2. Die Fraktionen.....	308
3. Die Ausschüsse	310
4. Insbesondere: Der Untersuchungsausschuss nach Art. 44 GG.....	311
a. Aufgaben eines Untersuchungsausschusses	311
b. Rechtsschutzgesichtspunkte.....	317
VII. Die Rechtsstellung der Bundestagsabgeordneten.....	319
1. Das freie Mandat.....	319
2. Indemnität und Immunität	328
a. Indemnität	328
b. Immunität.....	329
3. Rede-, Frage- und Informationsrecht der Abgeordneten.....	330
4. Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot.....	332
5. Anspruch auf angemessene Entschädigung.....	332
6. Fraktionslose Abgeordnete	333
7. Pflichten des Abgeordneten	333
8. Rechtsschutz in Bezug auf Abgeordnetenrechte	334
B. Der Bundesrat.....	335
I. Die Stellung des Bundesrats im Staatsgefüge der Bundesrepublik	335
II. Zusammensetzung des Bundesrats	336
III. Rechte und Aufgaben des Bundesrats	337
1. Mitwirkung bei der Gesetzgebung des Bundes.....	337
2. Mitwirkung bei der Verwaltung des Bundes.....	338
3. Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union.....	338
4. Recht, an der personellen Besetzung des BVerfG mitzuwirken	339

C. Der Gemeinsame Ausschuss	339
D. Die Bundesregierung und der Bundeskanzler	340
I. Die Bundesregierung als oberstes Verfassungsorgan.....	340
II. Wahl des Bundeskanzlers und Amtsdauer der Bundesregierung	342
1. Wahl des Bundeskanzlers.....	342
2. Ernennung der Bundesminister (Kabinettsbildungsrecht).....	346
3. Amtsdauer der Bundesregierung, Misstrauensvotum, Vertrauensfrage ..	346
a. Amtsdauer der Bundesregierung	346
b. Konstruktives Misstrauensvotum.....	347
c. Vertrauensfrage	347
d. Rücktritt.....	350
e. Zusammenfassung	351
III. Kanzlerprinzip, Ressortprinzip, Kollegialprinzip	352
1. Das Kanzlerprinzip (die Richtlinienkompetenz).....	352
2. Das Ressortprinzip.....	355
3. Das Kollegialprinzip; Aufgaben der Bundesregierung.....	355
4. Rangverhältnis	356
E. Der Bundespräsident	357
I. Stellung des Bundespräsidenten im Staatsgefüge	357
II. Wahl des Bundespräsidenten.....	360
III. „Prüfungskompetenz“ des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung von Gesetzen.....	362
IV. Recht des Bundespräsidenten zur Bundestagsauflösung	369
V. Recht des Bundespräsidenten, die Ernennung eines Ministers zu verweigern.	369
VI. Recht des Bundespräsidenten, Bundesbeamte zu ernennen und zu entlassen	372
VII. Äußerungsbefugnis in Bezug auf politische Parteien?	374
VIII. Völkerrechtliche Vertretung des Bundes	374
IX. Rücktritt des Bundespräsidenten	377
F. Das Bundesverfassungsgericht	378
I. Bundesverfassungsgericht als Hüter(in) der Verfassung	378
II. Zuständigkeiten des BVerfG/Prüfungsmaßstab	380
III. Wichtigste Verfahrensarten.....	383
1. Organstreitverfahren, Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG.....	385
a. Zulässigkeit	386
aa. Zuständigkeit des BVerfG (Art. 93 I Nr. 1 GG).....	386
bb. Parteifähigkeit der Beteiligten (Art. 93 I Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG)	387

cc. Streitgegenstand	390
dd. Antragsbefugnis (= Prozessführungsbefugnis des Antragstellers)...	393
ee. Form und Frist	398
ff. Rechtsschutzbedürfnis	398
b. Begründetheit.....	398
2. Die abstrakte Normenkontrolle,	
Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG.....	400
a. Zulässigkeit	401
aa. Zuständigkeit des BVerfG	401
bb. Antragsberechtigung	401
cc. Antragsgegenstand (= Prüfungsgegenstand).....	402
dd. Antragsbefugnis bzw. Klarstellungsinteresse	403
ee. Form und Frist	405
b. Begründetheit.....	405
aa. Prüfungsmaßstab	405
bb. Entscheidung des Gerichts.....	406
c. Verhältnis zum Organstreitverfahren	407
d. Besonderheit wegen Art. 93 I Nr. 2 a GG	407
3. Die konkrete Normenkontrolle,	
Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG (Richtervorlage)	408
a. Zulässigkeit	410
aa. Zuständigkeit des BVerfG	410
bb. Vorlageberechtigter bzw. -verpflichteter: ein Gericht.....	410
cc. Vorlagefähiger Gegenstand: ein Gesetz	411
dd. Entscheidungserheblichkeit des Gesetzes.....	414
ee. Überzeugung des Gerichts von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes.....	416
ff. Form und Frist.....	417
gg. Rechtsschutzbedürfnis.....	417
b. Begründetheit der Richtervorlage	417
4. Bund-Länder-Streitigkeit,	
Art. 93 I Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG.....	419
a. Zulässigkeit	420
aa. Zuständigkeit des BVerfG	420
bb. Antragsteller - Antragsgegner	420
cc. Streitgegenstand	421

dd. Antragsbefugnis	421
ee. Form und Frist	422
ff. Rechtsschutzbedürfnis	422
b. Begründetheit.....	422
5. Individualverfassungsbeschwerde,	
Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG	423
a. Zulässigkeit	426
aa. Zuständigkeit des BVerfG	426
bb. Beschwerdeführer.....	426
a.) Beschwerde- bzw. Beteiligtenfähigkeit.....	426
b.) Prozessfähigkeit	429
cc. Beschwerdegegenstand: Akt der „öffentlichen Gewalt“	430
dd. Beschwerdebefugnis.....	436
a.) Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung.....	436
b.) Insbesondere bei Gesetzen: Betroffenheit des Beschwerdeführers	438
aa.) Selbstbetroffenheit (eigene Beschwerde)	439
bb.) Unmittelbare Beschwerde bzw. Betroffenheit	440
cc.) Gegenwärtige Beschwerde bzw. Betroffenheit.....	443
dd.) Spezifische Grundrechtsverletzung bei	
Urteilsverfassungsbeschwerde.....	444
ee. Form und Frist; Begründungserfordernis	445
ff. Rechtsschutzbedürfnis	449
a.) Grundsatz der Rechtswegerschöpfung	449
b.) Grundsatz der Subsidiarität.....	452
c.) Zwischenzeitliche Erledigung des Rechtsstreits	454
d.) Ausnahmen von Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität.....	454
gg. Rücknahme der Verfassungsbeschwerde.....	457
hh. Exkurs: Annahme zur Entscheidung	457
b. Begründetheit.....	458
6. Weitere Verfahren vor dem BVerfG, insb. Kompetenzkontrolle.....	460
7. Einstweilige Anordnungen des BVerfG.....	462
a. Einführung	462
b. Zulässigkeit eines Antrags auf Erlass einer e.A.....	464
aa. Statthaftigkeit des Antrags	465
bb. Antragsberechtigung und Antragsbefugnis	465
cc. Keine Unzulässigkeit des Hauptsacheverfahrens	465

dd. Grundsätzlich keine Vorwegnahme der Hauptsache.....	466
ee. Form und Frist	466
ff. Rechtsschutzbedürfnis	466
c. Begründetheit eines Antrags auf Erlass einer e.A.	467
6. Kapitel – Die Organe der Europäischen Union.....	471
A. Die Organe im Überblick	471
B. Das Europäische Parlament	471
C. Der Europäische Rat	473
D. Der Rat der Europäischen Union	474
E. Die Kommission	475
F. Der Gerichtshof der Europäischen Union.....	477
7. Kapitel – Die Gesetzgebung nach dem Grundgesetz	484
A. Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen.....	485
I. Grundsätze der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen	485
II. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder.....	486
III. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes	488
1. Ausschließliche Zuständigkeit des Bundes	491
a. Sperrwirkung gegenüber der Landesgesetzgebung.....	491
b. Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz.....	491
aa. Enumerationsprinzip	491
bb. Katalog des Art. 73 I GG	492
c. Zustimmungserfordernis gem. Art. 73 II GG	495
d. Zuständigkeit für Verfassungsänderungen	495
2. Konkurrierende Gesetzgebung	495
a. Kern-, Bedarfs- und Abweichungskompetenzen.....	495
aa. Kernkompetenzen.....	496
bb. Bedarfskompetenzen	497
cc. Abweichungskompetenzen	498
b. Rückführungsklausel, Art. 72 IV GG.....	501
c. Eingeschränkte Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung.....	502
aa. Zeitliche Sperrwirkung	503
bb. Sachlich-inhaltliche Sperrwirkung	503
d. Der Zuständigkeitskatalog des Art. 74 I GG	505
e. Das Erfordernis einer bundesgesetzlichen Regelung	514
aa. Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse	514

bb. Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit	515
cc. Erforderlichkeit der Regelung	515
3. Keine Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes	516
4. Grundsatzgesetzgebung/Gemeinschaftsaufgaben	517
5. Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen des Bundes	518
a. Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs	518
b. Annexkompetenz	520
c. Bundeszuständigkeit kraft Natur der Sache	521
6. Übergangsregelungen	523
7. Aufhebung von Gesetzen, die nicht mehr erlassen werden dürften	525
8. Prüfungsschema zu den Gesetzgebungskompetenzen	527
B. Das Gesetzgebungsverfahren nach den Art. 76 ff. GG	528
I. Die Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens	529
1. Das Initiativrecht (Art. 76 I GG)	529
a. Bundesregierung, Bundesrat, Mitte des Bundestags	529
b. Gesetzesinitiative durch einen einzelnen Abgeordneten	530
2. Das Vorverfahren (Art. 76 II, III GG)	531
a. Vorlagen der Bundesregierung (Art. 76 II GG)	531
b. Vorlagen des Bundesrats (Art. 76 III GG)	533
II. Das Hauptverfahren	533
1. Der Gesetzesbeschluss des Bundestags	533
a. Die Gesetzesberatungen nach §§ 78 ff. GOBT	533
b. Gesetzesbeschluss ohne Durchführung von drei Lesungen	534
c. Gesetzesbeschluss ohne hinreichende Beratungszeit	535
d. Gesetzesbeschluss bei nur wenigen anwesenden Abgeordneten	537
2. Die Mitwirkung des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren	538
a. Einspruchs- und Zustimmungsgesetze	538
aa. Gesetzgebungsverfahren bei Einspruchsgesetzen	543
bb. Gesetzgebungsverfahren bei Zustimmungsgesetzen	546
cc. Umdeutung einer verweigten Zustimmung als Einspruch	547
dd. Nichtbefolgung von Weisungen der Landesregierung	549
ee. Uneinheitliche Stimmabgabe im Bundesrat	549
b. Zustimmungsbedürftigkeit von Änderungsgesetzen	551
c. „Aufspalten“ von Gesetzen	552
3. Das Zustandekommen von Bundesgesetzen (Art. 78 GG)	553
III. Das Abschlussverfahren	554

IV. Folgen eines Verstoßes gegen Verfahrensvorschriften	556
C. Verfassungsändernde Gesetze	557
I. Verfassungsänderndes Gesetzgebungsverfahren	557
II. Materielle Schranken für Verfassungsänderungen	557
D. Der Erlass von Rechtsverordnungen	559
8. Kapitel – Die Ausführung der Gesetze durch die Verwaltung.....	560
9. Kapitel – Die Finanzverfassung	564
A. Ausgabenlast (Ausgabentragung), Art. 104a GG.....	564
B. Steuergesetzgebungskompetenzen (Art. 105 GG)	567
I. Steuern, Zölle und Finanzmonopole	568
II. Gebühren und Beiträge	569
III. Sonderabgaben	569
IV. Verteilung der Steuergesetzgebungskompetenzen.....	570
C. Verteilung des Steueraufkommens (Art. 106 und 107 GG)	573
I. Überblick	573
II. Bundessteuern (Art. 106 I GG).....	573
III. Landessteuern (Art. 106 II GG).....	574
IV. Gemeinschaftsteuern (Art. 106 III, IV GG).....	574
V. Verteilung der Einkommen- und Körperschaftsteuer (Art. 106 III S. 1 und 2, 107 II GG).....	574
VI. Verteilung der Umsatzsteuer (Art. 106 III S. 1, S. 3, IV S. 1, Va, 107 I S. 4, II GG).....	575
VII. Finanzausgleich des Bundes an die Länder (Art. 106 IV S. 2, 3 GG).....	575
VIII. Ertragshoheit der Gemeinden (Art. 106 V-VII GG).....	575
IX. Sonderlastenausgleich (Art. 106 VIII GG).....	577
X. Horizontale Steuerertragsaufteilung (Art. 107 I GG).....	577
XI. Horizontaler Finanzausgleich (Art. 107 II GG)	578
D. Finanzverwaltung und Finanzgerichtsbarkeit (Art. 108 GG)	578

D. Die parlamentarische Demokratie

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 8, 104 (Volksbefragungen); 20, 56 (Zuschüsse an politische Parteien); 44, 125 (Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung); 63, 230 (Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung vor Bundestagswahlen); 66, 369 (Wahlprüfungsbeschwerde; Wahlfreiheit); 73, 40 (Steuerliche Abzugsfähigkeit von Parteispenden); 83, 37 (Ausländerwahlrecht); 89, 155 (Maastricht); 95, 335 (Verfassungsmäßigkeit von Überhangmandaten); 95, 408 (Verfassungsmäßigkeit der Grundmandatsklausel); 113, 273 (Europäischer Haftbefehl); 121, 268 (Negatives Stimmgewicht); 123, 39 (Wahlcomputer); 123, 267 (Lissabon-Vertrag); 132, 195 (ESM); 135, 317 (ESM-Vertrag); 142, 123 (OMT-Programm der EZB); 144, 20 (NPD-Parteiverbotsverfahren); 151, 202 (Europäische Bankenunion); BVerfG NVwZ 2002, 851 (Grenzen der Satzungsgewalt); NJW 2011, 2946 (Griechenlandhilfe); NVwZ 2012, 622 (Wahlkreiseinteilung); NVwZ 2012, 1101 (Negatives Stimmgewicht; Überhangmandate); NVwZ 2016, 922 (Rechte von Oppositionsfraktionen); NJW 2019, 1201 (Wahlprüfungsbeschwerde); GRUR 2020, 506 (Einheitliches Patentgericht); NJW 2023, 425 (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – Corona-Aufbaufonds); BVerfG 29.11.2023 (Bundeswahlrecht 2020 verfassungskonform); BVerfG NJW 2024, 645 (Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung)

I. Begriff der Demokratie

Demokratie¹⁸¹ („Herrschaft des Volkes“) bedeutet die Regierung des Volkes durch das Volk und für das Volk.¹⁸²

76

Das Demokratieprinzip ist, wie das BVerfG in ständiger Rechtsprechung klarstellt¹⁸³, konstitutiver Bestandteil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes. Demokratie sei die Herrschaftsform der Freien und Gleichen. Sie beruhe auf der Idee der freien Selbstbestimmung aller Bürger.¹⁸⁴ In seinem menschenrechtlichen Kern verbürge das Demokratieprinzip das Recht der Bürger, in Freiheit und Gleichheit durch Wahlen und Abstimmungen die sie betreffende öffentliche Gewalt personell und sachlich zu bestimmen.¹⁸⁵

77

Man unterscheidet verschiedene Grundtypen der Demokratie: die unmittelbare oder direkte Demokratie und die mittelbare oder repräsentative Demokratie. Die antike Demokratie war eine **direkte Demokratie**: Das Volk war am Gesetzgebungsverfahren unmittelbar beteiligt (etwa durch Abstimmungen). In der Neuzeit hat sich indes die **repräsentative Demokratie** herausgebildet: Die Staatsbürger wählen ihre Repräsentanten (Abgeordnete), die dann in ihrem Auftrag (Mandat) die Gesetze beschließen und – in Abhängigkeit von den Mehrheitsverhältnissen – die Regierung bilden. Zur (repräsentativen) Demokratie gehört es, dass die Volksvertretung aus freien Wahlen hervorgeht, an denen die Staatsbürger nach allgemeinen Wahlgrundsätzen teilnehmen können. Auf der Grundlage von Verfassungsnormen und Rechtsstaatlichkeit beschließt die Volksvertretung nach dem Mehrheitsprinzip v.a. Gesetze. Auch die Kontrolle der Regierung gehört zu ihren Kernaufgaben.

77a

Hinsichtlich der repräsentativen Demokratie unterscheidet man wiederum zwei Grundformen, die Präsidialdemokratie und die parlamentarische Demokratie. In der **Präsidialdemokratie** besteht eine strenge Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Legislative: Die Regierungsmitglieder dürfen nicht gleichzeitig Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaft(en) sein. Die Ämter des Staatsoberhauptes (Präsident) und des Regierungschefs sind meist in einer Person vereint. Diese wird vom Volk gewählt und übt die Regierungsgewalt unabhängig vom Parlament aus. Die vom Präsidenten gebil-

77b

¹⁸¹ Der Begriff setzt sich zusammen aus den griechischen Wortbestandteilen *demos* (Volk) und *kratein* bzw. *kratia* (Herrschen).

¹⁸² So die von Abraham Lincoln in seiner Gettysburg Address v. 19.11.1863 anlässlich der Einweihung des Soldatenfriedhofs auf dem Schlachtfeld von Gettysburg geprägte Kurzformel, die im Original lautet: „Government of the people, by the people, for the people“. Vgl. auch *Kirchhof*, NJW 2001, 1332 ff. und später auch *Pieroth*, JuS 2010, 473 ff.

¹⁸³ Vgl. etwa BVerfGE 144, 20, 208; BVerfG NJW 2024, 645, 652.

¹⁸⁴ BVerfGE 144, 20, 208 (mit Verweis auf BVerfGE 44, 125, 142); BVerfG NJW 2024, 645, 652.

¹⁸⁵ BVerfGE 144, 20, 208 (mit Verweis u.a. auf BVerfGE 123, 267, 341; 129, 124, 169; 135, 317, 386; 142, 123, 337).

dete Regierung ist daher von den jeweiligen Parlamentsmehrheiten kaum abhängig. Diese Art von Demokratie findet sich vornehmlich in den USA und in Frankreich. Aber auch in einigen südamerikanischen Staaten wie Brasilien, Argentinien und Uruguay findet sich eine Präsidialdemokratie, allerdings mit nahezu diktatorischer Stellung des Präsidenten. Die Weimarer Republik hatte zumindest ab 1930 starke präsidiale Züge. Aufgrund der negativen Erfahrung mit dem Präsidialsystem in den Krisenjahren 1930 bis 1932 haben der Herrenchiemseer Konvent und der Parlamentarische Rat die Machtstellung des Staatsoberhauptes stark beschnitten.

77c In der **parlamentarischen Demokratie** ist das Parlament sowohl Gesetzgeber als auch entscheidendes Organ bei der Regierungsbildung. Das bedeutet zunächst, dass die Regierung jedenfalls nicht vom Volk gewählt wird; vielmehr ist es das Parlament, das zumindest den Regierungschef wählt, der dann wiederum die Minister vorschlägt, die vom Staatsoberhaupt ernannt werden. Teilweise bedürfen die Minister auch der Bestätigung des Parlaments. Durch diese Konstruktion besteht typischerweise eine Abhängigkeit jedenfalls des Regierungschefs vom Vertrauen des Parlaments. Diese Art von Demokratie findet sich z.B. in der Bundesrepublik Deutschland, siehe Art. 62 ff. GG: Der Kanzler wird nach den Regeln des Art. 63 GG vom Bundestag gewählt und die Bundesminister werden gem. Art. 64 I GG auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt und entlassen. Das Parlament ist insoweit nicht beteiligt. Es hat auch keine direkte Möglichkeit, einen Minister abzusetzen. Es kann lediglich einen neuen Kanzler wählen (siehe Art. 67 GG), wodurch das Amt des bisherigen Kanzlers erlischt. Mit Erlöschen seines Amtes erlöschen auch die Ämter der Minister (Art. 69 II Halbs. 2 GG) – siehe dazu im Einzelnen Rn 545 ff. In der Bundesrepublik Deutschland ist das Prinzip der repräsentativen Demokratie in Art. 20 II S. 2 GG verankert, wonach die Staatsgewalt vom Volke ausgeht („Volkssouveränität“) und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt wird.

77d Zum Prinzip einer (parlamentarischen) Demokratie gehört es darüber hinaus, dass die **Volksvertretung** in **periodisch wiederkehrenden Abständen** durch Wahlen abgelöst und so vom Volk neu legitimiert wird. Die zeitliche Begrenzung eines Bundestags ist dem Demokratieprinzip geschuldet. In der Bundesrepublik Deutschland ist dies verfassungsrechtlich durch Art. 39 GG abgesichert, wonach der Bundestag auf vier Jahre gewählt wird. Fraglich ist, ob der verfassungsändernde Gesetzgeber die Bestimmung ändern und so **(1)** die laufende Legislaturperiode und **(2)** künftige Legislaturperioden verlängern kann.

Zu (1): Für eine Verfassungsänderung bedarf es einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestags¹⁸⁶ und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrats¹⁸⁷, Art. 79 II GG. Unterstellt man diese Mehrheiten, sind zumindest die formellen Voraussetzungen für die Verlängerung der Legislaturperiode gegeben.

In materieller Hinsicht sind bei einer Verfassungsänderung die Einschränkungen des Art. 79 III GG zu beachten, wonach u.a. die in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze nicht berührt werden dürfen. Art. 39 GG ist von Art. 79 III GG nicht erfasst. Insoweit könnte angenommen werden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die laufende Legislaturperiode durch entsprechende Änderung des Art. 39 GG verlängern kann. Möglicherweise steht aber das in Art. 20 GG verankerte und daher nicht abänderbare (vgl. Art. 79 III GG) Demokratieprinzip einer solchen Verfassungsänderung entgegen. Konstitu-

¹⁸⁶ Zum Begriff der Mehrheit der Mitglieder des Bundestags vgl. Art. 121 GG; zur gesetzlichen Mitgliederzahl vgl. § 1 I S. 1 BWahlG, wonach die Mitgliederzahl 598 Abgeordnete beträgt. Hinzu kommen allerdings die Überhangmandate und die Ausgleichsmandate, da diese ebenfalls gesetzlich entstehen (vgl. dazu Rn 131, 134).

¹⁸⁷ Zu den Stimmen des Bundesrats vgl. Art. 51 I-III GG.

tives Element einer Demokratie ist es, dass sich die Volksvertretung in periodisch wiederkehrenden Abständen neu demokratisch legitimieren muss. Könnte das Parlament (unter Beteiligung des Bundesrats) seine nur auf Zeit verliehene Herrschaftsbefugnis aus eigener Macht verlängern, entfiel für diese Zeit die demokratische Legitimation durch das Volk. Das Demokratieprinzip wäre verletzt.¹⁸⁸ Die Verlängerung einer laufenden Legislaturperiode ist demgemäß nicht zulässig; für eine „Selbstermächtigung“ bietet das Demokratieprinzip keinen Raum. Lediglich innerhalb des Zeitkorridors des Art. 39 I S. 3 GG wäre eine Verlängerung möglich. Eine über den Zeitkorridor des Art. 39 I S. 3 GG hinausgehende Verlängerung ist nach dem BVerfG¹⁸⁹ auch dann abzulehnen, wenn zwingende Sachgründe (etwa eine pandemische Lage, die Bekämpfung einer wirtschaftlichen oder politischen Krise) für eine weitere Verlängerung sprechen. Das überzeugt jedenfalls im Grundsatz und ist sowohl vom Wortlaut des Art. 39 GG als auch von der Gesetzessystematik gedeckt. Denn anders als Art. 69 III GG hinsichtlich der Fortführung der Amtsgeschäfte durch den bisherigen Bundeskanzler sieht Art. 39 GG die Fortsetzung der Legislaturperiode durch den bisherigen Bundestag nicht vor. Und auch das Demokratieprinzip spricht für eine strikte Wahrung der zeitlichen Grenzen. Schließlich bieten die Gesetzesmaterialien¹⁹⁰ keinen Anlass, am entsprechenden Willen des Grundgesetzgebers zu zweifeln. Ob diese rigide Auffassung aber in ihrer Absolutheit überzeugt, ist fraglich. Denn sie gibt keine Antwort auf die Frage, was im Fall einer „faktischen Undurchführbarkeit“¹⁹¹ einer Bundestagswahl gelten soll. Es mag zwar gegenwärtig ein solcher Fall, bei dem das öffentliche Leben zum Stillstand kommt und die Durchführung einer Bundestagswahl ausgeschlossen ist, nicht realistisch erscheinen, nimmt man einen solchen Fall (kurz vor Ende einer Legislaturperiode) aber dennoch (theoretisch) an, wäre die Bundesrepublik ohne Bundesparlament, verlängerte man nicht die laufende Legislaturperiode. Das kann auch vom BVerfG nicht gewollt sein. Für den Fall der faktischen Undurchführbarkeit der Wahl wird vorgeschlagen, eine Verlängerung der laufenden Legislaturperiode mittels Änderung oder Ergänzung des Art. 39 I GG zuzulassen.¹⁹² Freilich gibt auch dieser Standpunkt keine Antwort auf die Frage, was gelten soll, wenn auch dies nicht möglich ist, wenn also innerhalb des Zeitfensters des Art. 39 I S. 3 GG faktisch keine verfassungsändernde Mehrheit von Bundestag und Bundesrat erreicht werden kann. Zu empfehlen ist eine vorausschauende Ergänzung des Art. 39 I GG: „Im Falle einer faktischen Undurchführbarkeit einer Bundestagswahl, etwa bei einem Staatsnotstand, verlängert sich auf Veranlassung des Bundespräsidenten die Wahlperiode des bisherigen Bundestags. Die Neuwahl ist unverzüglich nach Wegfall des Hindernisses nachzuholen.“

Jedenfalls ist eine über den Zeitkorridor des Art. 39 I S. 3 GG hinausgehende Verlängerung der laufenden Legislaturperiode gem. Art. 115h GG für den Verteidigungsfall nach Art. 115a GG zulässig.¹⁹³

Zu (2): Hinsichtlich künftiger Legislaturperioden wird eine allgemeine Verlängerung der Legislaturperiode für mit Art. 79 III i.V.m. Art. 20 II GG vereinbar angesehen, wobei eine Höchstgrenze von **5 Jahren** genannt wird.¹⁹⁴ Auf der Ebene der Bundesländer ist bereits jetzt eine Legislaturperiode der Landtage von 5 Jahren die Regel, wobei eine Orientierung an den Landesverfassungen nicht unproblematisch ist, da dort umfassende Plebiszite bestehen, die eine direkte Einflussnahme des Volkes gewähren, weshalb die Legislaturperioden der Landesparlamente ohne weiteres 5 Jahre betragen können. Hat aber das Volk (wie auf Bundesebene) innerhalb einer Legislaturperiode keine oder kaum Mitwirkungs- und Ge-

¹⁸⁸ Vgl. BVerfGE 1, 14, 33; später auch *Pieroth*, JuS 2010, 473, 479.

¹⁸⁹ BVerfGE 62, 1, 32.

¹⁹⁰ Siehe *Leibholz/v. Mangoldt*, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge Band 1, Tübingen 1951, S. 356 f.

¹⁹¹ *Hölscheidt*, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 39 Rn 56.

¹⁹² Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste (WD 3 – 3000 183/20 v. 31.7.2020, S. 7).

¹⁹³ So auch *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 39 Rn 12.

¹⁹⁴ Vgl. *Magiera*, in: Sachs, GG, Art. 39 Rn 5 und (zwar hinsichtlich Mecklenburg-Vorpommern, was sich aber durchaus auf Art. 39 GG übertragen ließe) MeckVorVerfG NVwZ 2008, 1343 (mit Bespr. v. *Sachs*, JuS 2009, 462). Dem sich anschließend *Pieroth*, JuS 2010, 473, 479.

staltungsmöglichkeiten, erscheint eine Begrenzung der Legislaturperiode auf 4 Jahre überzeugend.

II. Facetten der Demokratie

- 77e** Die Demokratie hat viele Facetten. Grundelement einer Demokratie ist die **Volkssouveränität**. Das Volk ist der Souverän, Inhaber der Staatsgewalt. Parlament und Regierung (zumindest der Regierungschef) werden nach dem Prinzip der freien, geheimen, allgemeinen und periodisch wiederkehrenden Wahl – direkt oder indirekt – vom Volk für eine bestimmte Zeit gewählt („**Volkswahl**“). Alle Handlungen des Staates müssen mit der Mehrheit des Volkswillens („**Mehrheitsprinzip**“) sowie mit höheremrangigem Recht („**Rechtsstaatsprinzip**“) übereinstimmen. Staatliche Organe haben die Grundrechte (insbesondere die **Menschen- und Bürgerrechte**) des Einzelnen zu achten und zu schützen. In einer parlamentarischen Demokratie, wie sie für die Bundesrepublik Deutschland Art. 20 I, II GG vorschreibt, ist auch das Vorhandensein einer **wirksamen parlamentarischen Opposition** selbstverständlicher Bestandteil einer Demokratie. Schließlich ist für eine Demokratie kennzeichnend, dass eine (horizontale) **Gewaltenteilung** (Aufteilung der Staatsgewalt in Legislative, Exekutive und Judikative) besteht. Die Gewaltenteilung führt zu einer gegenseitigen Kontrolle und Hemmung der Staatsgewalt (*checks and balances*)¹⁹⁵ und dient damit der Vorbeugung einer Machtkonzentration und eines Machtmissbrauchs. „Volksdemokratien“ kommunistischer bzw. sozialistischer Prägung (siehe etwa die „Demokratische Volksrepublik Korea“), die auf eine strenge Gewaltenteilung verzichten und bei denen die Staatsgewalt nur durch die „Volksvertretung“ ausgeübt wird, kennen weder eine (effektive) Gewaltenteilung noch einen (echten) Parlamentarismus einschließlich einer wirksamen Opposition. Auch liegen ihnen rechtsstaatliche Strukturen und die Achtung von Grund- und Menschenrechten fern.
- 77f** Außerhalb des Minderheitenschutzes, der der parlamentarischen Opposition zukommt, beinhaltet das Demokratieprinzip einen generellen **Minderheitenschutz**: Zwar ist die Mehrheit demokratisch legitimiert, sie darf ihre Legitimation aber nicht missbrauchen, indem sie Minderheiten bekämpft, um ihre Machtansprüche zu sichern. Der Schutz derjenigen, die die Mehrheitsverhältnisse nicht tragen, wird über die Grundrechte (Art. 1 ff. GG) und grundrechtsgleichen Rechte (Art. 20 IV, 33 I-III, 38 I S. 1, 38 I S. 2, 101, 103 I, 103 II, 103 III, und 104 I S. 2 GG), die Gewaltenteilung (Art. 20 II S. 2 GG), das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG, 28 I S. 1 GG) und das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I, 28 I S. 1 GG) erreicht. Zudem sollen periodisch wiederkehrende Wahlen gewährleisten, dass die Herrschaft der Mehrheit auf Zeit begrenzt bleibt und die Minderheit die Chance hat, zur Mehrheit zu werden (dazu Rn 77d). Zu begrüßen ist daher die Rechtsprechung des BVerfG zur Unzulässigkeit der Nutzung staatlicher Infrastruktur durch Mitglieder der Mehrheit, um politische Gegner (politische Minderheiten) zu bekämpfen (dazu Rn 86 ff.). Andererseits wird das vom BVerfG gebilligte Prinzip der „abgestuften Chancengleichheit“ im Rahmen der Wahlwerbung politischer Parteien (vgl. dazu Rn 383 ff.) dem Minderheitenschutz nicht in jeder Hinsicht gerecht.
- 77g** Zwischen den Elementen der Demokratie besteht oft ein Spannungsverhältnis. Einerseits verlangt das Demokratieprinzip die Durchsetzung des Mehrheitswillens, andererseits versucht es durch Grundrechte, Minderheitenschutz, Gewaltenteilung, Rechts- und Sozialstaatlichkeit die Folgen von Mehrheitsentscheidungen abzuschwächen und

¹⁹⁵ Zurückgehend auf *John Locke* (1632-1704) und *Charles de Montesquieu* (1689-1755) – insofern lediglich klarstellend BVerfG NVwZ 2018, 51, 52 f. (mit Verweis auf BVerfGE 3, 225, 247; 7, 183, 188; 9, 268, 279; 22, 106, 111; 34, 52, 59; 95, 1, 15; 137, 185, 231; 139, 194, 223 f.; BVerfG NVwZ 2017, 1364, 1365).

den Minderheiten eine Chance einzuräumen, selbst einmal zur Mehrheit zu werden. Zahlreiche Verfassungen versuchen diesen Ausgleich zusätzlich durch Errichtung von Teilgewalten (Föderalismus), Differenzierung der Volkssouveränität (Mehrkammersystem) und mit Hilfe einer unabhängigen Verfassungsgerichtsbarkeit zu erreichen. Solange aber – wie auch in der Bundesrepublik Deutschland – die personelle Besetzung der Verfassungsgerichte von den Mehrheitsverhältnissen in den Parlamenten bzw. Kammern abhängt¹⁹⁶, darf eine völlige Unabhängigkeit bezweifelt werden (zur Kritik vgl. auch Rn 616). Generell zum Minderheitenschutz vgl. Rn 77f, 86 ff., 383 ff.

III. Vorhandensein einer wirksamen Opposition

Eine parlamentarische Demokratie impliziert das Vorhandensein einer **parlamentarischen Opposition**¹⁹⁷ als Gegenpol der Regierung (bzw. der Regierungsfractionen). Sie soll einen politischen Meinungskampf führen und zugleich die Regierungsarbeit kontrollieren, was wiederum nur der Fall sein kann, wenn ihr die Verfassung auch umfassende Rechte einräumt.¹⁹⁸ Das ist so unstreitig wie selbstverständlich. Freilich kann eine Opposition ihre (Kontroll-)Rechte nicht wirksam ausüben, wenn die Verfassung die Ausübung von (bestimmten) Oppositionsrechten vom Erreichen bestimmter Quoren abhängig macht. Fehlt ein erforderliches Quorum, ist eine effektive Kontrolle nicht oder nur stark eingeschränkt möglich.

78

Beispiele: Die abstrakte Normenkontrolle eignet sich hervorragend, eine Rechtmäßigkeitskontrolle bzgl. von der Bundestagsmehrheit beschlossener Gesetze herbeizuführen. Um bei einer abstrakten Normenkontrolle aber antragsberechtigt zu sein, muss der Antragsteller ein Viertel der Mitglieder des Bundestags umfassen (Art. 93 I Nr. 2 GG; einfachgesetzlich wiederholt in § 76 I BVerfGG), was hinsichtlich der Opposition im 18. Deutschen Bundestag nicht der Fall war.¹⁹⁹ Ähnlich verhält es sich mit dem Recht der Einsetzung eines Untersuchungsausschusses. Gemäß Art. 44 I S. 1 GG (einfachgesetzlich wiederholt in § 1 I PUAG) ist auch hier ein Viertel der Mitglieder des Bundestags erforderlich, damit der Bundestag den Untersuchungsausschuss einsetzen muss (dazu Rn 486). Weitere Beispiele von Quoren, die das Grundgesetz für die Ausübung von parlamentarischen Minderheitenrechten vorsieht, sind Art. 23 Ia S. 2 GG, Art. 39 III S. 3 GG und Art. 45a II S. 2 GG.

Verfügt also eine Opposition (in ihrer Gesamtheit) über weniger Sitze, als sie zur (effektiven) Wahrnehmung von Oppositionsrechten benötigt, ist die damit verbundene Beschneidung oppositioneller Rechte, die mit der Aufrechterhaltung der Funktionstüchtigkeit des Parlaments begründet wird (nicht jede Splitterpartei soll Anträge stellen und Verfahren einleiten können), verfassungsrechtlich problematisch, da eine wirksame Opposition ein konstitutives Merkmal einer Demokratie darstellt und die oppositionellen Rechte auch Oppositionen zustehen müssen, die weniger als ein Viertel der Mitglieder umfassen. Eine teleologische Auslegung der genannten Verfas-

78a

¹⁹⁶ Vgl. Art. 94 I S. 2 GG, wonach die Richter des BVerfG je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt werden (vgl. dazu näher Rn 616).

¹⁹⁷ Vgl. auch BVerfG NJW 2018, 928, 929 f.

¹⁹⁸ Zu den Oppositionsrechten siehe sogleich Rn 78a ff.

¹⁹⁹ Der 18. Deutsche Bundestag bestand aus insgesamt 630 Abgeordneten. Darunter fielen 254 Sitze auf die CDU (ursprünglich waren es 255, ein Mandat war aber nachträglich weggefallen), 56 auf die CSU, 193 auf die SPD, 64 auf DIE LINKE und 63 auf Bündnis 90/DIE GRÜNEN. Infolge der Großen Koalition von CDU/CSU und SPD betrug die Zahl der Sitze der beiden Oppositionsfractionen lediglich 127. Das war weniger als ein Viertel von 630. Der gegenwärtige 20. Deutsche Bundestag besteht nach der Teilwiederholung v. 11.2.2024 aus insgesamt 735 Abgeordneten. Darunter fallen 152 Sitze auf die CDU, 45 auf die CSU, 206 auf die SPD, 39 auf DIE LINKE, 118 auf Bündnis 90/DIE GRÜNEN, 91 auf die FDP, 83 auf die AfD, 1 auf den SSW), siehe https://www.bundeswahlleiterin.de/info/presse/mitteilungen/bundeswahl-2021/10_24_endgueltiges-ergebnis.html, abgerufen am 2.3.2024. Da die Koalition von SPD, Bündnis 90/DIE GRÜNEN und FDP über insgesamt 415 Sitze verfügt, beträgt die Gesamtzahl der Sitze der Opposition damit 320 (sofern man die fraktionslosen Abgeordneten zur Opposition zählt). Das sind rund 43,5%, was eine effektive Oppositionsarbeit gewährleistet.

sungsbestimmungen entgegen dem jeweils klaren und damit nicht interpretationsfähigen Wortlaut ist nicht möglich.²⁰⁰ In der Folge bliebe damit die Annahme von **verfassungswidrigem Verfassungsrecht**, wenn man davon ausgeht, dass zwischen den Quoren für die Ausübung der parlamentarischen Minderheitenrechte und dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz effektiver Opposition ein Spannungsverhältnis besteht und Letzterer den Vorrang genießt. Geht man diesen Schritt nicht, bleibt lediglich die Frage nach einer Änderung der genannten grundgesetzlichen Bestimmungen, die wegen Art. 79 II GG jedoch eine Zwei-Drittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat voraussetzt. An einer solchen Verfassungsänderung dürfte die Mehrheit jedoch naturgemäß kein Interesse haben; sie könnte daher allenfalls durch das BVerfG in Zugzwang gebracht werden.

78b Eine bloße Erweiterung von Minderheitenrechten in der Geschäftsordnung, wonach sich der Bundestag auf Antrag von 120 Abgeordneten zur Ergreifung bestimmter Maßnahmen verpflichtet (vgl. die während der 18. Legislaturperiode geltende Fassung von § 126a GOBT), konnte allenfalls als „Schritt in die richtige Richtung“ gewertet werden, aber weder eine formalgesetzlich noch eine verfassungsrechtlich gebotene Verankerung von effektiven Minderheitenrechten ersetzen. Demgegenüber wäre eine Änderung des § 76 I BVerfGG bzw. eine Erweiterung der Minderheitenrechte im PUAG ein Anfang gewesen. Das hierzu angerufene BVerfG betonte zwar den im Demokratieprinzip nach Art. 20 I, II GG und Art. 28 I S. 1 GG wurzelnden verfassungsrechtlichen Schutz der Opposition²⁰¹ sowie das im Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 III GG und Art. 28 I S. 1 GG verankerte Recht „auf organisierte politische Opposition“²⁰², die jeweils wirksam ausgestaltet sein müssten²⁰³. Allerdings stellte sich das BVerfG – in seiner einstimmig ergangenen Entscheidung – auch auf den Standpunkt, dass weder das Grundgesetz explizit spezifische Oppositions(fraktions)rechte begründe, noch sich aus ihm ein Gebot der Schaffung solcher Rechte ableiten lasse²⁰⁴. Im Gegenteil stehe Art. 38 I S. 2 GG einer Einführung spezifischer Oppositions(fraktions)rechte entgegen.²⁰⁵ Und der Möglichkeit einer Verfassungsänderung in Form einer Absenkung der grundgesetzlich vorgegebenen Quoren eines Drittels (Art. 39 III S. 3 GG) oder Viertels (Art. 23 Ia S. 2, Art. 44 I S. 1, Art. 45a II S. 2 und Art. 93 I Nr. 2 GG) der Mitglieder des Bundestags für die Ausübung parlamentarischer Minderheitenrechte begegnete das BVerfG nicht nur mit dem Argument, dem stehe die bewusste Entscheidung des Verfassungsgebers für die bestehenden Quoren entgegen²⁰⁶, sondern auch damit, dass eine Absenkung der Quoren sogar verfassungsrechtlich unzulässig sei. Die Quorenregelungen hätten ebenso Verfassungsrang wie der Grundsatz effektiver Opposition. Beide Prinzipien stünden auf derselben hierarchischen Normebene, die kein Kriterium dafür liefern könne, welchem Prinzip Vorrang zukomme. Das Grundgesetz könne nur als Einheit begriffen werden.²⁰⁷ Aus dem Gesamthalt der Verfassung ergäben sich verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet seien. Daraus ergebe sich, dass jede Verfassungsbestimmung so ausgelegt werden müsse, dass sie mit jenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar sei.²⁰⁸ Folge sei, dass auf der Ebene der Verfassung ranghöhere und rangniedere Normen in dem Sinne, dass sie aneinander gemessen werden könnten,

²⁰⁰ So auch BVerfG NVwZ 2016, 922, 926. Anders wohl *Cancik*, NVwZ 2014, 18, 21 ff.

²⁰¹ BVerfG NVwZ 2016, 922, 923 mit Verweis auf BVerfGE 2, 1, 13; 44, 308, 321; 70, 324, 363.

²⁰² BVerfG NVwZ 2016, 922, 924 mit Verweis auf BVerfGE 123, 267, 367.

²⁰³ BVerfG NVwZ 2016, 922, 924.

²⁰⁴ BVerfG NVwZ 2016, 922, 924 f.

²⁰⁵ BVerfG NVwZ 2016, 922, 925 f.

²⁰⁶ BVerfG NVwZ 2016, 922, 927 f.

²⁰⁷ BVerfG NVwZ 2016, 922, 927 mit Verweis auf BVerfGE 1, 14, 32 und *Hesse*, VerfR, Rn 20.

²⁰⁸ BVerfG NVwZ 2016, 922, 927 mit Verweis auf BVerfGE 1, 14, 32 f.

grundsätzlich nicht denkbar seien.²⁰⁹ Zudem verbiete sich eine Änderung der bestehenden verfassungsrechtlichen Quoren, weil anderenfalls die verfassungsrechtlichen Grundsätze und Grundentscheidungen des Grundgesetzes missachtet würden.

Indem das BVerfG also die innere Einheit der Verfassung betont, geht es in der genannten Entscheidung davon aus, dass die Quorenregelungen auf derselben hierarchischen Stufe stehen wie der Grundsatz effektiver Opposition. Damit verbietet das BVerfG in seiner o.g. Entscheidung eine diesbezügliche Verfassungsänderung und erteilt zugleich der Existenz der Figur vom verfassungswidrigen Verfassungsrecht (abermals) wohl eine Absage. Immerhin räumt das BVerfG ein, dass die Rechtsfigur „umstritten“ sei und dass Verfassungsbestimmungen (lediglich) „grundsätzlich“ nicht aneinander gemessen werden könnten.²¹⁰

78c

Stellungnahme: Dass eine Entscheidung des Verfassungsgebers seinerzeit bewusst getroffen wurde, kann kein Argument gegen die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung sein. Denn daraus könnte man ja den Schluss ziehen, dass Verfassungsänderungen nur insoweit möglich wären, als der Verfassungsgeber die zu ändernden Verfassungsbestimmungen unbewusst getroffen hätte. Vielmehr muss allein danach gefragt werden, ob eine Verfassungsänderung nach den gegenwärtigen politischen und gesellschaftlichen Verhältnissen notwendig erscheint. Im vorliegenden Zusammenhang geht es also darum, ob die im Grundgesetz genannten Quoren (noch) den Anforderungen genügen, die das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip an den Minderheitenschutz und an eine wirksame parlamentarische Opposition stellen. Mögen die im Grundgesetz genannten Quoren unter Berücksichtigung der früheren politischen Mehrheitsverhältnisse vom Verfassungsgeber bedacht sein und ausgereicht haben, um der Opposition wirksame Instrumente an die Hand zu geben, dürfte dies mit Blick auf die zugenommene (und möglicherweise weiter zunehmende) Diversität im politischen Meinungsspektrum und die damit einhergehende Notwendigkeit der Bildung Großer Koalitionen einerseits, aber auch mit Blick auf eine Stärkung von Minderheitenrechten (Oppositions(fraktions)rechten) andererseits zweifelhaft geworden sein. Insofern kann man sich durchaus auf den Standpunkt stellen, der Grundsatz effektiver Opposition, der in der modernen pluralistischen Gesellschaft eine zunehmende Bedeutung erlangt, habe Vorrang vor den Quorenregelungen (jedenfalls in ihren konkreten Höhen), auch wenn Letztere der Sicherung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Parlaments dienen. Schließlich leidet die Argumentation des BVerfG an einer rechtsmethodischen Schwäche: Sind auf der Ebene der Verfassung ranghöhere und rangniedere Normen in dem Sinne, dass sie aneinander gemessen werden könnten, grundsätzlich nicht denkbar, dürfte sich die Frage nach der Auslegung am Maßstab elementarer Verfassungsgrundsätze und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers gar nicht stellen (so aber das BVerfG), weil es vom Standpunkt des BVerfG aus doch gerade keine einander zu messenden rangniederen und ranghöheren Verfassungsbestimmungen gibt. Wie ausgeführt, gibt es in der Verfassung elementare Grundentscheidungen, zu denen die in Art. 79 III GG genannten änderungsfesten Materien der in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Verfassungsgrundsätze zählen. Alle anderen Verfassungsbestimmungen müssen sich daran messen lassen. Teilt man diesen Standpunkt, hat die Figur vom verfassungswidrigen Verfassungsrecht durchaus ihre Berechtigung.

78d

²⁰⁹ BVerfG NVwZ 2016, 922, 927 mit Verweis auf BVerfGE 3, 225, 232.

²¹⁰ BVerfG NVwZ 2016, 922, 927 (mit dem „grundsätzlich“ hält sich das BVerfG wohl eine „Hintertür“ für gegenwärtig noch nicht absehbare abweichende Fälle offen).

- 78e** In einem Beschluss zur Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des Wahlverfahrens für Richter des BVerfG (siehe dazu Rn 616) hat das BVerfG die Figur des „verfassungswidrigen Verfassungsrechts“ aber eindeutig anerkannt, indem es formuliert: „Bei der Regelung des Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG, wonach die Mitglieder des BVerfG je zur Hälfte vom Bundestag und Bundesrat gewählt werden, handelt es sich nicht um verfassungswidriges Verfassungsrecht.“²¹¹ Und auch in seiner Entscheidung über den Ausschluss der Partei „Die Heimat“ (vormals NPD) von der staatlichen Parteienfinanzierung hat das BVerfG die Existenz der Figur vom „verfassungswidrigen Verfassungsrecht“ bestätigt, im konkreten Fall aber Art. 21 III GG für vereinbar mit Art. 79 III GG und Art. 1 und 20 GG erklärt.²¹² Damit ist die Figur vom „verfassungswidrigen Verfassungsrecht“ nunmehr auch in der Rechtsprechung des BVerfG verankert. Freilich wird sie i.d.R. nur bei nachträglich eingefügten Verfassungsbestimmungen in Betracht kommen.
- 78f** Von dem hier vertretenen Standpunkt aus wäre also eine Verfassungsänderung hinsichtlich der Quorenregelungen nicht nur möglich, sondern auch geboten. Zu fordern wäre eine Absenkung der verfassungsrechtlichen Quoren, um in einer politisch vielfältig gewordenen Gesellschaft, die sich auch in den Parlamenten widerspiegelt, Minderheitenrechte zu stärken und der (parlamentarischen) Opposition eine wirksame Kontrollfunktion zu ermöglichen, die das insoweit übergeordnete Demokratieprinzip fordert. Dem dürfte dann auch nicht Art. 38 I S. 2 GG entgegenstehen.
- 78g** Freilich stellt sich in der gegenwärtigen 20. Legislaturperiode vorstehende Problematik nicht, da die Opposition in ihrer Gesamtheit (und nur darauf bezogen sich obige Ausführungen) über rund 43,5% der Sitze verfügt (siehe bereits Fußn. 199).

IV. Demokratische Legitimation staatlichen Handelns

1. Erfordernis einer ununterbrochenen Legitimationskette

- 79** Ergibt sich in der **Bundesrepublik Deutschland** das Demokratieprinzip als geltendes und (wegen Art. 79 III GG) unabänderbares Verfassungsrecht aus **Art. 20 I, II GG**, wonach die Bundesrepublik Deutschland ein „demokratischer und sozialer Bundesstaat“ ist, „alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht“ und „vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“ wird, wird überaus deutlich, dass jedenfalls belastendes staatliches Handeln der **demokratischen Legitimation** bedarf. Alle Akte der Ausübung der Staatsgewalt müssen sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen.²¹³ Dabei ist im Wesentlichen zwischen personeller und sachlich-inhaltlicher Legitimation zu unterscheiden:
- ⇒ In personeller Hinsicht ist eine hoheitliche Entscheidung legitimiert, wenn sich die Bestellung desjenigen, der sie trifft, durch eine **ununterbrochene Legitimationskette**²¹⁴ auf das Staatsvolk zurückführen lässt²¹⁵: Unmittelbar demokratisch legitimiert ist das Parlament aufgrund von Wahlen (vgl. Art. 38 GG). Der Kanzler als Exekutiv-

²¹¹ BVerfG NVwZ-RR 2022, 81.

²¹² BVerfG NJW 2024, 645 – dazu Rn 407a ff.

²¹³ BVerfG NJW 2024, 645, 658 mit Verweis auf BVerfGE 38, 258, 271; 47, 253, 272; 77, 1, 40; 83, 60, 71; 93, 37, 66; 107, 59, 87.

²¹⁴ Soweit ersichtlich, geht der Begriff auf *Ernst-Wolfgang Böckenförde* zurück. Das BVerfG spricht (zuletzt in seinem Urteil über den Ausschluss der Partei „Die Heimat“ (vormals NPD) von der staatlichen Finanzierung) von einem **hinreichend engen Legitimationszusammenhang**, „der sicherstellt, dass das Volk einen effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt durch diese Organe hat“ (BVerfG NJW 2024, 645, 652/658 m.w.N.).

²¹⁵ BVerfG NJW 2012, 1563, 1564 ff. Vgl. auch BVerfGE 144, 20, 208 ff., das die Rückführung der Staatsgewalt auf den Willen des Volkes (auch) auf das Prinzip der Volkssouveränität stützt. Und in BVerfG NVwZ 2018, 51, 55 macht das BVerfG deutlich, dass alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter der demokratischen Legitimation bedarf. Es müsse sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden.

spitze ist mittelbar demokratisch legitimiert, indem er vom Bundestag gewählt wird (Art. 63 GG) und diesem gegenüber verantwortlich ist. Die einzelnen Minister sind demokratisch legitimiert, weil sie vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Kanzlers ernannt und entlassen werden (Art. 64 I GG). Schließlich sind die nachgeordneten Behörden demokratisch legitimiert, weil sie gegenüber der Regierung/dem Minister weisungsgebunden sind.²¹⁶ Daraus ergibt sich die personelle demokratische Legitimation einer behördlichen Entscheidung gegenüber dem Bürger, die in ihrer Vereinbarkeit mit Art. 20 I, II GG freilich einbüßt, je länger die Legitimationskette geworden ist. Überträgt der Staat die Kompetenz zur selbstständigen Wahrnehmung einzelner hoheitlicher Aufgaben jedoch auf Private, dürfen die demokratische Legitimation (und der Funktionsvorbehalt nach Art. 33 IV GG) bezweifelt werden.²¹⁷ Das gilt im Ansatz bei einer **Beleihung**²¹⁸ und erst recht, wenn der Staat hoheitliche Aufgaben auf nicht beliehene **private Dienstleister**²¹⁹ oder **zwischenstaatliche Einrichtungen**²²⁰ überträgt.

Beispiel²²¹: Betraut die Ordnungsbehörde private Dienstleister mit der Aufgabe der Verkehrsüberwachung (d.h. mit der Vornahme von Geschwindigkeitsmessungen), muss sie Herrin des durch die Messanlage gewonnenen Beweismittels bleiben. Dazu zählt, dass sie zumindest Umwandlung und Auswertung des Beweismittels selbst durchführen muss, damit Messbild und Messdaten auf die digitalen Messrohdaten bzw. Falldateien zurückführbar sind.²²² Ist das nicht der Fall, verstößt das Verfahren gegen das Demokratieprinzip.

Auch in Bezug auf die mittelbare Staatsverwaltung, die vorliegt, wenn sich der Staat für den Gesetzesvollzug ausgegliederter Verwaltungsträger mit eigener Rechtspersönlichkeit bedient²²³, ist zu beachten, dass die demokratische Legitimationskette gewahrt bleiben muss. So sind die Maßnahmen der Industrie- und Handelskammern nur dann hinreichend demokratisch legitimiert, wenn das IHK-Gesetz den Aufgabenbereich vorgibt und auf die Belange der (regionalen) Wirtschaft begrenzt. Die Befugnis zur Erhebung von Beiträgen zur Finanzierung der Kammern und deren Aufgaben ist nach wiederholter Rechtsprechung des BVerfG mit den Grundrechten der Mitglieder und dem Demokratieprinzip vereinbar. Die nach dem Gewerbeertrag gestaffelte Beitragspflicht und die Pflichtmitgliedschaft in der IHK wögen nicht so schwer, um eine Unvereinbarkeit mit Art. 2 I GG²²⁴ zu begründen. Und das Demokratieprinzip sei nicht verletzt, weil hinsichtlich der Beitragspflicht und der Beitragsordnung eine staatliche Rechtsaufsicht bestehe.²²⁵

Generell bedarf jedes amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter der demokratischen Legitimation. Das Erfordernis ununterbrochener demokratischer Legitimation besteht auch dann, wenn sich der Staat bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben eines – vollständig oder mehrheitlich – in staatlicher Hand befindlichen Unternehmens in Privatrechtsform bedient. Dabei ist die Verantwortlichkeit der Regierung nicht auf die ihr gesetzlich eingeräumten Einwirkungs- und Kontrollrechte beschränkt; vielmehr hat sie umfassend Sorge zu tragen, dass das von ihr beherrschte Unternehmen grundgesetzlich Vorgaben erfüllt.²²⁶

²¹⁶ Vgl. BVerfGE 83, 60, 72; BVerfG NJW 2012, 1563, 1564 ff.

²¹⁷ Vgl. dazu ausführlich *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 113.

²¹⁸ Siehe dazu Rn 52 f./80 sowie ausführlich *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 110 ff.

²¹⁹ Siehe dazu sogleich sowie Rn 80 ff.

²²⁰ Siehe dazu Rn 82 ff.

²²¹ Nach OLG Frankfurt NSTz-RR 2017, 188.

²²² Siehe OLG Frankfurt NSTz-RR 2017, 188.

²²³ Zu diesen ausgegliederten Verwaltungsträgern gehören zum einen die juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Körperschaften, rechtsfähige Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts; nicht Bund und Länder) und zum anderen die Beliehenen. Sie sind gem. § 1 I Nr. 1 oder 2 BundesVwVfG Behörden i.S.v. § 1 IV BundesVwVfG. Siehe dazu *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 82 ff.

²²⁴ Art. 9 I GG mit seinen strengeren Rechtfertigungsmaßstäben ist nach wiederholter Rechtsprechung des BVerfG nicht einschlägig (siehe zuletzt BVerfG NJW 2017, 2744, 2745 f. – dazu kritisch *R. Schmidt*, Grundrechte, Rn 680/681).

²²⁵ BVerfG NJW 2017, 2744, 2745 f. (IHK).

²²⁶ BVerfG NJW 2018, 51, 53 ff.

⇒ Die sachlich-inhaltliche Legitimation wird durch Gesetzesbindung (Art. 20 III GG) und Bindung an Aufträge und Weisungen der Regierung vermittelt.²²⁷

79a Geschützt wird die Demokratie auch durch das **Bundesstaatsprinzip** (Art. 20 I, 28 I S. 1 GG): Dadurch, dass die Bundesländer jeweils eine eigene Staatsqualität besitzen und die Länderinteressen über den Bundesrat auch bei der Bundesgesetzgebung Eingang finden (vgl. Art. 50, 76 ff. GG), besteht letztlich eine zweifache demokratische Legitimation der Bundesgesetzgebung. Über die Einhaltung dieser Verfassungsprinzipien wacht das BVerfG (Art. 93 GG). Zur Frage des Demokratieprinzips in der **Europäischen Union** vgl. die zusammenhängende Darstellung bei Rn 327 ff.

2. Parlamentsvorbehalt

79b Aus dem Demokratieprinzip folgt weiterhin, dass Entscheidungen, die von substantiellem Gewicht für das Gemeinwesen sind, vom Parlament selbst getroffen werden müssen (Parlamentsvorbehalt). Das leuchtet ein, wenn man bedenkt, dass allein das Parlament unmittelbar demokratisch legitimiert ist und sich die Exekutive nur mittelbar über das Parlament legitimiert (s.o.).

79c Der **Parlamentsvorbehalt** besagt, dass Entscheidungen, die von substantiellem Gewicht für das Gemeinwesen sind, einer Entscheidung des Parlaments bedürfen.

79d Geht es um Grundrechtseingriffe, spricht man insoweit vom **Vorbehalt des Gesetzes**, der mithin einen Teilaspekt des Parlamentsvorbehalts ausmacht. Mit „Vorbehalt des Gesetzes“ ist gemeint, dass Grundrechtseingriffe durch die Exekutive nicht ohne gesetzliche Ermächtigung zulässig sind (siehe näher Rn 239 ff.). Art. 20 III GG i.V.m. den einschlägigen Grundrechten stellt dies klar.

79e Wenn auch der Parlamentsvorbehalt mit dem Vorbehalt des Gesetzes und der Wesentlichkeitsrechtsprechung (Rn 79j ff.) viele Berührungspunkte hat, darf er nicht mit diesen Prinzipien gleichgesetzt werden.²²⁸ Denn er sagt lediglich, dass bestimmte Angelegenheiten einer Entscheidung des Parlaments bedürfen. Mit „Parlament“ sind dabei ausschließlich die Gesetzgebungskörperschaften von Bund und Ländern gemeint (also der Bundestag und die Landtage), nicht dagegen sonstige Vertretungskörperschaften wie z.B. Gemeindevertretungen oder Studierendenvertretungen, die landläufig als „Gemeindeparlament“ und „Studierendenparlament“ bezeichnet werden.

79f Aber auch andere wesentliche Entscheidungen dürfen nicht der Exekutive überlassen werden, sondern müssen vom Parlament getroffen werden. Zu nennen ist etwa der **wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt**.²²⁹ So ist der Einsatz bewaffneter Streitkräfte der Bundeswehr im Ausland von solchem Gewicht für das Gemeinwesen, dass das Parlament (hier: der Bundestag) über jeden einzelnen Einsatz entscheiden muss.²³⁰ Ohne vorherige parlamentarische Zustimmung ist ein Einsatz bewaffneter Streitkräfte grds. nicht zulässig.²³¹ Das BVerfG hat jedoch auch entschieden, dass bei Gefahr im Verzug (was insbesondere bei militärischen Evakuierungsmaßnahmen in Betracht kommt) die Bundesregierung ausnahmsweise berechtigt sei, den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland vorläufig allein zu beschließen. Sie müsse jedoch den Bundestag unverzüglich informieren; dieser müsse dem Einsatz umgehend zustimmen, damit dieser fortgesetzt werden dürfe. Sollte der Bundestag

²²⁷ BVerfGE 93, 37, 67 f.; 107, 59, 87 f.; BVerfG NJW 2012, 1563, 1564 ff.

²²⁸ So aber BVerfGE 108, 282, 311 f. (Kopftuch).

²²⁹ Vgl. dazu BVerfGE 90, 286, 390; 121, 135, 156; BVerfG NVwZ 2015, 1593, 1594 f.

²³⁰ BVerfGE 90, 286, 381 ff. (Bundeswehreinsatz). Vgl. auch BVerfG NVwZ 2015, 1593, 1594 f.

²³¹ BVerfG NVwZ 2015, 1593, 1594 f. (Zur Reichweite des Parlamentsvorbehalts für Streitkräfteeinsätze bei Gefahr im Verzug).

seine nachträgliche Zustimmung verweigern, habe dies nicht zur Folge, dass der Einsatz von Anfang an rechtswidrig wäre. Die Bundesregierung sei in diesem Fall lediglich verpflichtet, den Einsatz zu beenden und die Streitkräfte zurückzurufen. Eine nachträgliche Befassung des Bundestags sei von vornherein nicht erforderlich, wenn der wegen Gefahr im Verzug von der Bundesregierung angeordnete Streitkräfteeinsatz noch vor der Befassung durch den Bundestag abgeschlossen ist. Die Bundesregierung habe den Bundestag aber unverzüglich und qualifiziert über den abgeschlossenen Streitkräfteeinsatz zu unterrichten.²³²

Der Parlamentsvorbehalt wird typischerweise, aber nicht notwendigerweise durch den Erlass eines Gesetzes beachtet. So können auch schlichte Parlamentsbeschlüsse jedenfalls dann dem Parlamentsvorbehalt gerecht werden, wenn sie verbindlich sind. So genügen die Beschlüsse des Bundestags zu Auslandseinsätzen der Bundeswehr dem Parlamentsvorbehalt, auch wenn sie nicht in Form eines Gesetzes erfolgen, solange sie nur verbindlich sind.

79g

Der Parlamentsvorbehalt hat ein sehr wichtiges Anwendungsfeld auch auf dem Gebiet des **Haushaltsrechts** (vgl. Art. 110 II S. 1 GG).²³³ Zu Recht stellt das BVerfG klar, dass zu den unverzichtbaren Entscheidungsbefugnissen des Bundestags das Budgetrecht und die damit verbundenen haushaltsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten gehören, und dass der Bundestag sich nicht seiner haushaltspolitischen Gesamtverantwortung entledigen darf.²³⁴ Vor diesem Hintergrund ist es selbstverständlich, dass der Haftungsanteil der Bundesrepublik Deutschland aus dem permanenten Europäischen Stabilitätsmechanismus (**ESM**) ohne Zustimmung des Bundestags nicht eine bestimmte Größenordnung überschreiten darf. Die Haftungsobergrenze der Bundesrepublik Deutschland (von derzeit festgelegten 190 Mrd. €) darf also nur mit Zustimmung des Bundestags erhöht werden.²³⁵ Vgl. dazu auch Rn 353a. Zur demokratischen Legitimation der **Europäischen Union** vgl. Rn 327 ff.

79h

Beispiel²³⁶: Im Urteil über die Ratifikation des ESM-Vertrags (Vertrag über die Einführung eines europäischen Stabilitätsmechanismus) führt das BVerfG aus, dass Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Hand grundlegender Teil der demokratischen Selbstgestaltungsfähigkeit im Verfassungsstaat seien. Sie müssten daher in der Hand des Deutschen Bundestags verbleiben (Haushaltsrecht bzw. Budgetrecht des Parlaments). Das gelte auch dann, wenn die Exekutive in einem System intergouvernementalen Regierens (hier: europäischer Stabilitätsmechanismus) handle. Daher sei es dem Deutschen Bundestag untersagt, finanzwirksame Mechanismen zu begründen, die zu nicht überschaubaren haushaltsbedeutsamen Belastungen ohne erneute konstitutive Zustimmung des Bundestags führen können. Es sei dem Bundestag verwehrt, dauerhafte völkervertragsrechtliche Mechanismen zu etablieren, die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinausliefen, vor al-

²³² BVerfG NVwZ 2015, 1593, 1597 f. Vgl. dazu auch *Fischer/Ladiges*, NVwZ 2016, 32 ff.

²³³ Man spricht bei dem Budgetrecht sogar von dem „Königsrecht“ des Parlaments bzw. vom „parlamentarischen Hoheitsrecht“, da es ein sehr bedeutsames und wirksames Kontrollinstrument der Legislative gegenüber der Exekutive darstellt. Das parlamentarische Budgetrecht ist bereits in der Zeit vor dem 18. Jahrhundert in England zu finden. In der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika 1788 wurde es dann bedeutsam. Und im Zuge der Französischen Revolution ab 1789 hatte das Parlament Ausgaben für das Militär begrenzt bzw. festgelegt, was letztlich als historisch bedeutsame Etablierung des Budgetrechts im kontinentaleuropäischen Raum verstanden wird. In einem demokratischen Staatssystem ist das Budgetrecht des Parlaments so selbstverständlich wie zwingend (siehe dazu aus der Rechtsprechung des BVerfG bspw. BVerfGE 82, 159, 179; 110, 370, 388; 113, 128, 147), ist das Parlament doch das einzige *unmittelbar* demokratisch legitimierte Verfassungsorgan. Nur im „Notfall“, d.h. im Falle eines unvorhergesehenen und unabwendbaren Bedürfnisses, können Ausgaben von der Exekutive ohne parlamentarische Gesetzesgrundlage vorgenommen werden, Art. 112 S. 2 GG.

²³⁴ Siehe etwa BVerfGE 132, 195, 232 ff.; 135, 317, 399 ff.

²³⁵ Vgl. BVerfGE 132, 195, 232 ff.; 135, 317, 399 ff.

²³⁶ BVerfGE 132, 195, 232 ff. (ESM); vgl. auch BVerfGE 135, 317, 399 ff. (ESM); 151, 202, 286 ff. (Europäische Bankunion).

lem, wenn sie mit schwer kalkulierbaren Folgewirkungen verbunden seien. Jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme des Bundes größeren Umfangs im internationalen oder unionalen Bereich müsse vom Bundestag im Einzelnen bewilligt werden. Auch bei der Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln müsse hinreichender parlamentarischer Einfluss gesichert sein.

Das Zustimmungsgesetz zum ESM bzw. zur Einführung von Art. 136 III in den AEUV beeinträchtigt das Demokratieprinzip (bzw. den Parlamentsvorbehalt) nicht. Allerdings dürfe der Haftungsanteil der Bundesrepublik Deutschland aus ESM ohne Zustimmung des Bundestags nicht eine bestimmte Größenordnung überschreiten. Die Haftungsobergrenze der Bundesrepublik Deutschland (von derzeit festgelegten 190 Mrd. €) darf also nur mit Zustimmung des Bundestags erhöht werden. Insoweit hat das BVerfG den ESM bzw. das deutsche Zustimmungsgesetz (d.h. § 3 III StabMechG) für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt.²³⁷

- 79i Der Parlamentsvorbehalt kann aber nicht weiter reichen als die Zuständigkeit der Legislative, die wiederum durch das Gewaltenteilungsprinzip begrenzt ist. Das Parlament kann also nicht Entscheidungen, die nach der Verfassung der Exekutive zustehen, unter Berufung auf den Parlamentsvorbehalt an sich ziehen. Einem solchen Kompetenzübergriff könnte mit einem Organstreitverfahren (Art. 93 I Nr. 1 GG) begegnet werden.²³⁸

3. Wesentlichkeitsrechtsprechung (Wesentlichkeitsdoktrin)

- 79j Weiterhin folgt aus dem Demokratieprinzip (aber auch aus dem Rechtsstaatsprinzip) die Verpflichtung des parlamentarischen Gesetzgebers, in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen. Geht es um Grundrechtseingriffe, hat er die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen. Lediglich die Befugnis zur Regelung von Einzelheiten und Konkretisierungen darf der Exekutive überlassen werden. Mithin ergibt sich:

- 79k Die vom BVerfG geprägte **Wesentlichkeitsrechtsprechung** besagt, dass der parlamentarische Gesetzgeber die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen hat und diese nicht über mehr oder minder globale Ermächtigungen auf die Exekutive delegieren darf.²³⁹

- 79l Die Reichweite dieser Grundsätze lässt sich nach Auffassung des BVerfG aber nicht allgemein, sondern nur in Ansehung des Einzelfalls mit Blick auf den Sachbereich und die Eigenart des konkreten Regelungsgegenstands bestimmen.²⁴⁰ So entscheidet das BVerfG etwa bei Auswahlentscheidungen (Personalentscheidungen; Zulassungsentscheidungen), dass der Gesetzgeber selbst die Voraussetzungen bestimmen müsse, unter denen der Zugang zu eröffnen oder zu versagen sei; zudem müsse er ein rechtsstaatliches Verfahren bereitstellen, in dem über die Auswahl zu entscheiden

²³⁷ BVerfGE 132, 195, 232 ff.; 135, 317, 399 ff. Siehe auch die klausurmäßige Lösung von *Staufer*, JA 2013, 124 ff.

²³⁸ Zum Parlamentsvorbehalt vgl. auch ausführlich *Jach*, DVP 2011, 140 ff.

²³⁹ Vgl. nur BVerfGE 33, 125, 158 (Facharzt); 84, 212, 226 (Aussperrung); BVerfG NVwZ 2015, 1279, 1280 (Altershöchstgrenzen für die Einstellung in den öffentlichen Dienst); BVerfG NVwZ 2016, 675, 676 ff. (Akkreditierung von Studiengängen durch Akkreditierungsagenturen); BVerfG NJW 2018, 361, 364 (Zentrale Studienplatzvergabe/Numerus clausus); BVerfG NJW 2023, 2405, 2409 (Strafgefangenenvergütung II); BVerwG NVwZ 2018, 1140, 1143 (mehrjährige Restdienstzeit als Zulassungsaltersgrenze für die Laufbahn der Offiziere). Siehe auch BVerwG NVwZ 2019, 1291, 1292 (Regelungen über Haar- und Barttracht bei Soldaten dürfen nur durch förmliches Gesetz erfolgen) sowie OVG Berlin-Brandenburg 28.8.2018 – 4 S 36.18 und 1.2.2019 – 4 S 52.18 (Ablehnung von Polizeibewerbern wegen Tätowierung bedarf – hinreichend bestimmter – gesetzlicher Grundlage).

²⁴⁰ BVerfG NVwZ 2017, 1111, 1123 (Spielhallen) mit Verweis auf BVerfGE 49, 89, 126 (Kalkar I); 98, 218, 251 (Rechtsschreibereform); BVerfG NVwZ 2016, 675, 676 f. (Akkreditierung von Studiengängen durch Akkreditierungsagenturen).

sei.²⁴¹ Jedoch müssten sich die erforderlichen Vorgaben nicht zwingend aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben; vielmehr genüge es, dass sie sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck und dem Gesamtzusammenhang (und der Vorgeschichte) der Regelung.²⁴² Damit relativiert das BVerfG die vermeintlich hohen Anforderungen, die es mit seiner Wesentlichkeitsrechtsprechung aufgestellt hat, in gewisser Weise wieder und erhält sich eine gewisse Flexibilität im Umgang mit Normen, die weniger präzise und detailliert die Eingriffsvoraussetzungen formulieren. Es wird also nicht einfacher für den Rechtsanwender, zu erkennen bzw. einzuschätzen, wie das BVerfG einen bestimmten Sachverhalt entscheiden wird. Zudem rückt das BVerfG die Wesentlichkeitsdoktrin in die Nähe des Bestimmtheitsgebots (dazu Rn 191 ff.), wenn es formuliert, dass die Wesentlichkeitsdoktrin insoweit auch Vorgaben für die Frage enthalte, in welchem Umfang und in welcher Bestimmtheit der Gesetzgeber selbst tätig werden müsse. Das Bestimmtheitsgebot stelle sicher, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfänden und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen könnten.²⁴³ Damit ist also die Abgrenzung zwischen der Wesentlichkeitsdoktrin und dem Bestimmtheitsgrundsatz unscharf. Man kann aber sagen: Regelt der parlamentarische Gesetzgeber die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Aspekte nicht im Wesentlichen selbst (sondern überlässt sie in weitem Maße der Exekutive), ist die Regelung auch zu unbestimmt. Liegt umgekehrt ein Verstoß gegen die Wesentlichkeitsdoktrin vor, führt dies auch zu einem Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, weil dieser nicht bereits gewahrt ist, wenn der Gesetzgeber Nichtigkeiten bzw. Nebensächlichkeiten im Detail regelt, und weil er insbesondere nicht gewahrt ist, wenn der Gesetzgeber in Bezug auf den Kern der Eingriffsnorm nicht bestimmt genug formuliert. Wesentlichkeitsdoktrin und Bestimmtheitsgebot haben also eine gewisse Überschneidung.

Besonderheiten bestehen auch im Hochschulrecht, da die den Hochschulen zustehende Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 III S. 1 Var. 2 GG Autonomierechte fordert, die den formellen Hochschulgesetzgeber daran hindern, dezidierte Regelungen zu treffen. Das gilt auch und gerade hinsichtlich der durch Art. 5 III S. 1 Var. 2 GG gewährleisteten Befugnis, Studien- und Prüfungsordnungen zu erlassen. Dann aber müssen die untergesetzlichen Regelwerke dem Bestimmtheitsgrundsatz Rechnung tragen sowie (selbstverständlich) verhältnismäßig sein, was beides zu bezweifeln ist, wenn sie dem einzelnen Dozenten weitgehende Freiräume zubilligen, die dann auch nicht mehr von der Wissenschaftsfreiheit gedeckt sein können.²⁴⁴ Generell kann man aber sagen: Je bedeutender das staatliche Verhalten für den oder die Betroffenen ist, desto detaillierter muss die gesetzliche Regelung sein.

79m

Beispiele:

- (1) Das BVerfG hat entschieden, dass die gegenüber einem Beamten vorgenommene Zuweisung eines neuen Dienstpostens (Umsetzung) an einem anderen Dienstort zwar in die Berufsfreiheit des Beamten aus Art. 12 I GG eingreife und daher gemäß dem Vorbehalt des Gesetzes (hier: Art. 12 I S. 2 GG) einer formell-gesetzlichen Rechtsgrundlage bedürfe. Da aber die Frage, *unter welchen Voraussetzungen* eine derartige Umsetzung erfolgen darf, nicht wesentlich sei, erfordere die Umsetzung keine gesetzliche Regelung der einzelnen Voraussetzungen einer Umsetzung. Vielmehr genüge die gesetzlich geregelte allgemeine beamtenrechtliche Gehorsams-

²⁴¹ BVerfG NVwZ 2017, 1111, 1123 (Spielhallen) mit Verweis auf BVerfGE 57, 295, 327 (Rundfunkstaatsvertrag); 73, 280, 295 f. (Notare); 86, 28, 41 (Sachverständige).

²⁴² BVerfG NJW 2019, 584, 585 (E-Mail-Anbieter muss IP-Adressen temporär speichern und Strafverfolgungsbehörden nennen); BVerfG NVwZ 2017, 1111, 1123 (Spielhallen) mit Verweis auf BVerfGE 82, 209, 224 f. (Krankenhaus).

²⁴³ BVerfG NJW 2023, 2405, 2409 (Strafgefangenenvergütung II)

²⁴⁴ Siehe dazu das Beispiel bei Rn 195.

pflcht bzw. Folgepflicht (vgl. etwa § 62 I S. 2 BBG, § 35 I S. 2 BeamtStG).²⁴⁵ Zu beachten ist, dass die organisatorische Folgepflicht (und damit auch die Pflicht, einer Umsetzungsverfügung nachzukommen) nunmehr speziell in § 35 II BeamtStG geregelt ist.

- (2) Auch für die Einführung der von der Kultusministerkonferenz am 30.11./1.12.1995 beschlossenen Neuregelung der deutschen Rechtschreibung an Schulen bedurfte es nach Auffassung des BVerfG keiner besonderen, über die allgemeinen Lernzielbestimmungen des Schulgesetzes hinausgehenden gesetzlichen Grundlage.²⁴⁶
- (3) Demgegenüber stellt eine Verordnung eines Landesjustizministeriums, die es dem Justizprüfungsamt erlaubt, auf der Basis einer Auflage einer Rechtsreferendarin muslimischen Glaubens zu verbieten, im Gerichtssaal (auf der Richterbank sitzend bzw. als Sitzungsvertretung der Staatsanwaltschaft agierend) oder bei Vernehmungen ein Kopftuch zu tragen, keine hinreichende Rechtsgrundlage dar.²⁴⁷ Denn eine solche Angelegenheit ist von einer derart hohen Grundrechtsrelevanz, dass sie nur durch den förmlichen Gesetzgeber geregelt werden könnte. Jedoch können die beamtenrechtlichen Regelungen hinsichtlich der Neutralitätspflicht nicht analog auf Rechtsreferendare angewendet werden²⁴⁸, da eine analoge Anwendung von Eingriffsgrundlagen mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar wäre. Möglich ist aber eine Verbotsregelung im Justizausbildungsgesetz (JAG) bzw. eine Verweisung von dort auf die beamtengesetzliche Regelung über die Neutralitätspflicht (in der jeweils geltenden Fassung, sog. dynamische Verweisung) – etwa § 27 I S. 2 HessJAG i.V.m. § 45 HessBeamtG²⁴⁹ oder Art. 11 II Bayerisches Richter- und Staatsanwalts-gesetz i.V.m. Art. 57 Bayerisches Gerichtsverfassungsausführungsgesetz²⁵⁰.

79n Wie das zuletzt genannte Beispiel gezeigt hat, ist die Wesentlichkeitsrechtsprechung besonders virulent, wenn es um **mehrdimensionale, komplexe Grundrechtskonstellationen** geht, in denen miteinander konkurrierende Freiheitsrechte und andere (widerstreitende) Verfassungsgüter in Einklang gebracht werden müssen.²⁵¹

Beispiele:

- (1) Da die Begriffe der „wesentlichen Umwelteinwirkungen“, der „Immissionen“, der „Emissionen“ und der „Luftverunreinigungen“ für zahlreiche (umwelt-)behördliche Eingriffsbefugnisse relevant sind und diese wiederum weit reichende Konsequenzen für die betroffenen Betriebe mit sich bringen, muss der parlamentarische Gesetzgeber selbst die genannten Begriffe in einem formellen Gesetz definieren. Dies hat er mit § 3 BImSchG getan.
- (2) Zwar ist der Staat aufgrund seines Erziehungsauftrags und Bildungsauftrags (Art. 7 I GG) berechtigt, Sexualerziehung in der Schule durchzuführen, da andererseits aber die (individuelle) Sexualerziehung der Kinder in erster Linie Teil des Erziehungsrechts der Eltern i.S.d. Art. 6 II GG ist, verpflichtet der Vorbehalt des Gesetzes den Gesetzgeber, die Entscheidung über die Einführung einer Sexualerziehung in den Schulen selbst zu treffen. Er darf die Entscheidung über die Einführung einer Sexualerziehung in Schulen nicht der Schulbehörde überlassen.²⁵²
- (3) Geht es um Fragen im (öffentlich-rechtlichen) Berufs(zulassungs)recht, ist die Grundrechtsrelevanz i.d.R. so groß, dass die wesentlichen Kriterien vom parlamen-

²⁴⁵ BVerwG NVwZ 2012, 1481, 1482; NVwZ-RR 2008, 547, 548 (jeweils Umsetzung eines Beamten).

²⁴⁶ BVerfGE 98, 218, 252 ff. (Rechtschreibreform).

²⁴⁷ BVerwG NVwZ 2021, 411 ff. (Kopftuchverbot ggü Rechtsreferendarin); siehe auch BVerfG NJW 2017, 2333, 2334 (Kopftuchverbot ggü Rechtsreferendarin).

²⁴⁸ VG Frankfurt 12.4.2017 – 9 L 1298/17.F.

²⁴⁹ BVerfG NJW 2020, 1049, 1051 (Kopftuchverbot ggü Rechtsreferendarin). Die Neufassung des § 45 HessBeamtG verweist lediglich auf § 34 II S. 2-4 BeamtStG.

²⁵⁰ BVerwG NVwZ 2021, 411, 412 (Kopftuchverbot ggü Rechtsreferendarin).

²⁵¹ Vgl. dazu auch die zusammenfassende Darstellung bei BVerfG NVwZ 2015, 1279, 1280.

²⁵² BVerfGE 47, 46, 69 ff. (Sexualkundeunterricht).

tarischen Gesetzgeber selbst zu regeln sind und nicht etwa Rechtsverordnungen oder gar Verwaltungsvorschriften überlassen werden dürfen. Das betrifft z.B. Höchstaltersgrenzen für den Einstieg in einen staatlichen Beruf oder den Verbleib in einem solchen. Aber auch Fragen der Berufsausübung können so grundrechtsrelevant sein, dass es einer formell-gesetzlichen Regelung bedarf. Mit „Grundrechtsrelevanz“ ist selbstverständlich auch gemeint, dass grundrechtsgleiche Rechte wie Art. 33 II GG betroffen sein können.

- ⇒ So sind zunächst Altershöchstgrenzen für die Einstellung in den öffentlichen Dienst oder den Laufbahnaufstieg derart wesentlich für die betroffenen Bewerber, dass die Abhängigkeit einer Einstellung oder eines Laufbahnwechsels von einer Altersgrenze nur durch formelles Gesetz erfolgen kann. Werden Altersgrenzen als Kriterium lediglich in Laufbahnverordnungen (Rechtsverordnungen) festgelegt, ist dies bereits wegen Verstoßes gegen Art. 80 I S. 2 GG bzw. die Wesentlichkeitsrechtsprechung rechtswidrig, weil es insoweit an einer hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage fehlt.²⁵³ Bedenken an der hinreichenden Bestimmtheit hat das BVerwG weiterhin, wenn das formelle Gesetz die Möglichkeit nennt, Ausnahmen von der Altershöchstgrenze zuzulassen, ihm aber nicht entnommen werden kann, ob Ausnahmen von der Altershöchstgrenze „nur aus dienstlichem Bedürfnis oder auch zur Berücksichtigung der Interessen von Bewerbern – wie etwa im Fall der Anrechnung von Kinderbetreuungszeiten oder bei atypischen Erwerbsbiografien – zugelassen werden sollen“.²⁵⁴ Es sei Aufgabe des Gesetzgebers, „dem Wesentlichkeitsgrundsatz entsprechend die anzuerkennenden Ausnahmetatbestände dem Grunde nach hinreichend bestimmt zu konturieren, um so dem Verordnungsgeber eine Ermächtigung an die Hand zu geben, aus der hervorgeht, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden kann“.²⁵⁵ Dies gelte schon deshalb, weil die Ausnahmetatbestände „an rein dienstlichen Interessen orientiert sein, aber ebenso (auch) in der Sphäre der Einstellungsbewerber liegende Umstände berücksichtigen können“.²⁵⁶ Regelungsbedürftig erscheint dem BVerwG schließlich „auch die Festlegung, bis zu welcher Höchstdauer entsprechende Ausnahmetatbestände in Ansatz gebracht werden dürfen“.²⁵⁷

Bewertung: Dem Urteil des BVerwG lag zunächst § 25 hmbBG a.F. zugrunde, der aufgrund seiner zu geringen Bestimmtheit keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die hamburgische Laufbahnverordnung sein konnte. Der später (nach der ablehnenden Verwaltungsentscheidung) in Kraft getretene § 25 hmbBG n.F. konnte den Fehler nicht heilen, da auf den Zeitpunkt des Verordnungserlasses abzustellen ist. Das BVerwG gab der Einstellungskörperschaft auf, den Antrag auf Einstellung in das Beamtenverhältnis unter Berücksichtigung seiner Rechtsauffassung neu zu verbescheiden, was nach dem oben Gesagten zu einer Einstellung führen dürfte. Die Ausführungen des BVerwG zur nicht hinreichenden Bestimmtheit des § 25 hmbBG sind dagegen zunächst nur Ausdruck einer Rechtsauffassung, da das BVerwG kein formelles Gesetz verwerfen kann. Gleichwohl ist dem hamburgischen Gesetzgeber zu empfehlen, § 25 hmbBG zu konkretisieren, um hinsichtlich späterer Fälle ein mögliches Verfahren vor dem BVerwG zu vermeiden.

- ⇒ Auch bestimmte körperliche Anforderungen, die an einen Beruf gestellt werden (etwa Mindestgröße für den Polizeidienst), müssen vom Gesetzgeber selbst geregelt werden und dürfen weder der Regelung durch Laufbahnverordnung

²⁵³ BVerfG NVwZ 2015, 1279, 1280; BVerwG NVwZ 2023, 1423, 1424; VG Düsseldorf 13.8.2020 – 10 L 1192/20 (Festlegung von Höchstaltersgrenzen für Laufbahnaufstieg in Laufbahnverordnung genügt nicht). Zur materiellrechtlichen Frage (Vereinbarkeit mit Art. 33 II GG und Art. 12 I GG) vgl. auch *R. Schmidt*, Grundrechte, Rn 775 Bsp 6.

²⁵⁴ BVerwG NVwZ 2023, 1423, 1426.

²⁵⁵ BVerwG NVwZ 2023, 1423, 1427.

²⁵⁶ BVerwG NVwZ 2023, 1423, 1427.

²⁵⁷ BVerwG NVwZ 2023, 1423, 1427.

(Rechtsverordnung) noch durch Ministeriumserlass (Verwaltungsvorschrift) überlassen werden.²⁵⁸

- ⇒ Des Weiteren ist die **Ablehnung** eines Polizeibewerbers wegen einer (sichtbaren) **Tätowierung** schon allein deshalb rechtswidrig, wenn sich die Kriterien für die Ablehnungsentscheidung nicht auf eine formell-gesetzliche Rechtsgrundlage stützen lassen; keinesfalls genügt eine Verwaltungspraxis.²⁵⁹ Zudem wäre auch zweifelhaft, ob kollidierende Verfassungsgüter geeignet sind, die mit der Nichtzulassung verbundene Grundrechtsbeeinträchtigung zu rechtfertigen.
- ⇒ Auch Regelungen, die das „äußere Erscheinungsbild der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr“ betreffen und bspw. Verhaltensweisen in Bezug auf Dienstkleidung, Haarlänge, Tätowierungen, Piercings etc. vorschreiben, müssen in ihren Grundzügen (wegen des Eingriffs in Art. 2 I GG i.V.m. 1 I GG oder zumindest in Art. 2 I GG) auf eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage gestellt werden. Vorschriften wie eine „Zentrale Dienstvorschrift“ (= Verwaltungsvorschrift) genügen der Wesentlichkeitsrechtsprechung nicht.²⁶⁰

(4) Geht es um die Vergabe von kontingentierten Studienplätzen (etwa im Studienfach der Humanmedizin), muss – mit Blick auf den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes und die Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG – der parlamentarische Gesetzgeber die bezüglich der Vergabe von Studienplätzen wesentlichen Fragen selbst regeln und die Auswahlkriterien der Art nach selbst festlegen.²⁶¹

V. Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf nichtstaatliche Stellen

80

Vor dem Hintergrund, dass in einer parlamentarischen Demokratie, wie sie das Grundgesetz kennt, ausschließlich das Parlament unmittelbar demokratisch legitimiert ist und daher nur das Parlament die Voraussetzungen für grundrechtsbeeinträchtigende Maßnahmen (Eingriffe) schaffen darf, wird zum einen deutlich, dass Maßnahmen der Verwaltung, die mit Grundrechtseingriffen verbunden sind, nur dann ergehen dürfen, wenn sie sich auf eine parlamentarische Rechtsgrundlage stützen lassen. Art. 20 III GG stellt dies klar. Zum anderen wird aber auch klar, dass hoheitliche Aufgaben und Befugnisse grundsätzlich staatlichen Stellen vorbehalten bleiben müssen. Das gilt insbesondere hinsichtlich **Kernaufgaben** des Staates, wozu wiederum insbesondere Justiz und Polizei gehören. Von den (engen) Grenzen der **Beleihung** abgesehen²⁶², ist die vom Staat zu gewährleistende **Sicherheit** der Bevölkerung grundsätzlich nicht auf private Dienstleister übertragbar. Macht der Staat für sich ein Justiz- und Gewaltmonopol geltend, muss er sich zur Durchsetzung Beamter bedienen.²⁶³ Art. 33 V GG flankiert dieses Postulat. Privaten Sicherheitsdiensten ist es damit verwehrt, hoheitliche Aufgaben jenseits der engen Grenzen der Beleihung wahrzunehmen. Auch die dem Schutz des Lebens und der Gesundheit der am Straßenverkehr teilnehmenden Menschen dienende **Straßenverkehrsüberwachung** (jedenfalls die Überwachung des fließenden Verkehrs) ist eine hoheitliche Kernaufgabe des Staates, die unmittelbar

²⁵⁸ Siehe dazu VG Düsseldorf NVwZ 2017, 1396, 1397 (mit Verweis auf BVerfGE 139, 19); OVG Münster NWVBI 2018, 27. Bedenklich ist jedoch die Auffassung des OVG Münster insofern, als es konstatiert, es sei rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Dienstherr (generell) ab einer Größe von 163 cm von einer Polizeidiensttauglichkeit ausgehe, weil er damit lediglich die in Art. 33 II GG festgelegten Kriterien (hier: Eignung) konkretisiere. Bedenklich auch OVG Magdeburg NVwZ-RR 2018, 196, das die Festlegung von Mindestkörpergrößen durch Rechtsverordnung (hier: Laufbahnverordnung) für offenbar völlig unproblematisch hält. Selbst wenn man die Vorgabe einer bestimmten Körpergröße zur Gewährleistung der Durchsetzungsfähigkeit von Polizeibeamten in körperlichen Auseinandersetzungen für berechtigt ansieht, so ist sie für die (abgewiesenen) Bewerber(innen) doch von so hoher Grundrechtsrelevanz, dass zumindest die wesentlichen Voraussetzungen vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst festgelegt werden müssen.

²⁵⁹ OVG Berlin-Brandenburg 28.8.2018 – 4 S 36.18 und 1.2.2019 – 4 S 52.18 (Ablehnung von Polizeibewerbern wegen Tätowierung bedarf – hinreichend bestimmter – gesetzlicher Grundlage).

²⁶⁰ BVerwG NVwZ 2019, 1291, 1292.

²⁶¹ BVerfG NJW 2018, 361, 364 (Zentrale Studienplatzvergabe/Numerus clausus) – siehe dazu ausführlich *R. Schmidt*, Grundrechte, Rn 810.

²⁶² Siehe dazu Rn 52/52a und ausführlich *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 110 ff.

²⁶³ Siehe BVerfGE 49, 24, 56 f.

aus dem Gewaltmonopol folgt und deswegen bei Verstößen berechtigt, mit Sanktionen zu reagieren²⁶⁴. Sie muss daher ausschließlich Hoheitsträgern, die in einem Treueverhältnis zum Staat stehen, übertragen sein. Somit ist ausgeschlossen, dass der Staat hoheitliche Regelungs- und Sanktionsmacht an „private Dienstleister“ abgibt, damit diese für ihn als „Subunternehmer“ tätig werden. Bei der Verkehrsüberwachung des fließenden Verkehrs beim Einsatz technischer Verkehrsüberwachungsanlagen ist daher die Übertragung von Aufgaben an private Dienstleister bzw. Personen, die nicht in einem Dienst- und Treueverhältnis zum Staat stehen, ausgeschlossen.²⁶⁵

Beispiel²⁶⁶: So bedarf eine im hoheitlichen Auftrag von einem privaten Dienstleister durchgeführte Geschwindigkeitsmessung einer parlamentarischen Rechtsgrundlage, die zudem Vorkehrungen trifft, dass die Aufgaben auch von Nichtbeamten ordnungsgemäß ausgeübt werden. Dazu zählt v.a. eine umfassende Rechts- und ggf. auch Fachaufsicht seitens der Aufsichtsbehörden, um die demokratische Legitimation zu wahren. Jedoch muss der Funktionsvorbehalt nach Art. 33 IV GG gewahrt bleiben. Hoheitliche Kernaufgaben, worunter auch die dem Schutz des Lebens und der Gesundheit der am Straßenverkehr teilnehmenden Menschen dienende Straßenverkehrsüberwachung gehört (jedenfalls die Überwachung des fließenden Verkehrs), sind grundsätzlich nicht übertragbar. Ein Verstoß gegen diese Grundsätze führt zur Rechtswidrigkeit der Beweiserhebung und dazu, dass (von der Ordnungsbehörde, der Ortspolizeibehörde, vom Landkreis etc.) auch keine Bußgeldbescheide erlassen werden dürfen. Denn wie aufgezeigt ist die Verkehrsüberwachung eine hoheitliche Aufgabe und darf dementsprechend auch nur von Bediensteten der Hoheitsverwaltung (oder von unter enger staatlicher Aufsicht stehenden beliebigen Unternehmen) wahrgenommen werden.

Das gilt – allerdings in erster Linie nicht auf den Funktionsvorbehalt gestützt, sondern auf die fehlende Ermächtigungsgrundlage – nach dem OLG Frankfurt/M auch für den ruhenden Verkehr, d.h. für die Sanktionierung von Parkverstößen.²⁶⁷

81

Beispiel²⁶⁸: Der Oberbürgermeister der Stadt F ist als Ortspolizeibehörde auch für die Straßenverkehrsüberwachung (hier: die Überwachung des ruhenden Straßenverkehrs) zuständig. Diese Aufgabe ließ er von einem privaten Dienstleistungsunternehmen durchführen, das er auf privatrechtlicher Basis verpflichtete. Dieses Vorgehen sah er von der Ermächtigungsnorm des § 99 HessSOG gedeckt, weshalb er die „Hilfspolizeibeamten“ auch mit einer polizeiähnlichen Uniform ausstatten ließ.

Auf diese Weise wurde auch K des unerlaubten Parkens im eingeschränkten Halteverbot „überführt“ und es wurde gegen ihn anschließend (diesmal aber von Bediensteten der Ortspolizeibehörde) ein Verwarnungsgeld von 15 € verhängt (siehe § 56 I OWiG), das K nicht akzeptierte, weshalb ein Bußgeldverfahren eingeleitet wurde (§ 65 OWiG), gegen das K (gem. § 67 OWiG) wiederum Einspruch erhob. Da diesem nicht abgeholfen wurde, kam es zum Gerichtsverfahren (siehe § 68 OWiG). Doch auch das AG half der Sache nicht ab, weshalb K gem. § 79 OWiG Rechtsbeschwerde erhob. Beschwerdegericht war das OLG Frankfurt/M.²⁶⁹

Dieses entschied, dass die Feststellungen zu dem Parkverstoß nicht gerichtsverwertbar seien. Auch die Straßenverkehrsüberwachung (einschließlich des ruhenden Verkehrs) sei eine hoheitliche Kernaufgabe des Staates, die unmittelbar aus dem Gewaltmonopol folge. Die Übertragung dieser Aufgabe auf Private bedürfte zumindest einer Ermächtigungsgrundlage, an der es vorliegend fehle. § 99 III HessSOG sei nach Sinn und Zweck der Vorschrift und gemäß der gesetzgeberischen Konstruktion vor dem Hinter-

²⁶⁴ OLG Frankfurt/M NStZ-RR 2020, 53, 54.

²⁶⁵ OLG Frankfurt/M NStZ-RR 2020, 53, 54.

²⁶⁶ Nach OLG Frankfurt NStZ-RR 2020, 53.

²⁶⁷ OLG Frankfurt/M NStZ-RR 2020, 56, 57.

²⁶⁸ Nach OLG Frankfurt/M NStZ-RR 2020, 56.

²⁶⁹ Zum Ordnungswidrig- und Bußgeldverfahren siehe *R. Schmidt*, POR, Rn 100 ff.

grund seines eng auszulegenden Ausnahmecharakters zu Art. 33 IV GG so aufgebaut, dass die jeweilige Behörde für die ihr übertragenen (polizeilichen) Tätigkeiten jeweils eigene Bedienstete und Bedienstete der jeweils nachgeordneten Behörden als „Hilfspolizeibeamte“ bestellen könne. Die Stadt F könne daher nach § 99 III HessSOG für die eigene „Stadtpolizei“ zwar „eigene Bedienstete“ bestellen, nicht aber die Verkehrsüberwachung von privaten Dienstleistern im strafbewehrten Gewand einer Polizeiuniform durchführen lassen.

War damit die Beweiserhebung (mangels Gesetzesgrundlage für die Aufgabenübertragung) gesetzeswidrig, ist nach dem OLG Frankfurt/M das Beweismittel schon nicht geeignet, den notwendigen Beweis zu erbringen (zu der Frage, ob aus der rechtswidrigen Beweiserhebung ein Beweisverwertungsverbot folgt, gelangt man daher schon nicht). Fehlte mithin die Tatsachengrundlage für den Bußgeldbescheid, ist dieser jedenfalls rechtswidrig. Wegen des eklatanten Gesetzesverstößes wird man sogar eine Nichtigkeit annehmen müssen, da man auch nach den zur Nichtigkeit eines Verwaltungsakts i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG entwickelten Grundsätzen (§ 44 I VwVfG) zur Nichtigkeit gelangen würde.²⁷⁰

VI. Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen

- 82 Auch unter Berücksichtigung der bisherigen Ausführungen zum Demokratieprinzip ist der Bundestag befugt, zwecks Eingliederung Deutschlands in internationale Strukturen Hoheitsrechte, d.h. Befugnisse zur Ausübung öffentlicher Gewalt, zu übertragen. Zentrale Verfassungsnormen sind Art. 23 GG und Art. 24 GG, die eine Übertragung von Hoheitsrechten zulassen, freilich innerhalb der Grenzen des Art. 79 III GG. Die Art. 23 GG und 24 GG gehen davon aus, dass eine Vielzahl von Aufgaben nicht allein auf der Ebene des Einzelstaates bewältigt werden kann, sondern – gerade bei zunehmender internationaler Verflechtung – nur im Zusammenwirken mit anderen Staaten.²⁷¹ So ist die Bundesrepublik Deutschland zunächst zu einer **Übertragung von Hoheitsbefugnissen** auf die EU befugt (siehe Art. 23 I S. 1 und S. 2 GG), jedoch muss der Bundestag – mit Blick auf das Demokratieprinzip aus Art. 20 I, II GG – (selbstverständlich) darauf achten, dass ihm Befugnisse von substantiellem politischem Gewicht verbleiben²⁷² und er in der Lage bleibt, seine haushaltspolitische Gesamtverantwortung wahrzunehmen²⁷³. Hinsichtlich der Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU, wie sie mit den Bestimmungen des EU-Vertrags Grundlage des Primärrechts geworden sind, hat das BVerfG entschieden, dass die Integrationsermächtigung aus Art. 23 I S. 1 und S. 2 GG – mit Blick auf das Demokratieprinzip aus Art. 20 I, II GG – nicht überschritten wurde.²⁷⁴ Hoheitsrechte von substantiellem Gewicht müssen bei den staatlichen Organen der Bundesrepublik Deutschland (v.a. beim Deutschen Bundestag) verbleiben.²⁷⁵ Erst recht wäre eine **Generalermächtigung**, d.h. die Übertragung der Befugnis, Verfassungsrecht zu setzen und eigene Kompetenzen zu begründen bzw. vorhandene auszuweiten (sog. „Kompetenz-Kompetenz“²⁷⁶), trotz der Integrationsermächtigung nach Art. 23 I S. 1 und S. 2 GG unter der Geltung des Grundgesetzes dagegen **nicht möglich**, denn auf ihre staatliche Souveränität kann die Bundesrepublik Deutschland – wie sich aus Art. 23 I S. 3 GG

²⁷⁰ Zur Orientierung an § 44 VwVfG siehe OLG Oldenburg NZV 1992, 332.

²⁷¹ *Heintschel von Heinegg*, in: BeckOK, GG, Art. 24 Vor Rn 1.

²⁷² BVerfG NJW 2023, 425, 429 (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – Corona-Aufbaufonds); BVerfG GRUR 2020, 506, 514 (Einheitliches Patentgericht) mit Verweis u.a. auf BVerfGE 89, 155, 182 (Vertrag von Maastricht); 123, 267, 330 ff. (Vertrag von Lissabon).

²⁷³ BVerfG GRUR 2020, 506, 514 (Einheitliches Patentgericht) mit Verweis u.a. auf BVerfGE 123, 267, 359 (Vertrag von Lissabon); 129, 124, 177 (Euro-Rettungsschirm).

²⁷⁴ BVerfG NJW 2023, 425, 429 (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – Corona-Aufbaufonds) m.w.N.

²⁷⁵ Vgl. auch BVerfG NJW 2023, 425, 430 (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – Corona-Aufbaufonds) m.w.N.

²⁷⁶ Siehe dazu Rn 338/349.

i.V.m. Art. 79 III GG i.V.m. dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 GG ergibt – nicht verzichten. Siehe dazu im Einzelnen Rn 348 ff.

Von der Integrationsermächtigung nach Art. 23 I GG in Bezug auf die EU strikt zu unterscheiden ist die Befugnis nach Art. 24 I GG zur Übertragung von **Hoheitsrechten an zwischenstaatliche Einrichtungen**. Die Übertragungsbefugnis nach Art. 24 I GG folgt dem Prinzip der „internationalen Zusammenarbeit“²⁷⁷ und geht von der Konzeption der Bundesrepublik Deutschland als „offener Verfassungsstaat“²⁷⁸ aus. Die Bundesrepublik Deutschland soll nicht nur an der europäischen Integration mitwirken, sondern sich auch kollektiven Sicherheitssystemen anschließen, die allgemeinen Regeln des Völkerrechts achten sowie eine auf die Bewahrung und Wiederherstellung des Friedens gerichtete Politik betreiben.²⁷⁹ Um dies zu gewährleisten, gestattet es Art. 24 I GG dem Staat, die nationale Rechtsordnung derart zu öffnen, „dass der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen werden kann“.²⁸⁰ Rechtstechnisch erfolgt dies durch Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags, in dem eine entsprechende Übertragung von Hoheitsbefugnissen vereinbart wird, und den Erlass eines förmlichen „Hoheitsrechteübertragungsgesetzes“, das vom BVerfG als „Integrations- und Zustimmungsgesetz“ bezeichnet wird. Da Art. 24 I GG – anders als Art. 23 I GG – keine Zustimmung des Bundesrats fordert, genügt demzufolge also ein Einspruchsgesetz des Bundes.²⁸¹ Gleichwohl wird in der Literatur zu Recht darauf hingewiesen, dass ein Zustimmungsgesetz erforderlich sei, wenn der völkerrechtliche Vertrag Bestimmungen enthalte, die (gem. Art. 59 II S. 1 GG) die Zustimmungsbedürftigkeit auslösen.²⁸² Das wird man i.d.R. annehmen müssen, weil durch die Übertragung von Hoheitsrechten Länderinteressen nachhaltig berührt werden. Denn die Übertragung von Hoheitsrechten wirkt sich auf das gesamtstaatliche Gebilde aus. Jedenfalls bedarf es – anders als bei Art. 23 I GG – keiner Zweidrittelmehrheit, weil in Art. 24 GG ein Verweis auf Art. 79 II GG fehlt. Das mag man für eine Regelungslücke erachten, jedoch wird das – soweit ersichtlich – vom BVerfG²⁸³ nicht beanstandet.

83

Die Übertragung von Hoheitsrechten auf der Grundlage des Art. 24 I GG kann nur an **zwischenstaatliche Einrichtungen** erfolgen. Eine Legaldefinition liefert das Grundgesetz nicht. Das BVerfG versteht unter zwischenstaatlichen Einrichtungen durch Völkerrechtssubjekte geschaffene Organisationen, die völkerrechtlich als handlungs- und pflichtfähige Rechtspersonlichkeiten anerkannt sind.²⁸⁴

84

Beispiele:

- (1) Die Europäische Organisation zur Sicherung der Luftfahrt (**Eurocontrol**) ist eine zwischenstaatliche Organisation i.S.d. Art. 24 I GG.²⁸⁵ Ihr wurden mit dem Eurocontrol-Vertrag und dem Zustimmungsgesetz die Hoheitsrechte zur Wahrnehmung der Luftverkehrssicherheit im oberen Luftraum übertragen.

²⁷⁷ BVerfGE 58, 1, 41 (Eurocontrol).

²⁷⁸ BVerfG NJW 2018, 3374, 3375 (Europaschule).

²⁷⁹ BVerfG NJW 2018, 3374, 3375 mit Verweis auf die Präambel, Art. 23-26, 88 S. 2, 109 II GG und BVerfGE 22, 293, 296 f.; 37, 271, 278 ff.; 58, 1, 28; 73, 339, 374 f.; 89, 155, 174; 123, 267, 344 ff.

²⁸⁰ BVerfG NJW 2018, 3374, 3375 f. mit Verweis auf BVerfGE 37, 271, 279 f.

²⁸¹ Zu Zustimmungs- und Einspruchsgesetzen vgl. unten Rn 872 ff.

²⁸² Jarass, in: J/P, Art. 24 GG Rn 8; Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 24 Rn 22; Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn 36.

²⁸³ Siehe BVerfG GRUR 2020, 506, 508 ff.

²⁸⁴ BVerfGE 2, 347, 377 f. (Kehler Hafen). Siehe auch BVerfG 8.11.2022 – 2 BvR 2480/10 u.a. (EPO).

²⁸⁵ BVerfGE 58, 1, 26 ff. (Eurocontrol).

- (2) Der Europäischen Patentorganisation (**EPO**) wurde gemäß dem Europäischen Patentübereinkommen und dem Zustimmungsgesetz das Hoheitsrecht der Prüfung und Erteilung von europäischen Patenten übertragen.
- (3) Der zwischenstaatlichen Einrichtung **Europäische Schulen** wurde durch das Zustimmungsgesetz zur Satzung der Europäischen Schulen die hoheitliche Befugnis übertragen, Kindern von Eltern, die in europäischen Institutionen arbeiten, in zurecht 13 Europäischen Schulen einen Unterricht in der Muttersprache zu ermöglichen.²⁸⁶
- (4) Dagegen sind die **Vereinten Nationen** – wie das BVerfG zutreffend erörtert – keine zwischenstaatliche Einrichtung i.S.v. Art. 24 I GG, sondern ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.v. Art. 24 II GG. Sie seien darauf angelegt, Streitigkeiten unter ihren Mitgliedern auf friedliche Weise beizulegen und notfalls durch Einsatz von Streitkräften den Friedenszustand wiederherzustellen. Dabei seien die Mitgliedstaaten zu entsprechender Zusammenarbeit verpflichtet. Die Charta der Vereinten Nationen beschränke die einzelnen Mitglieder in der Wahrnehmung ihrer Hoheitsrechte; insbesondere seien die Beschlüsse des Sicherheitsrates gemäß Art. 25 der UN-Charta bindend und müssten nach Maßgabe dieser Bindung von den Mitgliedstaaten ausgeführt werden.²⁸⁷
- (5) Ob es sich bei der **NATO** um eine zwischenstaatliche Einrichtung i.S.v. Art. 24 I GG oder um ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.v. Art. 24 II GG handelt, ist weniger klar. Für eine Subsumtion unter Art. 24 I GG spricht, dass mit dem NATO-Vertrag und dem Zustimmungsgesetz der NATO die Befugnis übertragen wurde, (unter bestimmten Voraussetzungen) Kommandogewalt auch über deutsche Truppen auszuüben. So formulierte das BVerfG in seiner Entscheidung über den NATO-Doppelbeschluss, dass die Bundesrepublik Deutschland über Art. 24 I GG ihr Hoheitsgebiet zur Stationierung verbündeter Streitkräfte zur Verfügung stellen und dem Verteidigungszweck des Bündnisses dienliche Entscheidungsstrukturen für den Einsatz dieser Streitkräfte zulassen darf, um den Schutz der Bundesrepublik Deutschland vor Angriffen zu gewährleisten und damit der Integrität ihrer Verfassungsordnung wie ihrer Souveränität zu dienen.²⁸⁸ In der AWACS-Entscheidung steht das BVerfG jedoch auf dem Standpunkt, dass die NATO ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit i.S.d. Art. 24 II GG sei.²⁸⁹ Das ergebe sich unter dem Blickwinkel, dass NATO und WEU Mandate des UNO-Sicherheitsrates im ehemaligen Jugoslawien unter deutscher Beteiligung ausführten und dabei integrierte Strukturen der NATO in Anspruch nähmen. Die Einwilligung in die Beschränkung deutscher Hoheitsrechte, die mit der Einordnung in solche Strukturen unter Überlassung militärischer Kommandogewalt verbunden sei, müsse am Maßstab des Art. 24 II GG gemessen werden.²⁹⁰ Demnach darf also die Bundesrepublik Deutschland keine Hoheitsrechte auf die NATO übertragen; sie ist jedoch berechtigt, in die Beschränkungen ihrer Hoheitsrechte einzuwilligen, da die NATO eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführt und sichert.²⁹¹ Auf der Grundlage des Art. 24 II GG darf die Bundesrepublik Deutschland bspw. in die Stationierung fremder NATO- oder UNO-Truppen (nebst Atomwaffen) in Deutschland einwilligen²⁹² und die Bundeswehr darf auch außerhalb der Landesverteidigung an Einsätzen im Ausland im Rahmen eines Systems kollektiver Sicherheit wie der NATO teilnehmen (und sich dabei der militärischen Kommandogewalt unterwerfen).²⁹³ Art. 87a GG steht dem nicht entgegen.²⁹⁴

²⁸⁶ BVerfG NJW 2018, 3374, 3375 (Europaschule).

²⁸⁷ BVerfGE 90, 286, 339 f. (Out-of-area-Einsätze; AWACS).

²⁸⁸ BVerfGE 68, 1, 90 ff. (Atomwaffenstationierung).

²⁸⁹ BVerfGE 90, 286, 350 (Out-of-area-Einsätze; AWACS).

²⁹⁰ BVerfGE 90, 286, 350 (Out-of-area-Einsätze; AWACS).

²⁹¹ BVerfGE 90, 286, 351 (Out-of-area-Einsätze; AWACS).

²⁹² BVerfGE 68, 1, 90 ff. (Atomwaffenstationierung) – allerdings über Art. 24 I GG legitimiert.

²⁹³ BVerfGE 90, 286, 350 ff. (Out-of-area-Einsätze; AWACS).

Die **EU** ist in gewisser Weise ebenfalls eine „zwischenstaatliche Einrichtung“, jedoch abschließend von **Art. 23 GG** erfasst. Das kann im Fall der Übertragung von Hoheitsrechten auf eine mit der EU in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis stehende zwischenstaatliche Einrichtung eine Abgrenzung erforderlich machen. Das BVerfG hat in seinem Beschluss zum Einheitlichen Patentgericht (EPG) mit einem Stimmenverhältnis von 5:3 entschieden, dass Art. 23 I GG mit Blick auf seinen Zweck, Ausweitung des europäischen Integrationsprogramms, von einem weiten Verständnis des Begriffs der Europäischen Union ausgehe, der grundsätzlich die gesamte Organisation der Union und ihr Integrationsprogramm umfasse und unter bestimmten Voraussetzungen auch auf jenseits des institutionellen Rahmens der Union bestehende zwischenstaatliche Einrichtungen und internationale Organisationen Anwendung finde.²⁹⁵ Das EPG sei eine zwischenstaatliche Einrichtung bzw. internationale Organisation in diesem Sinne. Die Übertragung von Hoheitsrechten richte sich daher nach Art. 23 I GG, der *lex specialis* gegenüber Art. 24 I GG sei.²⁹⁶ Folge dieser Auffassung ist, dass das Zustimmungsgesetz die Anforderungen nicht nur des Art. 79 III GG (dazu sogleich), sondern auch die des Art. 79 II GG erfüllen muss (dazu Rn 327).

Staaten sind hingegen niemals zwischenstaatliche Einrichtungen. Eine Übertragung von Hoheitsrechten an Staaten wäre auf der Grundlage von Art. 24 I GG also nicht möglich.

Der Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen sind selbstverständlich auch **Grenzen** gesetzt. Insbesondere sind die „**identitätswahrenden Verfassungsgrundsätze**“ zu nennen, die einer (unbegrenzten) Übertragung von Hoheitsrechten entgegenstehen. Sie ergeben sich aus Art. 79 III GG i.V.m. Art. 1 und 20 GG. Substantielle Hoheitsbefugnisse zur Wahrung von **Demokratie** und **Rechtsstaatlichkeit** müssen der Bundesrepublik Deutschland verbleiben. Zur Sicherung dieser „übertragungsfesten Kerne“ fordert das BVerfG, dass Integrationsgesetze, die den Organen einer zwischenstaatlichen Einrichtung Hoheitsrechte übertragen, die (Grund-)Rechte beschränken oder solche Beschränkungen ermöglichen können, die Einhaltung des vom Grundgesetz geforderten **Minimums an Grundrechtsschutz** zu gewährleisten haben.²⁹⁷ Insoweit dürfe der Integrationsgesetzgeber Hoheitsrechte auf eine zwischenstaatliche Einrichtung nur übertragen, wenn diese rechtsstaatliche, einen adäquaten Grundrechtsschutz verbürgende Garantien aufweise. Alle Verfassungsorgane seien im Rahmen ihrer Kompetenzen verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die vom Grundgesetz geforderten Mindeststandards nicht unterschritten werden.²⁹⁸ Zu diesem zu gewährleistenden Mindestmaß an Grundrechtsschutz gehörten die Beachtung der **Wesensgehaltsgarantie** (Art. 19 II GG)²⁹⁹ und die Garantie eines **wirkungsvollen Rechtsschutzes**, also das grundlegende Recht (i.S.d. Art. 19 IV GG), sich gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt vor einem Gericht zur Wehr setzen zu können.³⁰⁰ Der Zugang zu einer gerichtlichen Entscheidung in der Sache dürfe – vorbehaltlich verfassungsunmittelbarer Schranken – in keinem Fall ausgeschlossen, faktisch unmöglich gemacht oder in unzumutbarer, durch Sachgründe nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden.³⁰¹ Ermächtigte also der Gesetzge-

²⁹⁴ BVerfGE 104, 151, 212 (NATO-Konzept); 123, 267, 360 f. (Lissabon-Vertrag).

²⁹⁵ So die Mehrheitsentscheidung BVerfG GRUR 2020, 506, 511 ff.

²⁹⁶ BVerfG GRUR 2020, 506, 511 ff.

²⁹⁷ BVerfG NJW 2018, 3374, 3376.

²⁹⁸ BVerfG NJW 2018, 3374, 3376 mit Verweis auf *Wollenschläger*, in: Dreier, GG, Art. 24 Rn 44, und *Walter*, AöR (2004), S. 39, 68.

²⁹⁹ BVerfG NJW 2018, 3374, 3376; BVerfG GRUR 2023, 549, 553. Zur Wesensgehaltsgarantie vgl. Rn 205.

³⁰⁰ BVerfG NJW 2018, 3374, 3376; BVerfG GRUR 2023, 549, 553.

³⁰¹ BVerfG NJW 2018, 3374, 3377.

ber zwischenstaatliche Einrichtungen oder internationale Organisationen dazu, öffentliche Gewalt unmittelbar gegenüber den Betroffenen in Deutschland auszuüben, müsse er einen wirkungsvollen Rechtsschutz gewährleisten, der diesen Kriterien Rechnung trägt.³⁰² Geboten sei ein Individualrechtsschutz durch unabhängige Stellen, die mit hinlänglicher Gerichtsbarkeit, insbesondere mit einer dem Rechtsschutzbegehren angemessenen Prüfungs- und Entscheidungsmacht über tatsächliche und rechtliche Fragen, ausgestattet sind, aufgrund eines Verfahrens entscheiden, das rechtliches Gehör, dem Streitgegenstand angemessene Angriffs- und Verteidigungsmittel und einen frei gewählten, kundigen Beistand ermöglicht, und mit ihren Entscheidungen die Verletzung eines Grundrechts sachgerecht und wirksam sanktionieren.³⁰³

Beispiel: Ob bei der zwischenstaatlichen Einrichtung **Europäische Schulen** (s.o.) mit der Eröffnung des Rechtswegs zur Beschwerdekammer der Europäischen Schulen ein wirkungsvoller Rechtsschutz besteht, ist fraglich, wenn sich die Beschwerdekammer für einen bestimmten Rechtsstreit (im vorliegenden Fall ging es um die Erhöhung des Schulgelds) nicht zuständig erklärt und ein Instanzenzug im System der Europäischen Schulen nicht existiert. Das Problem wird dadurch noch verstärkt, dass eine internationale Auffangzuständigkeit deutscher Gerichte für den Fall, dass der Rechtsschutz gegen Handlungen zwischenstaatlicher Einrichtungen unzulänglich ist, nicht besteht. Hierin könnte in der Tat ein Verstoß gegen Art. 19 IV GG gesehen werden. Jedoch hat das BVerfG eine Sachentscheidung vermieden und die Verfassungsbeschwerde, die sich gegen eine Verletzung des Art. 19 IV GG richtete, wegen Nichtbeachtung der Begründungsanforderungen, die an eine Verfassungsbeschwerde zu stellen sind, als unzulässig abgewiesen.³⁰⁴

- 85b** Überträgt das Integrationsgesetz übertragungsfeste Kerne und **verstößt** damit gegen identitätswahrende Verfassungsgrundsätze, ist es **nichtig**. **Überschreitet** die zwischenstaatliche Einrichtung oder Organisation die Grenzen des (wirksam) übertragenen Hoheitsrechts, sind ihre Akte **nicht gültig**.³⁰⁵

VII. Neutralitätspflicht der Staatsorgane

- 86** Art. 20 II GG bestimmt, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht („Volkssouveränität“). Sie wird vom Volk in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Daraus folgt für alle Staatsorgane, insbesondere für die Regierung, dass sie sich parteipolitisch weitgehend neutral verhalten müssen.³⁰⁶ Allerdings sind Staatsorgane nicht daran gehindert, in ihrer amtlichen Funktion **Öffentlichkeitsarbeit** zu betreiben. Wer eine Staatsaufgabe wahrnimmt, muss auch die Öffentlichkeit über die Aufgabewahrnehmung informieren und seine Maßnahmen und Vorhaben erläutern dürfen.³⁰⁷ Das gilt auch und gerade für die Regierung. Die Öffentlichkeitsarbeit ist Ausfluss des Demokratieprinzips und dient der Transparenz des Staatsapparats. Die Bürger sollen einen Einblick in die Tätigkeit der sie regierenden und verwaltenden Institutionen erhalten. Im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit darf die Regierung also getroffene und geplante Maßnahmen darlegen und erläutern.³⁰⁸ Auch neutrale Hinweise im Hinblick auf eine bevorstehende Wahl und die sachlich gebotene öffentliche Zurückweisung

³⁰² BVerfG NJW 2018, 3374, 3377 mit Verweis auf BVerfGE 58, 1, 40 ff.; 59, 63, 85 ff.; 73, 339, 376.

³⁰³ BVerfG NJW 2018, 3374, 3377 mit Verweis auf BVerfGE 73, 339, 376.

³⁰⁴ BVerfG NJW 2018, 3374 ff. Kritisch dazu *Gruber*, NVwZ 2018, 1554 f. Zum Begründungserfordernis vgl. *R. Schmidt*, Grundrechte, Rn 1056.

³⁰⁵ Das BVerfG spricht im Maastricht-Urteil von „nicht verbindlich“ (BVerfGE 89, 155, 188). Richtig dürfte jedoch sein, dass von der Übertragung von Hoheitsrechten nicht gedeckte Akte nichtig sind, da ihnen jedwede Grundlage fehlt.

³⁰⁶ Siehe nur BVerfG NJW 2018, 928, 929 ff.; VerfG Berlin LKV 2019, 120, 121 ff. Siehe auch BVerfG 9.6.2020 – 2 BvE 1/19.

³⁰⁷ Siehe BVerfG NJW 2018, 928, 930 f.

³⁰⁸ BVerfG NJW 2018, 928, 930 f.

IV. Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

235 Nach Art. 20 III GG sind die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an „**Gesetz und Recht**“ gebunden.

- Unter „**Gesetz**“ i.S.d. Art. 20 III GG sind zunächst alle formellen Gesetze zu verstehen, aber auch das unmittelbar anwendbare Unionsrecht, also die Bestimmungen des EUV, des AEUV, der GRC sowie der Verordnungen (wie z.B. der DSGVO); bei Richtlinien sind i.d.R. lediglich die nationalen Umsetzungsgesetze „Gesetze“ i.S.d. Art. 20 III GG. Die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag ist zunächst kein „Gesetz“ i.S.d. Art. 20 III GG, wird aber ein solches durch das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 II S. 1 GG.⁶⁶⁰ Ob exekutiv erlassene Gesetze („nur-materielle Gesetze“) wie insbesondere Rechtsverordnungen vom Begriff des „Gesetzes“ i.S.d. Art. 20 III GG erfasst sind, ist unklar. Dagegen sprechen Wortlaut und Systematik des Art. 20 III GG als Ausfluss der Gewaltenteilung. Denn die Bindung der Exekutive an Gesetz (und Recht) muss ja bezüglich einer anderen Gewalt bestehen (und kann keine „Selbstbindung“ bedeuten). Der Regelungszweck des Art. 20 III GG spricht hingegen für die Einbeziehung exekutiver Normen als Bindungsmaßstab der (untergeordneten) Verwaltung. Es wäre mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar, wenn die im Einzelfall tätige Verwaltung nicht an die Rechtsnormen, die die Verwaltungsspitze erlässt, gebunden wäre. Daher wird man im Ergebnis auch Rechtsverordnungen als „Gesetze“ i.S.d. Art. 20 III GG ansehen müssen. Entsprechendes gilt für autonome Satzungen.
- Mit „**Recht**“ i.S.d. Art. 20 III GG muss etwas anderes gemeint sein als mit „Gesetz“, sonst hätte es der separaten Nennung nicht bedurft. Bezieht man nach dem oben Gesagten auch die Rechtsverordnungen und autonomen Satzungen in den Gesetzesbegriff ein, bleiben für das „Recht“ nur das ungeschriebene Recht (das Gewohnheitsrecht, wobei dieses aufgrund der Durchnormiertheit des Rechts kaum noch Relevanz haben dürfte), das Richterrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze (zu denen auch die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zählen), wobei wiederum zu beachten ist, dass die meisten allgemeinen Rechtsgrundsätze (wie etwa Treu und Glauben, Willkürverbot, rechtliches Gehör etc.) gesetzlich geregelt sind (und daher bereits der Gesetzesbindung unterliegen). Eigenständige Bedeutung haben aber z.B. der im Rechtsstaatsprinzip, im Demokratieprinzip und in den Grundrechten verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie die Prinzipien von Rechtssicherheit, Vertrauensschutz, Verlässlichkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns.

Unabhängig von der Differenzierung der Begriffe „Gesetz“ und „Recht“ ist Grundaussage des Gesetzmäßigkeitsprinzips, dass die Verwaltung die Voraussetzungen ihres Eingreifens nicht selbst festlegen darf. Das darf aufgrund des Demokratieprinzips nur die unmittelbar demokratisch legitimierte Legislative, das Parlament. Das bedeutet, dass ein Eingriff (seitens der Exekutive) in die Rechtssphäre des Betroffenen nur dann gerechtfertigt ist, wenn er im ordnungsgemäßen Vollzug eines rechtmäßigen Gesetzes erfolgt. Erste Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer belastenden Verwaltungsmaßnahme ist also das Vorliegen einer rechtmäßigen gesetzlichen Rechtsgrundlage.⁶⁶¹ Man spricht insoweit vom **Vorbehalt des Gesetzes** (Merksatz: „*Nicht ohne Gesetz*“). Unabhängig von dem Erfordernis einer Rechtsgrundlage gilt, dass die Verwaltung niemals gegen bestehende Gesetze verstoßen darf. Hier spricht man vom **Vorrang des Gesetzes** (Merksatz: „*Nicht gegen das Gesetz*“). Vorrang und Vorbe-

⁶⁶⁰ Siehe BVerfGE 111, 307, 322 ff.

⁶⁶¹ Die Terminologie ist uneinheitlich. Verbreitet wird der Begriff „Ermächtigungsgrundlage“ verwandt, obwohl dieser Begriff bereits durch das formell-gesetzliche Ermächtigungsverfahren, namentlich eine oberste Bundes- oder Landesbehörde zum Erlass von (abstrakt-generellen) Rechtsverordnungen zu ermächtigen (Art. 80 I GG), besetzt ist. Es empfiehlt sich deshalb, den neutralen Begriff „Rechtsgrundlage“ zu verwenden. Bei Maßnahmen der an dieser Stelle zu erörternden Eingriffsverwaltung kann auch mit dem Begriff „Eingriffsermächtigung“ gearbeitet werden.

halt des Gesetzes werden zusammengefasst als **Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** bezeichnet (vgl. dazu bereits Rn 160).

1. Vorrang des Gesetzes

Das Prinzip vom „**Vorrang des Gesetzes**“ gilt **ausnahmslos** für jede Verwaltungstätigkeit und verbietet jeden Verstoß gegen bestehende Gesetze (Art. 20 III GG).

236

Beispiele:

- (1) Wenn keiner der Versagungsgründe des § 4 GastG⁶⁶² vorliegt, *ist* dem Antragsteller die Gaststättenerlaubnis von der zuständigen Verwaltungsbehörde zu erteilen. Das folgt aus der grundrechtlich gewährten Gewerbefreiheit (vgl. § 1 GewO i.V.m. Art. 12 I GG).⁶⁶³ Beachtet die Behörde diese Vorgabe nicht, verstößt sie gegen den Vorrang des Gesetzes.
- (2) Beschließt die Bundesregierung, die zuvor gesetzlich festgelegte Laufzeitverlängerung für Atomkraftwerke auszusetzen („Atom-Moratorium“), um einen frühzeitigen Ausstieg aus der Atomenergie herbeizuführen, mag dies als Reaktion auf die Reaktorkatastrophe in Fukushima zwar nachvollziehbar sein, jedoch verstößt dies gegen den Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes, da die Bundesregierung nicht die Befugnis hat, Gesetze des Parlaments auch nur teilweise außer Kraft zu setzen. Auch die Bundesregierung unterliegt der Gesetzesbindung aus Art. 20 III GG.

Die *Bindung an die Grundrechte* ist allerdings bei **privatrechtlichem Handeln** der Verwaltung differenziert zu betrachten. Da die damit verbundene Problematik ausführlich bei *R. Schmidt*, Grundrechte, Rn 87 ff., dargestellt ist, sei insoweit auf die dortige Darstellung verwiesen.

237

Fraglich sind die **Rechtsfolgen**, die mit einem Verstoß gegen das Vorrangprinzip verbunden sind. Erlässt die Verwaltung gegen höherrangige Gesetze verstoßende **Rechtsverordnungen**, sind diese nichtig. Entsprechendes gilt grundsätzlich auch für **Satzungen**. Allerdings sind dort in Betracht kommende Heilungs- bzw. Unbeachtlichkeitsregelungen zu beachten. So sind gem. § 214 BauGB bestimmte Fehler im Bebauungsplan unbeachtlich bzw. behebbar.⁶⁶⁴ Gegen Gesetze verstoßende **Beschlüsse** sind jedenfalls dann unwirksam, wenn sie verbindlich sind. Gegen Gesetze verstoßende **Verwaltungsakte** sind demgegenüber grundsätzlich wirksam (vgl. §§ 43 II/III, 44 VwVfG). Sie sind aber anfechtbar und aufhebbar (vgl. § 113 I S. 1 VwGO).⁶⁶⁵ Für **Verwaltungsverträge** gilt § 59 VwVfG.⁶⁶⁶

238

2. Vorbehalt des Gesetzes

a. Erfordernis einer parlamentarischen Gesetzesgrundlage

In einer parlamentarischen Demokratie, wie sie das Grundgesetz kennt, ist ausschließlich das Parlament unmittelbar demokratisch legitimiert. Nur das Parlament darf daher die Voraussetzungen für grundrechtsbeeinträchtigende Maßnahmen (Eingriffe) schaffen. Maßnahmen der Verwaltung, die mit Grundrechtseingriffen verbunden sind, dürfen somit nur dann ergehen, wenn sie sich auf eine parlamentarische Rechtsgrundlage stützen lassen. Art. 20 III GG stellt dies klar.

239

⁶⁶² Zum GastG nach der Föderalismusreform vgl. Rn 832c.

⁶⁶³ Man spricht von einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Das grundrechtliche Erlaubte wird präventiv zur Rechtskontrolle eingeschränkt. Ist das Vorhaben unbedenklich (d.h. bewegt sich der Anspruchsteller im Rahmen des grundrechtlich Erlaubten), ist die „Präventionssperre“ aufzuheben und die Erlaubnis zu erteilen.

⁶⁶⁴ Vgl. ausführlich *R. Schmidt*, BauR, Rn 31 ff.

⁶⁶⁵ Vgl. ausführlich *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 503 ff. und VerwProzR, Rn 267 ff.

⁶⁶⁶ Vgl. ausführlich *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 924 ff.

Beispiel: Möchte die Polizei eine Identitätsüberprüfung vornehmen, benötigt sie dafür eine gesetzliche Rechtsgrundlage, da mit der Maßnahme ein Grundrechtseingriff verbunden ist (hier: Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG). Diese ist dem Polizei- und Ordnungsgesetz (des Landes) zu entnehmen.

Aus einer Gesamtschau aus dem Rechtsstaatsprinzip, dem Demokratieprinzip und den Grundrechten ergibt sich die Definition des Vorbehalts des Gesetzes:

- 240** Der aus dem Rechtsstaatsprinzip, dem Demokratieprinzip und den Grundrechten abgeleitete **Vorbehalt des Gesetzes** besagt, dass (grundrechtsbelastende) Verwaltungsmaßnahmen nur auf einer formell-gesetzlichen Grundlage ergehen dürfen.⁶⁶⁷
- 241** Nach der Rechtsprechung des BVerfG erschöpft sich der Vorbehalt des Gesetzes aber nicht in dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe. Er verlangt auch, dass alle für die **Grundrechtsverwirklichung wesentlichen Fragen** vom **parlamentarischen Gesetzgeber** selbst entschieden und nicht der Exekutive überlassen werden, soweit sie gesetzlicher Regelung zugänglich sind.⁶⁶⁸

b. Wesentlichkeitsrechtsprechung und Parlamentsvorbehalt

- 242** Die vom BVerfG geprägte **Wesentlichkeitsrechtsprechung** besagt, dass der parlamentarische Gesetzgeber die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen hat und diese nicht über mehr oder minder globale Ermächtigungen auf die Exekutive delegieren darf.⁶⁶⁹
- 243** Die Wesentlichkeitsrechtsprechung ist Ausfluss aus dem Rechtsstaatsprinzip, dem Demokratieprinzip und dem daraus erwachsenden Bestimmtheitsgrundsatz. Diese Verfassungsgrundsätze verpflichten den Gesetzgeber, in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen. Geht es um Grundrechtseingriffe, hat er die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen.⁶⁷⁰ Lediglich die Befugnis zur Regelung von Einzelheiten und Konkretisierungen darf der Exekutive überlassen werden. Siehe dazu im Einzelnen Rn 79j ff.
- 244** Vom Gesetzesvorbehalt (und der Wesentlichkeitsrechtsprechung) abzugrenzen ist der Parlamentsvorbehalt. Dieser besagt, dass bestimmte Angelegenheiten einer Entscheidung des Parlaments bedürfen, und verbietet, dass Entscheidungen, die von substantiellem Gewicht für das Gemeinwesen sind, ohne parlamentarische Zustimmung getroffen werden. Das leuchtet ein, wenn man bedenkt, dass allein das Parlament unmittelbar demokratisch legitimiert ist und sich die Exekutive nur mittelbar über das Parlament legitimiert. Siehe dazu im Einzelnen Rn 79b ff.

⁶⁶⁷ Insoweit klarstellend BVerfGE 116, 69, 80 (Jugendstrafvollzug); BVerwG NVwZ 2018, 1140, 1143 (mehrjährige Restdienstzeit als Zulassungsaltersgrenze für die Laufbahn der Offiziere).

⁶⁶⁸ BVerfG NVwZ 2017, 1111, 1123 (Spielhallen) mit Verweis u.a. auf BVerfGE 83, 130, 142 (Josefine Mutzenbacher); 95, 267, 307 (Altschulden); 98, 218, 251 (Rechtschreibreform); 116, 24, 58 (Einbürgerung).

⁶⁶⁹ Vgl. nur BVerfGE 33, 125, 158 (Facharzt); 84, 212, 226 (Aussperrung); BVerfG NVwZ 2015, 1279, 1280 (Altershöchstgrenzen für die Einstellung in den öffentlichen Dienst); NVwZ 2016, 675, 676 ff. (Akkreditierung von Studiengängen durch Akkreditierungsagenturen); NVwZ 2017, 1111, 1123 (Spielhallen); NJW 2018, 361, 364 (Zentrale Studienplatzvergabe/Numerus clausus). Siehe auch BVerwG NVwZ 2018, 1140, 1143; BVerwG NVwZ 2019, 1291, 1292 (äußeres Erscheinungsbild der Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr); OVG Berlin-Brandenburg 28.8.2018 – 4 S 36.18 und 1.2.2019 – 4 S 52.18 (Ablehnung von Polizeibewerbern wegen Tätowierung bedarf – hinreichend bestimmter – gesetzlicher Grundlage).

⁶⁷⁰ Vgl. nur BVerfGE 33, 125, 158 (Facharzt); 84, 212, 226 (Aussperrung); BVerfG NVwZ 2015, 1279, 1280 (Altershöchstgrenzen für die Einstellung in den öffentlichen Dienst); BVerfG NVwZ 2016, 675, 676 ff. (Akkreditierung von Studiengängen durch Akkreditierungsagenturen); BVerfG NJW 2018, 361, 364 (Zentrale Studienplatzvergabe/Numerus clausus); BVerwG NVwZ 2018, 1140, 1143 (mehrjährige Restdienstzeit als Zulassungsaltersgrenze für die Laufbahn der Offiziere). Siehe auch BVerwG NVwZ 2019, 1291, 1292 (Regelungen über Haar- und Barttracht bei Soldaten dürfen nur durch förmliches Gesetz erfolgen).

c. Zur Reichweite des Vorbehalts des Gesetzes

Im Gegensatz zum *Vorrang des Gesetzes* gilt der *Vorbehalt des Gesetzes* **nicht uneingeschränkt**. Es muss kategorisch zwischen der Ordnungsverwaltung (hier: Eingriffsverwaltung) und den sonstigen Arten der Verwaltungstätigkeit (hier: Leistungsverwaltung) unterschieden werden: 245

aa. Eingriffsverwaltung

Unstreitig gilt der Vorbehalt des Gesetzes bei (gezielten) Eingriffen in Freiheit und Eigentum der Bürger (sog. **Eingriffsverwaltung**). Folgerichtig ist im besonderen Gefahrenabwehrrecht (Gewerberecht, Gaststättenrecht, Bauordnungsrecht, Wasserhaushaltsrecht etc.) sowie im allgemeinen Gefahrenabwehrrecht (**Polizei- und Ordnungsrecht**) stets eine formell-gesetzliche Grundlage erforderlich, d.h. eine **Rechtsgrundlage**, die die Voraussetzungen für den administrativen Rechtseingriff normiert. 246

Beispiel: G betreibt in der Innenstadt von S eine Kneipe und lässt dort den Handel mit Drogen zu. Nachdem ihn die Behörde bereits mehrmals aufgefordert hat, dies zu unterbinden, entzieht sie ihm wegen Unzuverlässigkeit die Gaststättenerlaubnis.

Der Entzug der Gaststättenerlaubnis ist ein belastender Verwaltungsakt und Instrument der Eingriffsverwaltung. Das behördliche Handeln bedarf somit einer Rechtsgrundlage. Eine solche stellt § 15 II GastG i.V.m. § 4 I S. 1 Nr. 1 GastG dar. Erfüllt G die dort normierten Voraussetzungen, ist der Widerruf der Erlaubnis gerechtfertigt.

Die spezialgesetzlichen Rechtsgrundlagen sind in den die jeweils betreffende Rechtsmaterie regelnden Normkomplexen (bereichsspezifisches Normgefüge) enthalten. Insbesondere das Versammlungsgesetz, das Vereinsgesetz, das Waffengesetz, das Gaststättengesetz, die Gewerbeordnung, die Beamtengesetze und die Verwaltungsverfahrensgesetze (vgl. etwa §§ 48, 49 VwVfG) enthalten eine Vielzahl prüfungsrelevanter Rechtsgrundlagen. Aufgrund der Regelungsdichte des öffentlichen Rechts ist aber davon abzuraten, möglichst viele Rechts- oder Anspruchsgrundlagen auswendig zu lernen. Es genügt, eine Rechtsgrundlage an dem jeweiligen Modalverb „muss“, „darf“, „kann“ oder „ist befugt“, das der Behörde eine entsprechende Befugnis erteilt, erkennen zu können. 247

Zum Vorbehalt des Gesetzes im sog. **Sonderrechtsverhältnis** vgl. Rn 261 f. sowie *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 457 ff.; zum Vorbehalt des Gesetzes bei der **Privatisierung** von Verwaltungsaufgaben vgl. *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 118 ff. Auch die rechtliche Zulässigkeit von **behördlichen Warnungen** einschließlich der Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Vorbehalt des Gesetzes ist bei *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 893 ff. behandelt, weshalb insoweit darauf verwiesen wird. 248-251

bb. Leistungsverwaltung

Im Bereich der **Leistungsverwaltung** (dazu *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 1008 ff.) besteht die Besonderheit, dass die Verwaltung nicht freiheitsverkürzend in die Rechtssphäre des Bürgers eingreift, sondern ihm gegenüber gewährend auftritt, also dessen Rechtssphäre erweitert. Sollte eine Leistungsgewährung nicht schon gesetzlich geregelt sein (vgl. etwa § 31 SGB I i.V.m. den Anspruchsgrundlagen z.B. aus dem SGB II, III oder VI) lässt insbesondere die Rechtsprechung es daher (bezüglich der Subventionsvergabe) genügen, wenn im **Haushaltsplan** (= nur-formelles Gesetz) des Bundes⁶⁷¹ oder des betreffenden Landes Mittel mit entsprechender Zweckbestimmung bereitgestellt sind und die Vergabe durch **Richtlinien** (i.S.v. Verwaltungsvorschriften) 252

⁶⁷¹ Vgl. Art. 110 I S. 1, II GG i.V.m. der Bundeshaushaltsordnung (BHO).

H. Verwirklichung eines vereinten Europas

Wichtige Entscheidungen: EuGH Slg. 1963, 1 (Van Gend & Loos); Slg. 1963, 199 (Plaumann); Slg. 1964, 1251 (Costa/Enel); Slg. 1969, 419 (Stauder); Slg. 1970, 1125 (Intern. Handelsgesellschaft); Slg. 1979, 1629 (Ratti); Slg. 1983, 2633 (Dt. Milchkontor); Slg. 1991, 5357 (Francovich); Slg. 1996, 1029 (Brasserie du Pecheur); Slg. 1974, 837 (Dassonville); Slg. 1978, 649 (Cassis de Dijon); Slg. 1993, 6097 (Keck); Slg. 1995, 4921 (Bosman); NJW 2005, 3695 ff. (Honeywell bzw. Mangold); NJW 2013, 1415 (Åkerberg Fransson); NJW 2013, 1215 (Melloni); NVwZ 2014, 53 (Inuit); NVwZ 2016, 1793 (Doc Morris); GRUR 2017, 627 (Vanderborght – Dienstleistungsfreiheit); BVerfGE 37, 271 (Solange I); E 73, 339 (Solange II); 89, 155 (Maastricht); 102, 147 ff. (Bananenmarktordnung); 113, 273, 295 (Europäischer Haftbefehl); 123, 267 (Lissabon); 125, 260 (Vorratsdatenspeicherung); 126, 286 (Honeywell bzw. Mangold); 129, 78, 100 (Anwendungserweiterung); 129, 124 (EFS); 132, 195, 239 ff. (ESM); 133, 277 (Antiterrordatei); 135, 317 (ESM); 140, 317 (Identitätskontrolle bzw. „Solange III“); 142, 123 (OMT-Programm der EZB); 143, 65 (CETA); 144, 1 (CETA); 151, 202 (Europäische Bankenunion); 153, 74 (Einheitliches Patentgericht); 154, 17 (Anleihenkauf der EZB); 157, 1 (CETA); NVwZ 2020, 53 („Recht auf Vergessenwerden I“); NVwZ 2020, 63 („Recht auf Vergessenwerden II“); NJW 2023, 425 (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – Corona-Aufbaufonds)

Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt gem. Art. 23 I S. 1 GG die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Durch diese Verfassungsbestimmung wird zunächst eine Verpflichtung zum Ausdruck gebracht, nämlich die Mitwirkung bei der Entwicklung der Europäischen Union, die freilich die genannten Grundsätze zu erfüllen bzw. zu wahren hat. Das dahinterstehende **Staatsziel** ist die (über die Europäische Union zu erreichende) **Verwirklichung eines vereinten Europas**. Diese Staatszielbestimmung sowie der in der Präambel des Grundgesetzes niedergelegte Richtsatz „gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa“ bringen also nicht nur die Europafreundlichkeit des Grundgesetzes zum Ausdruck, sondern richten sich auch auf eine **fortschreitende Integration** der Staaten Europas. Um die verpflichtende Mitwirkung bei der Entwicklung der Europäischen Union zu erreichen, kann gem. Art. 23 I S. 2 GG der Bund durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrats Hoheitsrechte übertragen. Freilich stellt Art. 23 I S. 3 GG die Übertragung von Hoheitsrechten unter den Vorbehalt der Wahrung der Grundsätze aus Art. 79 II und III GG. Das heißt zunächst, dass das Übertragungsgesetz die in Art. 79 III GG genannten und daher (wegen Art. 23 I S. 3 GG) auch für integrationsfest erklärten Schutzgüter des Art. 79 III GG (d.h. die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze, insb. die Menschenwürde und das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip) beachten muss.⁸⁴⁹ Zudem ist das Erfordernis der Zweidrittelmehrheit zu beachten (Art. 23 I S. 3 GG i.V.m. Art. 79 II GG). Die Übertragung von Hoheitsrechten erfolgt also durch Bundesgesetz, das der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestags und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrats bedarf. Gegenwärtig müssen also mindestens 490 Mitglieder des Bundestags dafür stimmen und es sind mindestens 46 Stimmen des Bundesrats erforderlich.

Art. 23 I S. 2 GG spezifiziert nicht, auf welche Einrichtung(en) Hoheitsrechte übertragen werden können. Bei enger Auslegung der Integrationsklausel und in Abgrenzung zu Art. 24 I GG wird man lediglich die Europäische Union als Empfängerin von Hoheitsrechten ansehen dürfen.⁸⁵⁰ Jedoch hat das BVerfG entschieden, dass Art. 23 I GG mit Blick auf seinen Zweck, Ausweitung des Integrationsprogramms, von einem weiten Verständnis des Begriffs der Europäischen Union ausgehe, der grundsätzlich

⁸⁴⁹ Insoweit klarstellend BVerfGE 140, 317, 334 (Identitätskontrolle) mit Verweis auf BVerfGE 113, 273, 295 (Europäischer Haftbefehl); 123, 267, 344 (Lissabon); 126, 286, 302 f. (Honeywell); 129, 78, 100 (Anwendungserweiterung); 129, 124, 177 ff. (EFS); 132, 195, 239 ff. (ESM); 134, 366, 384 ff. (OMT). Wiederholt auch in BVerfGE GRUR 2020, 506, 511 ff. (Einheitliches Patentgericht); BVerfG NJW 2023, 425, 428 ff. (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – Corona-Aufbaufonds). Vgl. dazu unten Rn 348 ff. und Rn 365.

⁸⁵⁰ In diese Richtung geht das Minderheitsvotum BVerfG GRUR 2020, 506, 517 ff.

die gesamte Organisation der Union und ihr Integrationsprogramm umfasse und unter bestimmten Voraussetzungen auch auf jenseits des institutionellen Rahmens der Union bestehende zwischenstaatliche Einrichtungen und internationale Organisationen Anwendung finde.⁸⁵¹

Danach können Hoheitsrechte also auch auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen werden, die lediglich in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Integrationsprogramm der Europäischen Union stehen.⁸⁵² Folge dieser weiten Auslegung des Begriffs der „Europäischen Union“ i.S.d. Art. 23 I GG ist, dass der Anwendungsbereich der Integrationsbeschränkung des Art. 23 I S. 3 GG, der die Übertragung von Hoheitsrechten unter den Vorbehalt der Wahrung der Grundsätze aus Art. 79 II und III GG stellt, gegenüber Art. 24 I GG ebenfalls erweitert wird. Ein am Maßstab des Art. 24 I GG zu messendes Zustimmungsgesetz („Hoheitsrechteübertragungsgesetz“) muss zwar ebenfalls die Grundprinzipien der Verfassung⁸⁵³ (womit die in Art. 79 III GG genannten Verfassungsgrundsätze wie insbesondere Demokratie und Rechtsstaatlichkeit gemeint sind) beachten, nicht aber die Zweidrittelmehrheit gem. Art. 79 II GG, weil in Art. 24 GG ein Verweis auf Art. 79 II GG fehlt. Das mag man – angesichts der mit einer Übertragung von Hoheitsrechten verbundenen materiellen Verfassungsänderung – für eine Schutzlücke erachten, jedoch wird das – soweit ersichtlich – vom BVerfG⁸⁵⁴ nicht beanstandet.

Beispiel⁸⁵⁵: Das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ) ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Es sieht die Errichtung eines Einheitlichen Patentgerichts (EPG) als gemeinsames „Europäisches Gericht“ vor. Es soll in Bezug auf europäische Patente die ausschließliche Zuständigkeit für einen umfangreichen Katalog von Streitigkeiten übertragen erhalten. Dieser umfasst insbesondere Klagen wegen Patentverletzung, Streitigkeiten über den Bestand von Patenten und bestimmte Klagen gegen Entscheidungen des Europäischen Patentamts. Der Bundestag stimmte dem Gesetzesvorschlag zur Ratifikation mit 100% der abgegebenen Stimmen zu. Allerdings waren am Tag der Abstimmung nur 35 Abgeordnete anwesend.

B rügt mit seiner Verfassungsbeschwerde die Verletzung des Art. 38 I S. 1 GG. Diese Verfassungsbestimmung schützt den wahlberechtigten Bürger vor einer Übertragung von Hoheitsrechten gem. Art. 23 I GG, die unter Verstoß gegen Art. 79 III i.V.m. Art. 23 I S. 3 GG den wesentlichen Inhalt des Grundsatzes der Volkssouveränität (Art. 20 I und II GG) preisgibt.⁸⁵⁶

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen. B habe die mögliche Verletzung von Art. 38 I S. 1 GG substantiiert dargelegt. Die verfassungswidrige Übertragung von Hoheitsrechten prüfe das BVerfG im Rahmen der Identitätskontrolle.⁸⁵⁷

Verstoß gegen formelles Verfassungsrecht?

Völkerrechtliche Verträge bedürfen zu ihrer innerstaatlichen Wirkung der Ratifikation. Das geschieht in der Bundesrepublik Deutschland durch ein Zustimmungsgesetz gem. Art. 59 II S. 1 GG (siehe dazu Rn 21p). Fraglich ist aber, ob weitere Voraussetzungen gegeben sind. Mit Blick auf die vorgesehene (ausschließliche) Zuständigkeit des EPG

⁸⁵¹ So die Mehrheitsentscheidung BVerfG GRUR 2020, 506, 512.

⁸⁵² Siehe BVerfG GRUR 2020, 506, 511, wo es heißt: „...die in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Integrationsprogramm der Europäischen Union stehen, sind an Art. 23 I GG zu messen.“

⁸⁵³ Siehe BVerfGE 58, 1, 40 (Eurocontrol I), das vom „Grundgefüge der Verfassung“ spricht. Zuvor schon BVerfGE 37, 271, 291 ff.

⁸⁵⁴ Siehe BVerfG GRUR 2020, 506, 508 ff.

⁸⁵⁵ BVerfG GRUR 2020, 506.

⁸⁵⁶ BVerfG GRUR 2020, 506, 508. Zur Einbettung in die Verfassungsbeschwerde siehe Rn 705.

⁸⁵⁷ BVerfG GRUR 2020, 506, 508 mit Verweis auf BVerfGE 151, 202, 287 (Europäische Bankenunion). Siehe auch BVerfG NJW 2023, 425, 428 ff. (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – Corona-Aufbaufonds). Zur Identitätskontrolle siehe Rn 362 ff.

für Patentstreitigkeiten ist offensichtlich, dass Hoheitsrechte übertragen werden. Denn die Ausübung von Befugnissen der rechtsprechenden Gewalt ist ein Hoheitsrecht.⁸⁵⁸ Die Übertragung von Hoheitsrechten richtet sich nach Art. 23 I GG bzw. Art. 24 I GG.

Unklar ist, ob sich die Übertragung von Hoheitsrechten vorliegend nach Art. 23 I GG oder nach Art. 24 I GG richtet. Zwar darf auch bei einer nach Art. 24 I GG zu erfolgenden Übertragung von Hoheitsrechten das „Grundgefüge der Verfassung“, wozu das BVerfG die in Art. 79 III GG genannten unantastbaren Strukturprinzipien der Verfassung zählt, nicht verändert werden⁸⁵⁹, sodass eine Zuordnung zu Art. 23 I GG oder Art. 24 I GG offenbleiben könnte. Jedoch gilt Art. 79 II GG nur für Art. 23 I GG, nicht auch für Art. 24 I GG. Erfolgt also die Übertragung von Hoheitsrechten auf das EPG über Art. 23 I GG, bedarf das Zustimmungsgesetz („Hoheitsrechteübertragungsgesetz“) einer Zweidrittelmehrheit von Bundestag und Bundesrat; anderenfalls genügt ein Zustimmungsgesetz mit jeweils einfacher Mehrheit (siehe Art. 59 II S. 1 GG).

Das BVerfG hat mit einem Stimmenverhältnis von 5:3 entschieden, dass Art. 23 I GG mit Blick auf seinen Zweck, Ausweitung des europäischen Integrationsprogramms, von einem weiten Verständnis des Begriffs der Europäischen Union ausgehe, der grundsätzlich die gesamte Organisation der Union und ihr Integrationsprogramm umfasse und unter bestimmten Voraussetzungen auch auf jenseits des institutionellen Rahmens der Union bestehende zwischenstaatliche Einrichtungen und internationale Organisationen Anwendung finde.⁸⁶⁰ Das EPG sei eine zwischenstaatliche Einrichtung bzw. internationale Organisation in diesem Sinne. Die Übertragung von Hoheitsrechten richte sich daher nach Art. 23 I GG, der *lex specialis* gegenüber Art. 24 I GG sei.⁸⁶¹

Ergebnis: Folge dieser Auffassung ist, dass das Zustimmungsgesetz die Anforderungen auch des Art. 79 II GG erfüllen muss. Das war nicht der Fall. Zwar stimmten mehr als zwei Drittel der anwesenden Abgeordneten für das Gesetz, jedoch verlangt Art. 79 II GG zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl. Es wären also 490 Stimmen erforderlich gewesen. Damit ist das Ratifikationsgesetz bereits formell verfassungswidrig.

Verstoß (auch) gegen materielles Verfassungsrecht?

Aufgrund der Übertragung von Hoheitsrechten könnte das Zustimmungsgesetz auch materiell verfassungswidrig sein. In Betracht kommt ein Verstoß gegen die in Art. 79 III GG genannten Verfassungsgrundsätze. Das BVerfG hat hierzu entschieden, dass – mit Blick auf das Demokratieprinzip aus Art. 20 I, II GG – dem Bundestag Befugnisse von substantiellem politischem Gewicht verbleiben müssten⁸⁶² und er in der Lage bleiben müsse, seine haushaltspolitische Gesamtverantwortung wahrzunehmen⁸⁶³. Zudem hat das BVerfG klargestellt, dass die rechtsprechende Gewalt nach Art. 92 GG durch das BVerfG, die Bundesgerichte und die Gerichte der Länder ausgeübt wird. Jede Übertragung von Rechtsprechungsaufgaben auf zwischenstaatliche Gerichte modifiziere diese umfassende Rechtsprechungszuweisung und bedeute insoweit eine materielle Verfassungsänderung. Sie berühre nicht nur die grundrechtlichen Garantien des Grundgesetzes, weil deutsche Gerichte insoweit keinen Grundrechtsschutz mehr gewähren könnten⁸⁶⁴, sondern berühre auch die konkrete Ausgestaltung der Gewaltenteilung nach Art. 20 II S. 2 GG. Schon in seinem Urteil zum Vertrag von Lissabon habe der Senat klargestellt, dass die Zuständigkeit für die Rechtspflege – insbesondere im Hinblick auf die Gerichtsverfassung – in der Regel bei den Mitgliedstaaten verbleiben müsse⁸⁶⁵. Der Bundestag dürfe sich seiner Integrationsverantwortung insbesondere nicht dadurch

⁸⁵⁸ BVerfG GRUR 2020, 506, 516.

⁸⁵⁹ BVerfGE 58, 1, 40 (Eurocontrol I) unter Verweis auf BVerfGE 37, 271, 291 ff.

⁸⁶⁰ So die Mehrheitsentscheidung BVerfG GRUR 2020, 506, 511 ff.

⁸⁶¹ BVerfG GRUR 2020, 506, 511 ff.

⁸⁶² BVerfG GRUR 2020, 506, 514 mit Verweis u.a. auf BVerfGE 89, 155, 182 (Vertrag von Maastricht); 123, 267, 330 ff. (Vertrag von Lissabon).

⁸⁶³ BVerfG GRUR 2020, 506, 514 mit Verweis u.a. auf BVerfGE 123, 267, 359 (Vertrag von Lissabon); 129, 124, 177 (Euro-Rettungsschirm).

⁸⁶⁴ BVerfG GRUR 2020, 506, 516 mit Verweis auf BVerfG NJW 2020, 314, 316 ff. (Recht auf Vergessenwerden II).

⁸⁶⁵ BVerfG GRUR 2020, 506, 516 mit Verweis auf BVerfGE 123, 267, 415 f. (Vertrag von Lissabon).

entziehen, dass er anderen Akteuren unbestimmte Ermächtigungen überträgt oder dass er sich von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Europäischen Union, mit ihr in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis stehenden zwischenstaatlichen Einrichtungen oder anderen Mitgliedstaaten fremdbestimmen lässt und somit nicht mehr „Herr seiner Entschlüsse“ bleibt.⁸⁶⁶

Ergebnis: Die Ausübung von Befugnissen der rechtsprechenden Gewalt ist ein genuines Hoheitsrecht. Mit der Übertragung von Rechtsprechungsaufgaben auf zwischenstaatliche Gerichte würden umfassende Rechtsprechungszuweisungen übertragen, was mit den in Art. 79 III GG genannten Verfassungsgrundsätzen nicht vereinbar wäre.⁸⁶⁷ Gleichwohl hat das BVerfG die Frage, ob die im Zustimmungsgesetz vorgesehene Übertragung von Hoheitsrechten auf das EPG gegen Art. 20 I, II GG verstößt, offengelassen, „weil sich die Nichtigkeit des EPGÜ-ZustG bereits aus anderen Gründen ergibt“.⁸⁶⁸

Bewertung: Es erscheint nicht nachvollziehbar, warum das BVerfG lang und breit (Rn 132-164 der Entscheidung) einen Verstoß gegen die in Art. 79 III GG genannten Verfassungsgrundsätze prüft, um dann am Ende lapidar festzustellen, dass es keiner Entscheidung bedürfe, weil sich die Nichtigkeit bereits aus einem Verstoß gegen Art. 79 II GG ergebe. Dieses Vorgehen kann nur so verstanden werden, dass das Gericht seine Rechtsauffassung zum Ausdruck bringen wollte – sozusagen als Maßstab für spätere Gesetzesvorhaben oder als Verweisgrundlage für spätere Entscheidungen. Auch die weite Auslegung des Begriffs der Europäischen Union i.S.d. Art. 23 I S. 1, 2 GG war – wie das Minderheitsvotum veranschaulicht – alles andere als zwingend. Das Minderheitsvotum macht zudem überzeugend geltend, dass sich aus Art. 38 I S. 1 GG kein rügefähiges Recht auf die Einhaltung der in Art. 23 I S. 2 und 3 GG i.V.m. Art. 79 II GG für die Übertragung von Hoheitsrechten vorgesehenen formellen Voraussetzungen (sog. formelle Übertragungskontrolle) ableiten lässt.⁸⁶⁹ Das könnte – sollte diese Auffassung des Minderheitsvotums einmal (durch künftige Richterwahlen) Mehrheitsauffassung werden – dazu führen, dass derartige Verfassungsbeschwerden schon gar nicht zur Entscheidung angenommen werden.

Wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, leuchtet es ein, dass Grundkenntnisse des Rechts der Europäischen Union auch für das Verständnis des (nationalen) Staatsorganisationsrechts unabdingbar sind, zumal Grundkenntnisse des Europarechts („europarechtliche Bezüge“) zum universitären Pflichtbereich gehören.⁸⁷⁰ Zu diesen Grundkenntnissen gehören das Wissen über die historische Entwicklung der Europäischen Union, deren Rechtssubjektsqualität, die Grundfreiheiten, die Grundrechte nach der GRC, die Organe der Union, das Verhältnis zwischen europäischem Recht und nationalem Recht und schließlich das vom BVerfG so bezeichnete „Kooperationsverhältnis“ zwischen ihm und dem EuGH.

I. Die historische Entwicklung der Europäischen Union

328

Den Grundstein für die Europäische Union legte nach dem Plan des französischen Außenministers Schuman die Gründung der **Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl** (EGKS oder Montanunion) am 9.5.1950. In einem entsprechenden Vertrag (EGKSV) vereinbarten die damaligen sechs Mitgliedstaaten (Bundesrepublik Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande) einen „gemeinsamen Markt“, der gemeinsame Ziele verfolgen und gemeinsame Organe haben sollte (Art. 1 EGKSV). Insbesondere verpflichteten sich die Mitgliedstaaten im Bereich von

⁸⁶⁶ BVerfG GRUR 2020, 506, 514 mit Verweis u.a. auf BVerfGE 129, 124, 179 f. (Euro-Rettungsschirm); 132, 195, 240 (ESM).

⁸⁶⁷ BVerfG GRUR 2020, 506, 516.

⁸⁶⁸ BVerfG GRUR 2020, 506, 517.

⁸⁶⁹ BVerfG GRUR 2020, 506, 517.

⁸⁷⁰ Vgl. § 5a II DRiG und die Justizausbildungs- und Prüfungsordnungen der Länder.

Kohle, Stahl, Eisenerz und Schrott zum schrittweisen Abbau der Zölle, der Grenzabfertigungsgebühren und Währungsbeschränkungen. Außerdem vereinbarten sie gegenüber Drittländern einen gemeinsamen Zolltarif. Der EGKSV trat am 23.7.1952 in Kraft.

Der Erfolg der EGKS sowie der wirtschaftliche Druck, der von anderen großen Industrienationen ausging, bewogen die Regierungen der Mitgliedstaaten, auch für die übrigen Wirtschaftszweige eine gemeinsame Lösung anzustreben. Daher wurden zur Fortsetzung der europäischen Integration zwei weitere Verträge ausgearbeitet, welche am 25.3.1957 in Rom (daher „**Römische Verträge**“) von den Regierungen der sechs Mitgliedstaaten unterzeichnet wurden. Mit dieser Unterzeichnung war die Gründung der **Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft** (EWG, später: EG) und der **Europäischen Atomgemeinschaft** (EAG, später: EA) perfekt.

329

Die drei Gemeinschaften EGKS, EWG und EAG hatten gemeinsame Organe, ohne dass ihre rechtliche Selbstständigkeit hierdurch in Frage gestellt worden wäre. Insofern wurde auch von den „Europäischen Gemeinschaften“ gesprochen.

330

Einen weiteren Schritt im Integrationsprozess stellt die „**Einheitliche Europäische Akte**“ vom 28.2.1986 dar, durch die die Schaffung einer **Europäischen Union** (EU) „zum gemeinsamen Ziel der Mitgliedstaaten“ erklärt wurde. Die dort vereinbarte Europäische Union wurde durch den **Vertrag über die Europäische Union** (EUV) vom 7.2.1992 („**Maastricht-Vertrag**“) gegründet. Mit dem **Amsterdamer Vertrag** vom 2.10.1997 wurden EU-Vertrag und EG-Vertrag wesentlich modifiziert, ergänzt und unnummeriert. So wurde die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) durch Änderung des EG-Vertrags umbenannt und hieß seitdem „**Europäische Gemeinschaft**“ (EG); die Europäische Atomgemeinschaft hieß nunmehr EA (statt EAG). Ferner wurde das Ende des Vertrags über die **Montanunion** besiegelt; er endete gemäß der von vornherein befristeten Laufzeit von 50 Jahren am 23.7.2002 (Art. 97 EGKSV).

331

Grundlage der Europäischen Union waren seitdem also die **Europäischen Gemeinschaften** EG und EA, ergänzt durch die mit dem Unionsvertrag eingeführten Politiken und Formen der Zusammenarbeit (Art. 1 EUV). Die EG und die EA wurden durch den Unionsvertrag also weder aufgelöst noch gingen sie in der Europäischen Union auf. Sie bildeten vielmehr eine Säule der Europäischen Union, zu der als weitere Säulen die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) hinzutraten („Drei-Säulen-Modell“).

332

Seit dem Vertrag von Amsterdam war die **Europäische Union** also als Dach der drei genannten Säulen zu verstehen, ohne dabei selbst eine umfassende Rechtspersönlichkeit zu besitzen. Eine solche besaßen lediglich die Europäischen Gemeinschaften (vgl. Art. 5 EUV und Art. 281 EGV in der Fassung des Vertrags von Amsterdam). Nur sie konnten Verträge mit Drittstaaten und anderen internationalen Organisationen schließen oder solchen beitreten (dazu Rn 761 ff.). Daher sprach man in diesem Zusammenhang auch von **Supranationalität**. Dieser Begriff ist Ausdruck dafür, dass mit der EG eine überstaatliche Einrichtung geschaffen wurde, die durch die Übertragung von Hoheitsrechten durch die Mitgliedstaaten und den hohen Grad einer selbstständigen Willensbildung auf EU-Ebene ein Völkerrechtssubjekt eigener Art darstellte. Demgegenüber fand bei der GASP und der PJZS lediglich eine **intergouvernementale** Zusammenarbeit statt, da auf eine diesbezügliche Übertragung von Hoheitsrechten verzichtet wurde.

333

- 334** Als weiteres Entwicklungsstadium der Europäischen Union ist der **Vertrag von Nizza** zu nennen. Bei diesem im Dezember 2000 während der Konferenz von Nizza geschlossenen Vertrag haben die Staats- und Regierungschefs der EU-Mitgliedstaaten einen Vertragstext über die institutionellen Reformen ausgehandelt, welche die künftige Erweiterungsfähigkeit der Europäischen Union sichern sollen. Der Vertrag (BGBl II 2002, S. 1702) trat am 1.2.2003 in Kraft. Er stärkte v.a. das Stimmengewicht der bevölkerungsreichen Mitgliedstaaten gegenüber den kleineren Ländern. Weiterhin wurde die Bevölkerungszahl bei der Verteilung der Abgeordnetensitze im Europäischen Parlament auf die einzelnen Mitgliedstaaten stärker berücksichtigt. Daneben sah der Vertrag vor, dass die Zahl der Mitglieder der Europäischen Kommission künftig begrenzt wird. Auch wurde die Zahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments an eine absolute Obergrenze gebunden. Schließlich verständigten sich die Mitgliedstaaten auf eine Erleichterung der sog. „verstärkten Zusammenarbeit“ unter integrationswilligen Mitgliedstaaten und legten damit den Grundstein für den Beitritt von zehn Ländern aus Mittel- und Osteuropa sowie aus dem Mittelmeerraum. Diese Staaten⁸⁷¹ konnten dann aufgrund eines Beitrittsvertrags von 2003 am 1.5.2004 der EU und den die Union begründenden Verträgen beitreten. Rumänien und Bulgarien sind zum 1.1.2007 der EU beigetreten, Kroatien zum 1.7.2013. Damit bestand die EU zwischenzeitlich aus 28 Mitgliedstaaten, seit dem Austritt Großbritanniens besteht sie folgerichtig aus 27 Mitgliedstaaten.
- 335** Von Bedeutung ist weiterhin, dass auf dem EU-Gipfel von Nizza – außerhalb der förmlichen Vertragsänderung – feierlich die **Charta der Grundrechte** der Europäischen Union (GRC) proklamiert wurde. Eine Rechtsverbindlichkeit entfaltete die GRC indes vorerst noch nicht (vgl. aber Rn 341 und *R. Schmidt*, Grundrechte, Rn 9 ff.).
- 336** Als bislang letzter Meilenstein auf dem Weg zu einem vereinten Europa ist der auf dem EU-Gipfel vom 13.12.2007 in Lissabon verabschiedete **Vertrag von Lissabon** zu nennen, der nach Schwierigkeiten bei der Ratifikation in einigen Mitgliedstaaten am 1.12.2009 in Kraft treten konnte.

Ursprünglich war eine **Verfassung für Europa** (VVE) vorgesehen, mit der eine Bündelung der rechtlichen Grundlagen der europäischen Integration in einem einheitlichen Text erfolgen sollte. Jedoch wurde die VVE in Referenden in Frankreich und in den Niederlanden abgelehnt. Daraufhin erarbeitete man ein neues Konzept, in dem die in der VVE gewählten, bei vielen EU-Bürgern auf Irritationen gestoßenen staatsrechtlichen Bezeichnungen wie „Vertrag über eine Verfassung“, die neuen Bezeichnungen für europäische Rechtsakte „Gesetze“ und „Rahmengesetze“, der Begriff des „Außenministers“ sowie die Bestimmungen über eine europäische Hymne und Flagge aufgegeben wurden. Der Vertrag von Lissabon ist daher lediglich ein Änderungsvertrag zu den bestehenden Verträgen, der zwar auch strukturell-formale und institutionelle Neuerungen beinhaltet, jedoch die genannten Bezeichnungen vermeidet, um nicht den Eindruck zu vermitteln, bei der EU handele es sich um einen „Staat“ bzw. um ein „staatsähnliches Gebilde“.⁸⁷²

Mit dem **Vertrag von Lissabon** besteht (durch eine rechtliche Fusion von EU und EG) nur noch eine **Europäische Union** (mit **Rechtspersönlichkeit**, vgl. Art. 1 III, 47 EUV, **ohne jedoch eine Staatsqualität** zu erlangen, s.o. sowie sogleich Rn 340). Der EUV und der EGV wurden wesentlich modifiziert, ergänzt und (erneut) unnummeriert. Die bedeutendste strukturell-formale Neuerung ist die Umwandlung des EG-Vertrags in den **Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)** unter Aufgabe des Konzeptes der Europäischen Gemeinschaften und der wenig durchschaulichen Unterscheidung

⁸⁷¹ Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn und Zypern.

⁸⁷² Zur fehlenden Staatsqualität der EU vgl. Rn 39 und 339.

zwischen Gemeinschaft und Union bzw. der drei Säulen, die das politische System der EU seit dem Vertrag von Maastricht prägten (s.o., Rn 332).

II. Die Europäische Union als Staatenverbund

Auch (und gerade) der Vertrag von Lissabon hat nichts daran geändert, dass die Europäische Union keinen Bundesstaat darstellt, in dem etwa die Bundesrepublik Deutschland als Gliedstaat aufgegangen wäre. Vielmehr wird die Union durch den Unionsvertrag als „neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ bezeichnet (Art. 1 II EUV). Das BVerfG hat bereits in seinem Maastricht-Urteil vom 12.10.1993 hierfür den Begriff des „**Staatenverbunds**“ geprägt, der von den Mitgliedern getragen werde und deren nationale Identität achte.⁸⁷³

337

Die Aufgaben der Europäischen Union werden durch den Unionsvertrag normiert, der – wie der AEU-Vertrag (Art. 2 AEUV) – dem Prinzip der begrenzten Handlungsermächtigung (**Einzelermächtigung**) folgt (Art. 5 EUV). Der Union kommt also trotz der „Flexibilitätsklausel“ (Art. 352 AEUV)⁸⁷⁴ **keine „Kompetenz-Kompetenz“** zu, d.h. nicht die Befugnis, sich selbstständig neue Kompetenzen zu geben (dies ist der Unterschied zum verfassten Bundesstaat wie der Bundesrepublik Deutschland: Das Grundgesetz verleiht dem Bund – wenn auch unter Mitwirkung der Länder über den Bundesrat – die Kompetenz, durch Änderung des Grundgesetzes seine Kompetenzen auszuweiten). Die Europäische Union kann ihre Aufgaben und Zuständigkeiten nicht selbst ausweiten, sondern nur solche in Anspruch nehmen, die ihr durch Vertragsergänzungen oder -änderungen eingeräumt worden sind („**enumerative Handlungsermächtigung**“). Eine **Generalermächtigung**, d.h. die Übertragung der Befugnis, Verfassungsrecht zu setzen und eigene Kompetenzen zu begründen bzw. vorhandene auszuweiten, wäre trotz der Integrationsermächtigung des Art. 23 I S. 1 und 2 GG unter der Geltung des Grundgesetzes auch **nicht möglich**, denn auf ihre staatliche Souveränität kann die Bundesrepublik Deutschland nicht verzichten. Das schreibt **Art. 79 III GG** fest, der u.a. die Unveränderbarkeit der Art. 1 GG und Art. 20 GG anordnet und dabei auch vor der Integrationsermächtigung in Art. 23 I S. 1 u. 2 GG nicht Halt macht (vgl. Art. 23 I S. 3 GG – Bestandssicherungsklausel, dazu Rn 348). In Art. 20 I, II GG ist das Demokratieprinzip als geltendes Verfassungsrecht festgeschrieben. Der Bundestag als unmittelbar demokratisch legitimiertes Organ wäre seiner Aufgabe, alle wesentlichen Aspekte des Gemeinwesens zu regeln, beraubt, erhielte die EU umfassende Hoheitsrechte.⁸⁷⁵ Eine EU-Verfassung wäre damit unter der Geltung des Grundgesetzes nicht möglich, vgl. Rn 350 f.

338

Eine (Bundes-)Staatsqualität der Union ist daher schon allein deswegen zu verneinen. Zudem fehlt es am „Staatsvolk“. Zwar ist eine „Unionsbürgerschaft“ für alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten begründet worden (Art. 20 AEUV), mit der einzelne Rechte, insbesondere das **Aufenthaltsrecht** (Art. 20 IIa AEUV), das aktive und passive Wahlrecht bei den **Wahlen zum Europäischen Parlament** (Art. 20 IIb und 22 II AEUV) und bei den **Kommunalwahlen** (Art. 20 IIb und 22 I AEUV) sowie das Recht auf **Freizügigkeit** (Art. 21 I AEUV) in allen Mitgliedstaaten verbunden sind.

339

⁸⁷³ BVerfGE 89, 155, 188 (Maastricht – vgl. bereits Rn 69); 123, 267, 376 (Lissabon); 129, 78, 96 f. (Anwendungserweiterung); BVerfG NStZ-RR 2021, 86, 87 (Europäischer Haftbefehl).

⁸⁷⁴ Auch „Vertragsabrundungskompetenz“ genannt. Damit ist die Befugnis gemeint, für den Fall eines europäischen Gesetzgebungsbedarfs trotz fehlender ausdrücklicher Zuständigkeiten Recht zu setzen. Da aber die Voraussetzungen für die Ausübung der Befugnis (im Vergleich zu Art. 308 EGV a.F.) sehr streng sind (einstimmiger Beschluss des Rats; Zustimmung des EP; keine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in den Fällen, in denen eine solche Harmonisierung nach den Verträgen ausgeschlossen ist, und keine Verwirklichung von Zielen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik), ist eine Unterlaufung des Prinzips „keine Kompetenz-Kompetenz“ nicht zu befürchten.

⁸⁷⁵ Klarstellend BVerfGE 135, 317, 399 ff. (ESM); BVerfG NJW 2017, 2894, 2895 ff. (Anleihenkaufprogramm der EZB).

Diese Rechte genügen aber nicht, um von „staatlicher Souveränität“ zu sprechen; der Vertrag von Lissabon stellt dies klar.

340 Der Europäischen Union fehlt es also an der Staatsqualität; ihre Legitimation zum Erlass von verbindlichen Rechtsakten erhält sie ausschließlich durch Übertragung von Einzelermächtigungen, die im EUV und im AEUV niedergelegt sind (s.o.) und auf deren Basis sie eine Rechtsetzungskompetenz hat. Bei der Union handelt es sich mithin um eine **Rechtsordnung eigener Art**, bei der ihr kraft der ihr übertragenen Befugnisse und der entsprechenden Festlegung im EUV eine umfassende **Rechtspersönlichkeit** zugesprochen wird (vgl. Art. 1 III, 47 EUV), wodurch sie als Rechtssubjekt mit anderen (Völker-)Rechtssubjekten (völkerrechtliche) Verträge schließen kann. Dazu zählen etwa Handelsabkommen wie TTIP, CETA und WPA⁸⁷⁶, wobei unklar ist, inwieweit sie von der EU autonom geschlossen werden können (siehe Art. 218 VIa) AEUV, wonach lediglich das Europäische Parlament zu beteiligen wäre) oder sie der Mitwirkung bzw. Zustimmung der EU-Mitgliedstaaten bedürfen. In Bezug auf das geplante (aber gegenwärtig in seinen Verhandlungen ruhende) Handelsabkommen TTIP und das vom EU-Parlament am 15.2.2017 ratifizierte und am 21.9.2017 (vorläufig und teilweise) in Kraft getretene CETA⁸⁷⁷ bestünde eine Mitwirkungspflicht dann, wenn Kompetenzen der Mitgliedstaaten betroffen wären und die Mitgliedstaaten daher (neben der EU) Vertragspartner würden (sog. „gemischte Verträge“). Nach anfänglicher Unklarheit über diese Frage geht die mittlerweile überwiegende Auffassung von einer Mitwirkungs- bzw. Zustimmungspflicht aus.

Davon geht auch das BVerfG aus, das zunächst Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die vorläufige Anwendung von CETA jedoch abgelehnt hatte.⁸⁷⁸ Die Bundesregierung hatte aber u.a. zu gewährleisten, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht unwiderruflich gebunden wird. In zwei Urteilen hat das BVerfG entschieden, dass der Bundestag seine Integrationsverantwortung nicht verletzt habe. Weder sei CETA als Ultravires-Akt einzustufen noch berühre das Abkommen die Grundsätze des Demokratieprinzips.⁸⁷⁹

Für die Bundesrepublik Deutschland müssen gem. Art. 23 II, III GG einerseits und gem. Art. 59 II S. 1 GG andererseits die gesetzgebenden Körperschaften (Bundestag und Bundesrat) zustimmen. Dies müsste in Form eines „Vertragsgesetzes“ erfolgen.

Zweite Folge der Annahme einer Rechtspersönlichkeit der EU ist, dass ihren Organen (hier: Parlament, Rat, Kommission⁸⁸⁰) auch eigene Möglichkeiten zur Durchsetzung ihrer Akte zur Verfügung stehen: Bei Verstößen gegen das EU-Recht wird zuerst die Kommission (Art. 17 EUV; 244 ff. AEUV) tätig und den betreffenden Mitgliedstaat zur Rechenschaft ziehen. Sollte dieser weiterhin gegen seine Verpflichtungen aus dem EUV bzw. AEUV verstoßen, wird sie den EuGH (vgl. Art. 13, 19 EUV, Art. 267 ff. AEUV) anrufen, Art. 260 II S. 1 AEUV. Stellt dieser eine Vertragsverletzung durch den Mitgliedstaat fest und setzt der betreffende Mitgliedstaat die sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen nicht innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist um, wird der EuGH nach erneuter Anrufung durch die Kommission die Zahlung eines

⁸⁷⁶ TTIP: Transatlantic Trade and Investment Partnership zwischen der EU und den USA. CETA: Comprehensive Economic and Trade Agreement zwischen der EU und Kanada. WPA: Wirtschaftspartnerschaftsabkommen zwischen der EU und den AKP-Staaten (Gruppe der afrikanischen, karibischen und pazifischen Staaten) über Freihandelszonen.

⁸⁷⁷ Siehe ABl. EU Nr. L 11 v. 14.1.2017.

⁸⁷⁸ BVerfG NJW 2016, 3583, 3584 ff. sowie BVerfG WM 2017, 254.

⁸⁷⁹ BVerfG NVwZ 2021, 555, 556 ff.; BVerfG NVwZ 2022, 541, 542 ff.

⁸⁸⁰ Auf den Gerichtshof (Art. 251 ff. AEUV), die Europäische Zentralbank (Art. 282 ff. AEUV) und den Rechnungshof (Art. 285 ff. AEUV) soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden, obwohl sie auch zu den Organen der EU zählen (vgl. Art. 13 EUV).

Pauschalbetrags oder eines Zwangsgelds bestimmen, Art. 260 II S. 3 AEUV. Zu den **Organen** der Europäischen Union vgl. Rn 761 ff.

III. Primäres und sekundäres EU-Recht

1. Das Primärrecht

a. Gründungsverträge und Änderungsverträge; Grundfreiheiten

Zum primären Unionsrecht⁸⁸¹ gehören im Wesentlichen die genannten Gründungsverträge sowie die Änderungsverträge von Maastricht, Amsterdam, Nizza und Lissabon. Diese Verträge sind völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten und bilden die Grundlage der Europäischen Union, wie sie im Vertrag über die Europäische Union (**EUV**) und im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (**AEUV**) kodifiziert ist (dazu Rn 328 ff.). Hinzu kommen etliche Protokolle, etwa das Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente, das Subsidiaritätsprotokoll und das Protokoll über die reduzierte Bindung Polens und Tschechiens an die Grundrechte-Charta (GRC). Im Rahmen ihres Anwendungsbereichs (siehe Art. 51 I S. 1 GRC) kommt der **GRC** kraft Rechtsverbindlichkeitserklärung (vgl. Art. 6 I EUV) ebenfalls der Status von primärem Unionsrecht zu.

341

Die Bestimmungen des primären Unionsrechts begründen, soweit sie an natürliche und juristische Personen adressiert sind oder diese schützen, unmittelbar geltende Rechte und Pflichten. Dies gilt insbesondere für die **Grundrechte** der GRC⁸⁸², aber auch für die **Grundfreiheiten** des AEUV, die als grundrechtsähnliche Rechte bezeichnet werden können und die der Verwirklichung der in Art. 3 EUV genannten Ziele der EU durch Errichtung eines gemeinsamen Binnenmarkts dienen (vgl. Art. 3 III S. 1 EUV und Art. 26 f. AEUV).⁸⁸³ Der Binnenmarkt wiederum umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist (Art. 26 II AEUV). Die Grundfreiheiten sind insgesamt Ausdruck der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb (Art. 120 S. 2 AEUV). Sie setzen – anders als die GRC, die gem. Art. 51 I S. 1 GRC in der vom EuGH vorgenommenen Auslegung für ihre Anwendbarkeit (lediglich) verlangt, dass die unionsrechtlichen Vorschriften in dem betreffenden Sachbereich den Mitgliedstaaten spezifische Verpflichtungen auferlegen, die diese umzusetzen haben⁸⁸⁴ – allesamt einen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraus und differenzieren im Übrigen nach Sachgebieten:

341a

b. Die Grundfreiheiten im Einzelnen

Die Grundfreiheiten gewähren jedem Unionsbürger das Recht, die in den Primärverträgen und den Durchführungsbestimmungen gewährten Tätigkeiten diskriminierungsfrei auszuüben. Zu den Grundfreiheiten⁸⁸⁵ gehören:

341b

- Freier Personenverkehr (Art. 20 II S. 2 lit. a), 21 AEUV) - Grundfreiheit Nr. 1
 - ⇒ Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV)
 - ⇒ Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV)

⁸⁸¹ Zum sekundären Unionsrecht (**Sekundärrecht**) vgl. unten Rn 344 ff.

⁸⁸² Siehe dazu unten Rn 355 sowie ausführlich *R. Schmidt*, Grundrechte, Rn 9b ff.

⁸⁸³ Der EuGH hat schon frühzeitig festgestellt, dass die Grundfreiheiten unmittelbar anwendbar sind, vgl. etwa EuGH Slg. 1974, 631, 652 f. (Reyners); Slg. 1974, 1299, 1311 f. (van Binsbergen).

⁸⁸⁴ EuGH EuZW 2022, 721, 722 – dazu *R. Schmidt*, Grundrechte, Rn 9c/d.

⁸⁸⁵ Zur Rspr. des EuGH zu den Grundfreiheiten vgl. *Epinay*, NVwZ 2015, 777 ff. und NVwZ 2023, 1545 ff. Siehe auch EuGH NVwZ 2016, 1793 ff. (Doc Morris) – dazu näher unten Rn 342t. Dass auch die Grundfreiheiten – insbesondere die Warenverkehrsfreiheit in Examensklausuren eine Rolle spielen können, wurde bereits in den Voraufgaben deutlich und ist nun auch in anderer Ausbildungsliteratur zu lesen (siehe *Ogorek*, JA 2017, 798, 800).

- Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV) - Grundfreiheit Nr. 2
- Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV) - Grundfreiheit Nr. 3
- Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 ff. AEUV) - Grundfreiheit Nr. 4

Erforderlich für die Anwendbarkeit aller Grundfreiheiten ist stets ein die Binnengrenzen eines EU-Mitgliedstaats überschreitender Bezug der Tätigkeit.⁸⁸⁶ Der freie Personenverkehr setzt zudem eine Unionsbürgerschaft i.S.v. Art. 20 AEUV voraus. Unionsbürger ist gem. Art. 20 I S. 2 AEUV, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht (Art. 20 I S. 3 AEUV). Das ist selbstverständlich, handelt es sich – wie bei Rn 340 aufgezeigt – bei der Union um eine Rechtsordnung eigener Art mit zwar umfassender Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 1 III, 47 EUV), nicht aber um einen Staat, weshalb die Unionsbürgerschaft keine Staatsbürgerschaft sein kann.

aa. Freier Personenverkehr

341c

Gemäß Art. 20 II S. 1 AEUV haben Unionsbürger die in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten. Sie haben gem. Art. 20 II S. 2 lit. a) AEUV das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Art. 21 I AEUV knüpft daran an und gewährt jedem Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten. Mithin lässt sich auch von „Aufenthaltsfreiheit“ sprechen. Die Mitgliedstaaten dürfen Unionsbürger nicht allein deshalb ungünstiger stellen, weil diese von der Grundfreiheit Gebrauch machen.⁸⁸⁷ Wie das BVerwG zudem klarstellt, kann sich ein Unionsbürger auch gegenüber seinem Herkunftsmitgliedstaat auf die Grundfreiheit berufen⁸⁸⁸, d.h. er kann seinen Herkunftsmitgliedstaat zur Einhaltung seines Freiheitsrechts verpflichten.

Beispiel⁸⁸⁹: S ist deutscher Staatsangehöriger und studiert an einer deutschen Universität (U). Nachdem er ein Auslandssemester nebst Prüfung im Fach BWL an einer Universität in Polen absolviert hatte, beantragte er bei U die Anerkennung dieser Prüfungsleistung. In Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Prüfungsordnung über an ausländischen Hochschulen erbrachte Prüfungsleistungen anerkannte U zwar die Prüfungsleistung als solche, schrieb jedoch die Note nicht gut. Eine Berücksichtigung in der Gesamtnote erfolgte damit also nicht. S fühlt sich dadurch in seinen Rechten aus dem Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region (Lissabonner Anerkennungskonvention⁸⁹⁰) und in seinem unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht verletzt.

Das BVerwG hat entschieden, dass die Mitgliedstaaten zwar nach Art. 165 I AEUV für die Lehrinhalte und die Gestaltung ihrer jeweiligen Bildungssysteme zuständig seien. Jedoch müssten sie diese Zuständigkeit unter Beachtung des Unionsrechts ausüben, und zwar insbesondere unter Beachtung des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts nach Art. 20 II S. 2 lit. a) und Art. 21 I AEUV. Hochschulen der Mitgliedstaaten hätten daher, wenn sie die Modalitäten der Anerkennung von Prüfungsleistungen regeln, dafür Sorge zu tragen, dass sie das Recht aller Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, nicht ungerechtfertigt beschränken. Eine solche ungerechtfertigte Benachteiligung liege vorliegend nicht vor. Denn die Bestimmungen der Prüfungsordnung von U über an ausländischen Hochschulen erbrachte

⁸⁸⁶ Insofern klarstellend EuGH K&R 2017, 403, 404.

⁸⁸⁷ BVerwG NVwZ 2024, 75, 76.

⁸⁸⁸ BVerwG NVwZ 2024, 75, 76 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr. auch des EuGH.

⁸⁸⁹ Nach BVerwG NVwZ 2024, 75.

⁸⁹⁰ BGBl II 2007, S. 712.

Prüfungsleistungen betreffen alle Studenten, die Prüfungsleistungen an anderen Hochschulen im Ausland erbracht haben. Für die Regelung sei der Sitz der Hochschule in Deutschland, einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Drittstaat völlig ohne Bedeutung. Damit fehle es vorliegend jedenfalls an der Voraussetzung für das Vorliegen einer Beschränkung des Freizügigkeitsrechts nach Art. 20 II S. 2 lit. a) und Art. 21 I AEUV. S werde nicht allein deswegen benachteiligt, weil er von seiner Freiheit, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben und dort aufzuhalten, Gebrauch gemacht habe.⁸⁹¹ Dem ist zuzustimmen. Denn Art. 20 II S. 2 lit. a) und Art. 21 I AEUV schützen allein die Freizügigkeit, nicht die Anerkennung von universitären oder beruflichen Abschlüssen und Prüfungsleistungen.

Eine Konkretisierung der Grundfreiheit findet sich zunächst in der EU-Freizügigkeitsrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten – dazu Rn 346d Bsp 1), aber auch im „Schengen-Abkommen“ und im „Schengener Durchführungsübereinkommen“, denen 25 EU-Mitgliedstaaten⁸⁹² sowie Norwegen, Island, Schweiz und Liechtenstein als assoziierte Nicht-EU-Staaten beigetreten sind. Mit Blick auf den freien Personenverkehr ist Hauptziel der Schengen-Verträge die Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen unter gleichzeitiger Stärkung und Harmonisierung der Kontrollen an den Außengrenzen.

bb. Arbeitnehmerfreizügigkeit

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV) gewährleistet die Freizügigkeit der Arbeitnehmer („Arbeitskräfte“, siehe Überschrift vor Art. 45 AEUV) innerhalb der Union. Sie ist darauf gerichtet, jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen abzuschaffen (Art. 45 II AEUV). Arbeitnehmer haben gem. Art. 45 III AEUV das Recht,

341d

- sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben,
- sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen,
- sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben,
- und nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission durch Verordnungen festlegt.

Hauptkriterium ist die Arbeitnehmereigenschaft. Diese ist wiederum durch verschiedene Kriterien charakterisiert:

341e

- Das Hauptmerkmal besteht darin, dass es sich um eine natürliche Person handeln muss (eine juristische Person kann also niemals Arbeitnehmer sein), die eine unselbstständige Tätigkeit ausübt.
- Unselbstständigkeit ist v.a. dadurch gekennzeichnet, dass Arbeitsinhalt, Arbeitsort und Arbeitszeit nicht frei bestimmbar sind (sog. Weisungsgebundenheit). Indizien sind:
 - ⇒ Zeitliche und räumliche Einbindung in Betriebsorganisation (Arbeitsplatz steht im Betrieb zur Verfügung; es besteht regelmäßige Erscheinungspflicht; Arbeitsmittel werden gestellt etc.)
 - ⇒ Betrieb führt Sozialversicherungsbeiträge ab
 - ⇒ Vergütung besteht in Gehalts- oder Lohnzahlung statt durch Rechnung, Einzelhonorar etc.

⁸⁹¹ BVerwG NVwZ 2024, 75, 76.

⁸⁹² Von den 27 EU-Staaten sind Irland und Zypern (noch) nicht beigetreten, wobei Zypern die Schengen-Regelungen zumindest teilweise anwendet.

⇒ Geschuldet wird Mitarbeit in Organisation statt nur ein Ergebnis (ein „Werk“)

341f Bedeutung erlangt die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmereigenschaft und Selbstständigkeit insbesondere für folgende Aspekte, die nur für Arbeitnehmer gelten:

- Sozialversicherungspflicht
- Volle Geltung des Arbeitsrechts, insbesondere der Arbeitnehmerschutzvorschriften (Kündigungsschutz; Anspruch auf bezahlten Urlaub; Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall; Mutterschutz etc.)

341g Selbstständige (Gewerbetreibende oder Freiberufler) haben diese Rechte und Pflichten nicht oder nur sehr eingeschränkt.

Beispiele von Freiberuflern: Ärzte, Architekten, Rechtsanwälte, Steuerberater, Sachverständige etc., sofern sie nicht (arbeits-)vertraglich in eine Betriebsorganisation eingebunden sind. Dann sind sie Arbeitnehmer.

341h Hinsichtlich der Anwendbarkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist eine **Bereichsausnahme** zu beachten. So findet Art. 45 AEUV keine Anwendung auf die Beschäftigung in der **öffentlichen Verwaltung** (Art. 45 IV AEUV). Nach dem EuGH sind allerdings nur Beschäftigte erfasst, die *unmittelbar hoheitliche Gewalt* ausüben.⁸⁹³

Beispiele: Insbesondere Richter, Polizisten, Strafvollzugsbeamte und Soldaten üben unmittelbar hoheitliche Gewalt aus, nicht aber z.B. Lehrer oder Professoren; auch nicht Notare.⁸⁹⁴

341i Ein **Eingriff** in die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

Beispiele: Qualifikationsanforderungen (bestimmte Abschlüsse, Qualifikationen, Prüfungen etc.). Auch das früher bestehende Recht eines Fußballvereins, nach Ablauf des Vertrags mit einem Fußballspieler eine Ablösesumme von dessen neuem Verein (in einem anderen EU-Mitgliedstaat) zu fordern, stellt nach der bekannten **Bosman-Entscheidung** des EuGH einen Eingriff dar, da dieses Recht geeignet sei, den Spieler davon abzuhalten, den Verein zu wechseln, bzw. andere Vereine davon abzuhalten, den Spieler trotz seines Wechselwunsches zu verpflichten.⁸⁹⁵

341j Dadurch, dass Art. 45 III AEUV die Arbeitnehmerfreizügigkeit unter den Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit stellt, sind Eingriffe zum Schutz dieser Belange grundsätzlich **rechtfertigungsfähig**. Selbstverständlich muss ein Eingriff auch verhältnismäßig ist.

cc. Niederlassungsfreiheit

341k Wie sich aus einer Gesamtschau aus Art. 49-55 AEUV ergibt, gewährleistet die Niederlassungsfreiheit natürlichen und (wegen Art. 52 AEUV) juristischen Personen den freien Aufenthalt, das freie Wohnrecht und die freie Wahl des Studien- und Arbeitsplatzes im Hoheitsgebiet eines beliebigen Mitgliedstaats. Vor allem ermöglicht die Niederlassungsfreiheit natürlichen und juristischen Personen, in jedem Mitgliedstaat zu gleichen Bedingungen wie Inländer eine **selbstständige Erwerbstätigkeit** gewerblicher, landwirtschaftlicher oder freiberuflicher Art auszuüben (Art. 49 II, 50 I AEUV).

⁸⁹³ EuGH NJW 2011, 2941 ff.

⁸⁹⁴ EuGH NJW 2011, 2941, 2942 ff.

⁸⁹⁵ EuGH Slg. 1995, I-4921 ff.

Nach der Rechtsprechung des EuGH und des BVerfG stehen Art. 49 ff. AEUV nationalen Regelungen oder Maßnahmen entgegen, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar sind, die aber geeignet sind, die Ausübung der durch den AEUV garantierten grundlegenden Freiheiten durch die Unionsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.⁸⁹⁶ Damit kann sich eine juristische Person (des Privatrechts), die ihren Sitz in einem EU-Staat hat, auch in der Bundesrepublik Deutschland niederlassen, gewerblich tätig sein und die deutsche Gerichtsbarkeit (freilich mit deutschem Recht bzw. dem Grundgesetz als Prüfungsmaßstab) in Anspruch nehmen. Ist diese juristische Person nicht selbst in Deutschland tätig, verfügt aber über die Geschäftsanteile einer nach deutschem Gesellschaftsrecht errichteten juristischen Person mit Sitz in Deutschland („deutsche Tochtergesellschaft“), kann sich diese „deutsche Tochtergesellschaft“ nicht nur auf Grundrechte des Grundgesetzes, sondern auch die ihrer Muttergesellschaft zustehende Niederlassungsfreiheit berufen.⁸⁹⁷

Beispiel⁸⁹⁸: Die Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. OHG ist Betreiberin eines Atomkraftwerks. Gesetzlich vertreten wird sie durch die geschäftsführende Gesellschafterin Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH, die gleichzeitig 50% der Geschäftsanteile der Kernkraftwerk Krümmel GmbH & Co. OHG hält. Alleinige Gesellschafterin der Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH ist die Vattenfall AB (Publikt Aktiebolag), eine Kapitalgesellschaft schwedischen Rechts, deren alleiniger Anteilseigner der schwedische Staat ist. Kann sich die Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH auf die Niederlassungsfreiheit berufen, obwohl sie eine in Deutschland tätige und nach deutschem Gesellschaftsrecht gegründete juristische Person ist?

Verkürzt ein deutsches Gesetz die Restlaufzeiten von Kernkraftwerken, kann sich nach dem oben Gesagten die Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH als Tochtergesellschaft i.S.d. Art. 49 I S. 2 AEUV auf den ihrer Muttergesellschaft (die Vattenfall AB) durch die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 ff. AEUV gewährten Schutz berufen⁸⁹⁹ und (vor dem BVerfG) u.a. das Grundrecht auf Eigentum gem. Art. 14 I GG geltend machen. Wie das BVerfG entschieden hat, steht der Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit auch nicht entgegen, dass die Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH vollständig in der Hand des schwedischen Staates liegt. Art. 54 AEUV beziehe öffentlich-rechtlich organisierte Unternehmen, sofern sie einen Erwerbszweck verfolgen, ausdrücklich in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit ein.⁹⁰⁰

a.) Das Centros-Urteil

Die Niederlassungsfreiheit schützt – wie der EuGH in seinem **Centros-Urteil**⁹⁰¹ festgestellt hat – auch das Recht, die in einem EU-Staat gewählte und eingetragene Gesellschaftsform in einen anderen EU-Staat zu verlegen und dort anerkannt zu bekommen, obwohl die Gesellschaft in dem Mitgliedstaat ihres Sitzes keine Tätigkeit entfaltet.

3411

Ausgangslage: Diesem Urteil lag der Fall zugrunde, dass ein dänisches Ehepaar namens Bryde in London eine Gesellschaft in der Rechtsform einer Limited mit Sitz in London als Briefkastenfirma gründete, die „Centros Ltd.“. Der Zweck dieser Gründung bestand darin, die dänischen Vorschriften über das Stammkapital einer dänischen GmbH zu umgehen (Anm.: das Mindeststammkapital einer Ltd. beträgt 1 £). Als das Ehepaar Bryde in Dänemark eine Zweigniederlassung der Centros Ltd. registrieren lassen wollte, wurde ihm dies vom dänischen Registergericht mit der Begründung verweigert, es liege der Versuch einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung des dänischen Gesellschaftsrechts vor.

⁸⁹⁶ EuGH Slg. 1993, I-1663, 1697 (Kraus); BVerfG NJW 2017, 217, 220 („Atomausstieg“).

⁸⁹⁷ BVerfG NJW 2017, 217, 219 („Atomausstieg“).

⁸⁹⁸ Vgl. BVerfG NJW 2017, 217 ff. („Atomausstieg“).

⁸⁹⁹ BVerfG NJW 2017, 217, 219 („Atomausstieg“) mit Verweis auf EuGH Slg. 2008, I-4571 (Burda).

⁹⁰⁰ BVerfG NJW 2017, 217, 219 f. („Atomausstieg“).

⁹⁰¹ EuGH Slg. 1999, I-1459 ff.

5. Kapitel

Die obersten Verfassungsorgane (Staatsorgane)

429 Das Grundgesetz widmet sich in den Abschnitten III bis VI den Verfassungsorganen (Staatsorganen der Bundesrepublik Deutschland). Diese sind der **Bundestag** (Art. 38 ff. GG), der **Bundesrat** (Art. 50 ff. GG), der **Gemeinsame Ausschuss** (Art. 53a GG), die **Bundesregierung** (Art. 62 ff. GG) und der **Bundespräsident** (Art. 54 ff. GG). Die **Bundesversammlung** wird nicht in einem eigenen Abschnitt behandelt und das **Bundesverfassungsgericht** steht systematisch außerhalb der genannten Abschnitte. Daher ist fraglich, ob die beiden Einrichtungen oberste Verfassungsorgane des Bundes sind. Die Bundesversammlung ist ein bloßes Wahlorgan, das sich wieder auflöst, wenn der Gewählte das Amt des Bundespräsidenten annimmt. Trotz dieses Status als nichtständiges Organ und des Umstands, dass sie nicht in einem eigenen Abschnitt im GG genannt, sondern im Abschnitt über den Bundespräsidenten in Art. 54 GG geregelt ist, ist sie nach allgemeiner Auffassung ein oberstes Verfassungsorgan des Bundes¹³⁵⁶ (vgl. Rn 589 ff.). Das Bundesverfassungsgericht wird im Abschnitt IX über die Rechtsprechung behandelt. Dennoch hat der (einfache) Gesetzgeber durch die Formulierung in § 1 BVerfGG („... allen *übrigen* Verfassungsorganen gegenüber ...“) zum Ausdruck gebracht, dass er das Bundesverfassungsgericht als oberstes Verfassungsorgan ansieht. Diesen Befund teilt die h.M.: Aufgrund seiner Stellung und der Aufgabe, als Hüter der Verfassung die Normen des Grundgesetzes verbindlich ausulegen und anzuwenden und hierbei insbesondere dafür zu sorgen, dass die Staatsgewalt die gezogenen Grenzen nicht überschreitet und die der Verfassung zugrunde liegenden obersten Richtwerte verwirklicht werden, sei anzunehmen, dass das Bundesverfassungsgericht zu den obersten Verfassungsorganen zählt.¹³⁵⁷ Auch das Bundesverfassungsgericht bezeichnet sich selbst als oberstes Verfassungsorgan.¹³⁵⁸ Im Folgenden wird daher auch das Bundesverfassungsgericht systematisch als oberstes Verfassungsorgan behandelt (vgl. insb. Rn 614 ff.).

A. Der Bundestag

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 1, 115 (Befugnisse des Bundestagspräsidenten); 1, 144 (Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags; Finanzvorlagen); 1, 208 (7,5%-Sperrklausel); 1, 351 (Petersberger Abkommen); 4, 144 (Entschädigung für einen Landtagsabgeordneten); 10, 4 (Rechtsstellung von Bundestagsabgeordneten); 29, 221 (Rentenversicherung); 34, 165 (Obligatorische Förderstufe in Hessen); 40, 296 (Diäten); 41, 251 (Ausschluss von einer Einrichtung des zweiten Bildungswegs); 44, 308 (Beschlussfähigkeit des Bundestags); 45, 400 (Hessisches Gesetz über die Neuordnung der gymnasialen Oberstufe); 47, 46 (Sexualkundeunterricht); 49, 70 (Recht auf Einsetzung eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses); 49, 89 (Schneller Brüter; „Kalkar I“); 51, 222 (5%-Sperrklausel); 57, 1 (Verfassungsfeindliche Zielsetzung der NPD); 60, 319 (Antragsbefugnis bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten innerhalb eines Landes, Art. 93 I Nr. 4 GG); 60, 374 (parlamentarische Rügen; Rechtsnatur); 62, 1 (Auflösung des 9. Deutschen Bundestags); 67, 100 (Flick-Untersuchungsausschuss); 70, 324 (Besetzung von Ausschüssen durch Fraktionen); 76, 363 (Beweiserhebung von Untersuchungsausschüssen; Lappas); 77, 1 (Untersuchungsausschuss „Neue Heimat“; Beschlagnahme von Unterlagen); 80, 188 (Fraktionslose Abgeordnete in Ausschüssen; Wüppesahl); 83, 1 (Streitwertfestsetzung nach BRAGO); 84, 304 (Ausschussmitgliedschaft von Abgeordneten, die einer „Gruppe“ i.S.v. § 10 IV GOBT angehören; hier: PDS); 90, 286 (Beteiligung der Bundesrepublik an zwischenstaatlichen Einrichtungen); 94, 351 (Abgeordnetenstatus; Gysi I); 96, 264 (Zusammenschluss von Abgeordneten, deren Partei die Sperrklausel aufgrund der Grundmandatsklausel überwunden hat); 97, 408 (Gysi II); 102, 224 (Funktionszulagen); 104, 310 (Immunität von Abgeordneten); 105, 197 (Minderheitenrechte im Untersuchungsausschuss); 110, 199 (Aktenvorlage); 112, 118 (Besetzung des Vermittlungsausschusses); 113, 113 (Visa-Untersuchungsausschuss); 114, 121 (Auflösung des 15. Deutschen Bundestags); 118, 277 (Offenlegungspflichten); 124, 78

¹³⁵⁶ Vgl. BVerfG NVwZ 2014, 1149; zuvor schon *Herzog*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 54 Rn 29; *Nierhaus*, in: Sachs, GG, Art. 54 Rn 2 f., 21; *Schlaich/Korloth*, Das BVerfG, 4. Teil Rn 87.

¹³⁵⁷ Vgl. nur *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 93 Rn 13.

¹³⁵⁸ BVerfGE 7, 11, 14; 7, 377, 413; 65, 152, 154.

(BND-Untersuchungsausschuss); 124, 161 (Fragerechte); 131, 152 (Unterrichtungspflicht); 135, 317 (ESM); 142, 123 (OMT-Programm der EZB); BVerfG NJW 1998, 3041 (Gysi III, IV); NVwZ 2010, 634 (Vermittlungsausschuss); NVwZ 2012, 1101 (Wahlrechtsreform); NVwZ 2014, 1652 (Informationsanspruch des Bundestags); NVwZ 2015, 1751 (Vermittlungsausschuss); NVwZ 2016, 922 (Rechte von Oppositionsfraktionen); NVwZ 2018, 51 (Informationsrechte der Opposition); GRUR 2020, 506 (Einheitliches Patentgericht); BVerfG 29.11.2023 (Bundeswahlrecht 2020 verfassungskonform)

I. Beginn und Ende der Wahlperiode des Bundestags

Unter den Verfassungsorganen der Bundesrepublik Deutschland als parlamentarische Demokratie (Rn 80) ist – wie sich aus Art. 38 I GG ergibt – auf Bundesebene der Bundestag das einzige *unmittelbar* demokratisch legitimierte Verfassungsorgan. Die übrigen Verfassungsorgane erhalten ihre demokratische Legitimation entweder ausschließlich durch den Bundestag oder zumindest unter seiner Beteiligung (vgl. dazu Rn 181, 190, 235, 239, 434).¹³⁵⁹ Gemäß Art. 38 I S. 1 GG werden die Abgeordneten des Deutschen Bundestags in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Diese Wahlrechtsgrundsätze, das Wahlsystem der Bundesrepublik Deutschland sowie Stärke und Zusammensetzung des Bundestags wurden bereits ausführlich bei Rn 97 ff. beschrieben.

430

Die Legislaturperiode des Bundestags beginnt mit seinem ersten Zusammentritt, der konstituierenden Sitzung, und endet mit dem Zusammentritt des nächsten Bundestags (Art. 39 I GG), d.h. mit dessen konstituierender Sitzung. Die konstituierende Sitzung findet gem. Art. 39 II GG immer spätestens am dreißigsten Tag nach der Wahl statt. Bis zur konstituierenden Sitzung des neuen Bundestags bleibt der bisherige also bestehen und auch die Bundesregierung bleibt regulär (und nicht etwa geschäftsführend) im Amt. Erst nach der konstituierenden Sitzung wechselt der Status der bisherigen Regierung zu „geschäftsführend“, d.h. nach der förmlichen Entlassung (Art. 69 II GG) erfolgt sogleich die Verpflichtung, die Geschäfte bis zur Ernennung des Nachfolgers weiterzuführen (Art. 69 III GG).

431

Die Legislaturperiode des Bundestags dauert gem. Art. 39 I S. 1 GG „vorbehaltlich der nachfolgenden Bestimmungen“ vier Jahre. Ein Selbstaufhebungsrecht des Bundestags sieht das Grundgesetz nicht vor. Die Formulierung „vorbehaltlich der nachfolgenden Bestimmungen“ lässt das Vorhandensein von Ausnahmebestimmungen dafür vermuten, dass die Legislaturperiode von dem 4-Jahres-Zeitraum abweichen kann. Eine solche Ausnahmebestimmung findet sich zunächst in **Art. 63 IV S. 3 GG**, wonach der Bundespräsident den Bundestag **auflösen** kann, wenn nach einer Bundestagswahl im Rahmen der anschließenden Kanzlerwahl der **Kanzlerkandidat** nicht beim **zweiten Wahlgang** die **absolute Mehrheit** erreicht hat. In diesem Fall kann der Bundespräsident entweder den mit nur relativer Mehrheit gewählten Kanzlerkandidaten zum Bundeskanzler ernennen oder den Bundestag auflösen (welche Entscheidung er trifft, steht wegen der Formulierung „kann“ in seinem Ermessen). Löst er ihn auf, finden binnen sechzig Tagen Neuwahlen statt (Art. 39 I S. 4 GG). Löst er den Bundestag nicht auf, bleibt gem. Art. 69 III GG die bisherige Bundesregierung geschäftsführend im Amt.¹³⁶⁰

432

Die zweite Möglichkeit, den Bundestag vor Ablauf der regulären Legislaturperiode **aufzulösen**, normiert **Art. 68 I GG**. Nach S. 1 dieser Bestimmung kann der Bundespräsident auf Vorschlag des Bundeskanzlers binnen einundzwanzig Tagen den Bun-

¹³⁵⁹ Lediglich der Bundesrat erhält seine demokratische Legitimation über die Landesregierungen, die ihre demokratische Legitimation wiederum über die Landesparlamente ableiten.

¹³⁶⁰ Zu den (mangels voller demokratischer Legitimation) nur eingeschränkten Aufgaben und Befugnissen einer geschäftsführenden Bundesregierung vgl. Rn 545/549.

destag auflösen, wenn der Bundeskanzler zuvor die **Vertrauensfrage** an den Bundestag gestellt und dieser dem Bundeskanzler nicht mit der absoluten Mehrheit das Vertrauen ausgesprochen hat. Das Recht zur Auflösung erlischt, sobald der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen anderen Bundeskanzler wählt (Art. 68 I S. 2 GG). Liegen aber die Auflösungs Voraussetzungen vor und löst der Bundespräsident den Bundestag auf, finden – wie nach einer gescheiterten Kanzlerwahl – binnen sechzig Tagen Neuwahlen statt (Art. 39 I S. 4 GG). Dieser Weg zur Erreichung von Neuwahlen wurde 1972, 1982 und 2005 gegangen. Die jeweiligen Bundeskanzler (Brandt im Jahre 1972, Kohl im Jahre 1982 und Schröder im Jahre 2005) stellten dem Bundestag die Vertrauensfrage und verpflichteten die Abgeordneten ihrer Partei zur Stimmhaltung. Dadurch wurde die jeweilige erforderliche Mehrheit nicht erreicht und der Bundespräsident konnte in allen Fällen den Bundestag auflösen. Diese Vorgehensweisen waren verfassungsrechtlich nicht ganz unproblematisch, wurden vom BVerfG¹³⁶¹ aber im Ergebnis gebilligt. Vgl. dazu ausführlich Rn 558 ff. Zur Frage der Möglichkeit der Änderung der Legislaturperiode vgl. Rn 77d.

Ein nach Art. 69 III GG geschäftsführender Bundeskanzler, der sich bei einer anstehenden Kanzlerwahl keiner absoluten Mehrheit sicher ist, kann die Vertrauensfrage nicht stellen, da ihm der Bundestag, der ihn nicht gewählt hat, auch nicht das Vertrauen entziehen kann. Hier bleibt nur die Möglichkeit einer regulären Kanzlerwahl mit der Möglichkeit der Auflösung nach Art. 63 IV S. 3 GG, wenn der Kanzler lediglich mit einfacher Mehrheit gewählt wurde. Sollte sich der Bundespräsident in einem solchen Fall aber dazu entschließen, den Bundestag nicht aufzulösen, stellt der lediglich mit einfacher Mehrheit gewählte Kanzler eine **Minderheitsregierung**. Da er nunmehr aber vom Bundestag gewählt worden ist, kann er jederzeit die Vertrauensfrage stellen, um entweder seine Position zu stärken oder dem Bundespräsidenten eine erneute Gelegenheit zur Bundestagsauflösung zu verschaffen.

Ultimativ dürfte auch der Weg gangbar sein, dass der lediglich mit einfacher Mehrheit gewählte Bundeskanzler die Annahme der Wahl verweigert bzw. die nach Art. 64 II i.V.m. Art. 56 GG erforderliche Abgabe des Eides verweigert für den Fall, dass der Bundespräsident entgegen der Möglichkeit nach Art. 63 IV S. 3 GG den Bundestag nicht auflöst. Das dürfte zwar eine Regierungskrise auslösen, aber dem Bundespräsidenten verdeutlichen, dass eine Nichtauflösung des Parlaments keinen Sinn macht.

Betrafen die bisherigen Ausführungen die Auflösung des Bundestags, d.h. die Verkürzung des 4-Jahres-Zeitraums, bleibt die Frage zu beantworten, ob ein Bundestag auch **länger als vier Jahre** bestehen kann. Zunächst ist klar, dass der Bundestag seine Legislaturperiode nicht autonom verlängern kann, da er grds. nur für 4 Jahre gewählt wurde und damit seine demokratische Legitimation grundsätzlich auf diesen Zeitraum begrenzt ist (Rn 77d). Gleichwohl erscheint eine Verlängerung der laufenden Legislaturperiode aus anderen Gründen möglich: Ausgangspunkt der Überlegung ist die Regelung in Art. 39 I S. 3 GG, wonach die Neuwahl des Bundestags frühestens 46 und spätestens 48 Monate nach Beginn der Wahlperiode stattfindet. Dieser die rechtzeitige Neuwahl sichernde Zeitrahmen steht also verfassungsrechtlich fest und kann grundsätzlich nicht verlängert bzw. verschoben werden. Wenn nun aber bei Eintritt einer unvorhergesehenen (Natur-)Katastrophe, einer bundesweiten Epidemie oder eines (anderen) die (gesamte) Gesellschaft treffenden Unglücks oder gar eines Kriegs eine Bundestagswahl nicht oder nicht ordnungsgemäß durchführbar ist, wäre es selbstverständlich mit dem Demokratieprinzip nicht vereinbar, eine fragmentarische oder partielle Bundestagswahl durchzuführen; ebenso wenig wäre es tragbar, wenn

¹³⁶¹ BVerfGE 62, 1, 52 ff.; 114, 121, 147 ff.

die Legislaturperiode des scheidenden Bundestags ausliefe, nur weil die vier Jahre, für die er gewählt worden war, verstrichen sind. Läuft die Wahlperiode des Bundestags während des Verteidigungsfalls (Art. 115a GG) aus, endet gem. Art. 115h I S. 1 GG die Wahlperiode 6 Monate nach Beendigung des Verteidigungsfalls. Durch diese Regelung wird also gewährleistet, dass der Bundestag in seiner bisherigen Besetzung fortbesteht; eine Neuwahl während des Verteidigungsfalls ist ausgeschlossen. Keine Regelungen zur Verlängerung der Wahlperiode hat das Grundgesetz dagegen für den inneren Notstand (Art. 91 I GG) oder andere Krisenszenarien getroffen. In diesen Fällen muss die Vorschrift des Art. 39 I S. 2 GG rekrutiert werden. Die Wahlperiode des scheidenden Bundestags endet also mit dem Zusammentritt des neuen Bundestags, auch wenn dessen Wahl erst nach Ablauf des in Art. 39 I S. 3 GG genannten Zeitrahmens bzw. jenseits der 4-Jahres-Periode erfolgt.

Die Entscheidung über die Verlegung der Bundestagswahl trifft der Bundespräsident, der auch sonst den im Zeitraum des Art. 39 I S. 3 GG festzulegenden Tag der Bundestagswahl bestimmt. Die Bundestagswahl ist aber unverzüglich nach Wegfall des Hindernisses zu terminieren; über die Beachtung dieser Vorgaben wacht das BVerfG im Rahmen eines Organstreitverfahrens.

II. Der Bundestag als Ausdruck der repräsentativen Demokratie

Wie bereits bei Rn 80 beschrieben, besteht in der Bundesrepublik Deutschland das Prinzip der **repräsentativen parlamentarischen Demokratie**: *Parlamentarisch* ist die Demokratie, weil das Parlament die Volksvertretung bildet und alleiniges unmittelbar demokratisch legitimes Verfassungsorgan ist. *Repräsentativ* ist die Demokratie, weil die Bundesbürger ihre Repräsentanten (Abgeordnete) wählen, die dann in ihrem Auftrag (Mandat) die Gesetze beschließen und ggf. – in Abhängigkeit von den Mehrheitsverhältnissen – die Regierung bilden.

433

Wenn oben davon gesprochen wurde, dass das Parlament das einzige unmittelbar demokratisch legitimierte Verfassungsorgan ist, bedeutet das nicht, dass andere Verfassungsorgane nicht demokratisch legitimiert wären. Auch die Exekutive ist demokratisch legitimiert. Sie ist dadurch, dass der Regierungschef (d.h. der Bundeskanzler) vom Parlament gewählt wird (vgl. Art. 63 I GG), *mittelbar* demokratisch legitimiert: Das Volk wählt den Bundestag. Dieser wiederum wählt für die Dauer der Legislaturperiode den Bundeskanzler. Dieser schlägt die Bundesminister vor, die dann vom Bundespräsidenten grundsätzlich zu ernennen sind (Art. 64 I GG). Die Bundesminister leiten selbstständig ihr Ressort und besitzen ein Weisungsrecht gegenüber ihren nachgeordneten Behörden. Über das Weisungsrecht und die Verantwortung des Regierungschefs gegenüber dem Parlament besteht also eine ununterbrochene **Legitimationskette** der Exekutive bis hin zu dem den Einzelfall entscheidenden Amtswalter.

434

Alleinige unmittelbare demokratische Legitimation des Parlaments bedeutet zugleich einen Entscheidungsvorbehalt für alle wesentlichen Regelungen (sog. **Parlamentsvorbehalt**, siehe Rn 79b ff.).

435

Das Parlament repräsentiert alle relevanten politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen. Im Gegensatz zur Exekutive werden nur in *ihrem* Plenum die Öffentlichkeit der Entscheidungsfindung (**Veröffentlichungsfunktion des Parlaments**) und – daraus resultierend – eine größere Möglichkeit, widerstreitende Interessen zum Ausgleich zu bringen (**Integrationsfunktion des Parlaments**), gewährleistet.¹³⁶²

436

¹³⁶² Vgl. bereits die 1. Aufl. 2000; später auch *Morlok/Hientzsch*, JuS 2011, 1, 2.

III. Zuständigkeiten und Aufgaben des Bundestags

1. Umfassender Zuständigkeitsbereich des Bundestags

- 437** Das Grundgesetz definiert die Zuständigkeiten und Aufgaben des Bundestags nur vereinzelt, vgl. dazu etwa Art. 23 Ia, 23 II, 40 ff., 76 ff. GG. Im Übrigen trifft es keine ausdrücklichen Aussagen. Aufgrund seiner hervorgehobenen Stellung als einziges unmittelbar demokratisch legitimiertes Verfassungsorgan wird man aber von einem **umfassenden Zuständigkeitsbereich** ausgehen müssen, der lediglich durch die grundgesetzlich normierten Zuständigkeiten anderer Verfassungsorgane eingeschränkt wird. Wichtigste Funktionen/Aufgaben des Bundestags sind:¹³⁶³
- 438**
- **Wahl anderer Staatsorgane** (vgl. z.B. Art. 63 GG: Wahl des Bundeskanzlers, Art. 94 I S. 2 GG: partielle Wahl der Mitglieder des BVerfG),
 - **Gesetzgebung** (vgl. Art. 76 ff. GG) als besondere Art der Beschlussfassung,
 - **Budgetrecht** (vgl. Art. 110 II S. 1 GG)¹³⁶⁴,
 - Enqueterecht (Einsetzung von **Untersuchungsausschüssen** (Art. 44 GG)),
 - Recht zum Erlass einer **Geschäftsordnung** (vgl. die GOBT, aber auch die GO VermA),
 - **Interpellationsrecht** gegenüber der Bundesregierung (Auskunfts- und Informationsanspruch des Bundestags bzw. jedes Abgeordneten gegenüber der Bundesregierung zur Erfüllung der ihm verfassungsmäßig zukommenden Rechte und Befugnisse¹³⁶⁵; meist geltend gemacht im Rahmen Kleiner Anfragen gem. § 104 GOBT, Großer Anfragen gem. §§ 100 ff. GOBT, Fragestunden gem. § 105 GOBT)¹³⁶⁶,
 - **Kontrolle der Exekutive**, insbesondere das **Zitierrecht** (Art. 43 I GG),
 - Mitwirkung in **Angelegenheiten der Europäischen Union** (Art. 23 II GG)¹³⁶⁷,
 - Vorherige Zustimmung zum **Einsatz bewaffneter Streitkräfte** im Ausland (wehrverfassungsrechtlicher Parlamentsvorbehalt)¹³⁶⁸,
 - Repräsentationsfunktion sowie Veröffentlichungs- und Integrationsfunktion.¹³⁶⁹

439

Hinweis für die Fallbearbeitung: Bei der Frage, ob der Bundestag für eine bestimmte Maßnahme zuständig war, sind zunächst Spezialvorschriften heranzuziehen. So bestimmen sich die Wahl des Bundeskanzlers nach Art. 63, 67 und 68 GG, die Beratung und die Gesetzgebung nach Art. 76 ff. GG, das Zitierrecht nach Art. 43 I GG, das Enqueterecht nach Art. 44 GG i.V.m. dem Untersuchungsausschussgesetz, das Recht zur Anklage des Bundespräsidenten nach Art. 61 GG, die Feststellung des Verteidigungsfalls nach Art. 115a GG und das Interpellationsrecht (Recht auf Anfrage) nach §§ 100 ff. GOBT.

Bewegt sich der Bundestag außerhalb von speziellen Zuständigkeitsvorschriften, ist von der genannten umfassenden Zuständigkeit auszugehen, die lediglich dort ihre Grenze findet, wo Zuständigkeiten anderer Verfassungsorgane begründet werden.

¹³⁶³ Vgl. BVerfG NJW 2000, 3771 (Zulagen für parlamentarische Funktionsträger).

¹³⁶⁴ Man spricht bei dem Budgetrecht sogar von dem „Königsrecht“ des Parlaments bzw. vom „parlamentarischen Hoheitsrecht“, da es ein sehr bedeutsames und wirksames Kontrollinstrument der Legislative gegenüber der Exekutive darstellt. Das parlamentarische Budgetrecht ist bereits in der Zeit vor dem 18. Jahrhundert in England zu finden. In der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika 1788 wurde es dann bedeutsam. Und im Zuge der Französischen Revolution ab 1789 hatte das Parlament Ausgaben für das Militär begrenzt bzw. festgelegt, was letztlich als historisch bedeutsame Etablierung des Budgetrechts im kontinentaleuropäischen Raum verstanden wird. In einem demokratischen Staatssystem ist das Budgetrecht des Parlaments so selbstverständlich wie zwingend (siehe dazu aus der Rechtsprechung des BVerfG bspw. BVerfGE 82, 159, 179; 110, 370, 388; 113, 128, 147), ist das Parlament doch das einzige *unmittelbar* demokratisch legitimierte Verfassungsorgan. Nur im „Notfall“, d.h. im Falle eines unvorhergesehenen und unabwiesbaren Bedürfnisses, können Ausgaben von der Exekutive ohne parlamentarische Gesetzesgrundlage vorgenommen werden, Art. 112 S. 2 GG.

¹³⁶⁵ Vgl. etwa BVerfG NVwZ 2023, 54, 55 ff. (Unterrichtungsanspruch gem. Art. 23 II S. 2 GG in Angelegenheiten der Union); BVerfG NVwZ 2014, 1652, 1653 ff. (Informationsanspruch betreffend Rüstungsexporte); BVerfG NVwZ 2018, 51, 52 f. – dazu Rn 518.

¹³⁶⁶ Vgl. dazu BVerfGE 57, 1, 5; 67, 100, 129; 70, 324, 355; 131, 152, 196.

¹³⁶⁷ Vgl. dazu BVerfGE 131, 152, 196 sowie BVerfGE 132, 195, 232 ff. (ESM), wo das Gericht das Mitwirkungsrecht des Bundestags und zudem die **Berücksichtigungspflicht** der Bundesregierung betont (dazu Rn 250, 353a und 353b).

¹³⁶⁸ Vgl. dazu oben Rn 79f sowie BVerfG NVwZ 2015, 1593, 1594 f. m.w.N. aus der st. Rspr. des BVerfG.

¹³⁶⁹ Siehe dazu das Beispiel bei Rn 867.

Solche Zuständigkeiten anderer Verfassungsorgane können sich aus dem **Prinzip des Bundesstaates, d.h. dem Prinzip der vertikalen Gewaltenteilung** (Verbandskompetenz) und dem **Prinzip der horizontalen Gewaltenteilung** (Organkompetenz), ergeben.

- So muss die Sachfrage zunächst in den **Kompetenzbereich des Bundes** fallen. Fällt die Sachfrage in den Kompetenzbereich der Länder, ist der Bundestag schon deshalb unzuständig. Ob eine Sachfrage in den Kompetenzbereich des Bundes fällt, ist anhand derjenigen Verfassungsnormen zu bestimmen, die den Föderalismus der Bundesrepublik Deutschland zum Gegenstand haben. Das sind in erster Linie die Art. 30, 70 ff. und 83 ff. GG. Um eine Bundeskompetenz annehmen zu können, reicht es aus, dass ein Sachzusammenhang mit einer Bundeszuständigkeit besteht.
- Ist die Verbandskompetenz geklärt, ist nach der Organkompetenz zu fragen. Der Bundestag ist demnach nur dann zuständig, wenn die Sachfrage nicht einem **anderen (Bundes-)Organ** zugewiesen ist. Insbesondere wird die Kompetenz des Bundestags durch die Befugnisse der Exekutive (d.h. die Regierung und die ihr untergeordnete Verwaltung) eingeschränkt. Auch darf der Bundestag grundsätzlich nicht in schwebende Gerichtsverfahren eingreifen (vgl. Rn 172 ff.).

Beispiel: Im südosteuropäischen Land L herrscht ein (Bürger-)Krieg, der zur Folge hat, dass das Land in autonome Gebiete zerfällt. Die ehemalige Provinz X erklärt ihre Unabhängigkeit und nimmt mit einigen (Dritt-)Staaten diplomatische Beziehungen auf. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland verweigert jedoch die formelle Anerkennung. Der Bundestag wünscht dagegen mehrheitlich die Aufnahme diplomatischer Beziehungen und fasst zwei Beschlüsse:

440

1. Die Bundesregierung möge ihre Position überdenken.
2. Die Bundesregierung ist verpflichtet, diplomatische Beziehungen zu X aufzunehmen.

Lösungsgesichtspunkte: Zunächst ist die Verbandskompetenz zu klären. Eine spezielle Zuständigkeitsnorm für den Verband Bund stellt Art. 32 I GG i.V.m. Art. 73 I Nr. 1 GG dar. Danach ist *der Bund* für auswärtige Angelegenheiten zuständig. Fraglich ist die Organkompetenz. Art. 32 I GG trifft keine Aussage darüber, welches Organ des Verbandes Bund die auswärtigen Beziehungen pflegt. Daher ist an die umfassende Zuständigkeit des Bundestags zu denken. Diese ist aber durch die Zuständigkeit anderer Bundesorgane begrenzt. Fraglich ist, ob eine solche existiert. Gemäß Art. 65 S. 1 GG bestimmt der Bundeskanzler die Richtlinien der Politik (wozu auch die auswärtigen Beziehungen gehören), innerhalb derer die einzelnen Bundesminister ihre Geschäftsbereiche unter eigener Verantwortung leiten. Es könnte daher angenommen werden, dass ausschließlich die Bundesregierung die auswärtigen Beziehungen pflegen darf. Gleichwohl kann man nicht von einer ausschließlichen Zuständigkeit der Bundesregierung bezüglich der Außenpolitik ausgehen.

Vorliegend fasst der Bundestag in Nr. 1 den Beschluss, die Bundesregierung möge ihre Position überdenken. Mit dieser Formulierung drückt der Bundestag lediglich seinen Wunsch zur Vornahme der betreffenden Handlung aus. Eine gewisse Verbindlichkeit ist hier nicht zu entnehmen. Beschlüsse ohne rechtliche Verbindlichkeit werden als **schlichte Parlamentsbeschlüsse** (zur Rechtmäßigkeitsprüfung schlichter Parlamentsbeschlüsse vgl. Rn 451 ff.) bezeichnet. Sie sind gerade wegen ihrer Unverbindlichkeit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.¹³⁷⁰ Vorliegend kann daher der Bundestag, selbst wenn

¹³⁷⁰ Klein, in: HdbStR III, § 50 Rn 14; Pieroth, in: J/P, GG, Art. 76 Rn 1. Ein schlichter Parlamentsbeschluss wäre auch bspw. der Beschluss, ein bestimmter Bundesminister sei untragbar und solle zurücktreten. Zwar kann das Parlament einem Minister gegenüber weder das Vertrauen aussprechen noch den Bundeskanzler verpflichten, einen Minister zu entlassen. Gleichwohl ist ein derartiger Beschluss gerade wegen seiner Unverbindlichkeit gegenüber anderen Verfassungsorganen verfassungsrechtlich unbedenklich.

man ein außenpolitisches Monopol der Bundesregierung annehmen würde, nicht in den Kompetenzbereich der Bundesregierung eingreifen.

Etwas anderes könnte bezüglich Beschluss Nr. 2 gelten, weil dort von einer „Verpflichtung“ gesprochen wird. Verbindliche Beschlüsse des Bundestags werden als **echte Parlamentsbeschlüsse** bezeichnet. Echte Parlamentsbeschlüsse, die nicht in Gesetzesform gefasst sind, sind nach h.M.¹³⁷¹ grds. unzulässig (siehe Rn 452). Sie sind aber dann zulässig, wenn sie auf einer besonderen Rechtsgrundlage basieren. Eine derartige Rechtsgrundlage stellen z.B. Art. 43 I GG und die Vorschriften über Große und Kleine Anfragen in §§ 100 ff. GOBT dar. Vorliegend stellt Beschluss Nr. 2 keinen Gesetzesbeschluss dar. Es ist daher eine besondere Rechtsgrundlage erforderlich. Eine solche ist jedoch nicht ersichtlich. Daher war der Bundestag diesbezüglich unzuständig. Beschluss Nr. 2 ist somit verfassungswidrig.

2. Begriff der Mehrheit

- 441 **Beschlüsse** des Bundestags ergehen grundsätzlich (d.h. sofern das GG keine qualifizierte Mehrheit verlangt) mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, vgl. Art. 42 II S. 1 GG. Man spricht insoweit von **einfacher** (d.h. relativer) **Mehrheit** oder **Abstimmungsmehrheit**.

Beispiele: (1) Einfache Gesetzesbeschlüsse oder (2) Schlichte Parlamentsbeschlüsse (d.h. Parlamentsbeschlüsse ohne rechtliche Bindungswirkung insbesondere gegenüber anderen Staatsorganen), für deren Zustandekommen die relative Mehrheit genügt, d.h. bei denen die Zahl der abgegebenen Ja-Stimmen die Zahl der abgegebenen Nein-Stimmen überwiegt.

- 442 Mit dem Begriff „Mehrheit der abgegebenen Stimmen“ ist noch nichts darüber gesagt, wie mit **Stimmenthaltungen** und **ungültigen Stimmen** zu verfahren ist. Es ist unklar, ob sie zu den abgegebenen Stimmen zählen. Zählt man sie dazu, wirken sie im Ergebnis wie Nein-Stimmen.

Beispiel: Der Bundestag beschließt ein Reformgesetz, wonach insbesondere die Vorschriften des 1. Buches des BGB (Allgemeiner Teil) umfassend geändert werden sollen, mit 286 Ja-Stimmen, 281 Nein-Stimmen und 10 Stimmenthaltungen.

Zählt man die Stimmenthaltungen zu den abgegebenen Stimmen, ergibt sich eine Gesamtzahl von 577 abgegebenen Stimmen. In diesem Fall überwiegen die abgegebenen Ja-Stimmen (hier: 286) nicht die abgegebenen übrigen Stimmen (hier: 291), sodass die erforderliche Mehrheit nicht erreicht wurde.

Zählt man die Stimmenthaltungen dagegen nicht zu den abgegebenen Stimmen (d.h. bleiben sie außer Betracht), ergibt sich eine Gesamtzahl von 567 abgegebenen Stimmen. In diesem Fall wurde die erforderliche Mehrheit erreicht und die Beschlussfassung war bei 286 Ja-Stimmen gegen 281 Nein-Stimmen ordnungsgemäß.

- 443 Für das Mitzählen von Stimmenthaltungen und ungültigen Stimmen spricht die Regelung des § 45 III S. 4 GOBT, wonach bei der Feststellung der Beschlussfähigkeit Stimmenthaltungen und ungültige Stimmen mitzählen. Gleichwohl werden nach der zutreffenden h.M. Stimmenthaltungen und ungültige Stimmen außerhalb der Regelung des § 45 III S. 4 GOBT nicht zu den abgegebenen Stimmen gezählt.¹³⁷² Das ist richtig, weil diese Stimmen anderenfalls wie Nein-Stimmen wirkten.

Folgt man der h.M., lag im **Beispiel** von Rn 442 die erforderliche Mehrheit vor. Dies entspricht auch der Staatspraxis.

¹³⁷¹ Stern, StaatsR II, § 26 II 2 c S. 48; Hufen, NJW 1991, 1321, 1323; Hölscheid, DÖV 1993, 593, 599.

¹³⁷² Pieroth, in: J/P, GG, Art. 42 Rn 4; Magiera, in: Sachs, GG, Art. 42 Rn 10; Morlok, in: Dreier, Art. 40 Rn 34.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Begriff der einfachen Mehrheit so zu verstehen ist, dass die Zahl der abgegebenen Ja-Stimmen die Zahl der abgegebenen Nein-Stimmen überwiegen muss. Stimmenthaltungen und ungültige Stimmen werden nach h.M. nicht mitgezählt, d.h. sie bleiben außer Betracht.

Von der einfachen Mehrheit zu unterscheiden ist die **absolute Mehrheit** (auch Mitglieder Mehrheit oder **Kanzler Mehrheit** genannt). Das ist die Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl, vgl. Art. 121 GG. Gesetzliche Mitgliederzahl des Bundestags ist die Zahl der Mitglieder, die nach Maßgabe des BWahlG im konkreten Zeitpunkt sitz- und stimmberechtigt sind. Das bedeutet, dass zu den gegenwärtigen regulären 598 Sitzen des Bundestags (vgl. § 1 BWahlG) auch die Überhangmandate und die Ausgleichsmandate¹³⁷³ hinzuzuzählen sind, da auch diese „gesetzlich“ entstanden sind. Der gegenwärtige 20. Deutsche Bundestag verfügt (nach der Teilwiederholung v. 11.2.2024) über 137 Überhang- und Ausgleichsmandate, was zu einer Gesamtzahl von 735 Sitzen geführt hat (vgl. bereits Rn 134). Für die Mitglieder Mehrheit (absolute Mehrheit) sind demnach 368 gültige Ja-Stimmen erforderlich.

444

Bei der Ausgangszahl bleibt es indes, wenn der Betroffene nur vorübergehend (Krankheit, Urlaub, Sitzungsausschluss etc.) sein Mandat nicht ausüben kann.

445

Beispiele: Die absolute Mehrheit ist etwa erforderlich

- (1) bei der Kanzlerwahl (vgl. Art. 63 GG),
- (2) beim konstruktiven Misstrauensvotum (Art. 67 GG),
- (3) bei der Vertrauensfrage des Bundeskanzlers (Art. 68 GG) und
- (4) bei der Überstimmung des Bundesrats bei Einspruchsgesetzen (Art. 77 IV S. 1 GG).
- (5) Erwachsen dem Bund auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue Aufgaben, können bei dringendem Bedarf bundeseigene Mittel- und Unterbehörden mit Zustimmung des Bundesrats und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestags errichtet werden (Art. 87 III S. 2 GG).

Bestimmte Beschlüsse verlangen eine qualifizierte Mehrheit von 2/3 der Mitglieder des Bundestags (und ggf. 2/3 der Stimmen des Bundesrats) („**absolute qualifizierte Mehrheit**“).

446

Beispiele:

- (1) Ein Gesetz, das eine Verfassungsänderung bewirkt, bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestags und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrats (Art. 79 II GG).
- (2) Eine qualifizierte Mehrheit ist auch bei der Präsidentenanklage erforderlich. So bedarf allein schon die Stellung des Antrags auf Erhebung der Klage eines Viertels der Mitglieder des Bundestags oder eines Viertels der Stimmen des Bundesrats (Art. 61 I S. 2 GG). Der Beschluss auf Erhebung der Anklage bedarf sogar der Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestags oder zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrats (Art. 61 I S. 3 GG).

Darüber hinaus verlangen bestimmte Vorschriften des Grundgesetzes eine qualifizierte Mehrheit (lediglich) der Abstimmenden („**relative qualifizierte Mehrheit**“).

447

¹³⁷³ Zur Änderung dieser Rechtslage vgl. Rn 136 ff.

Beispiele:

- (1) Auf Antrag eines Zehntels seiner Mitglieder oder auf Antrag der Bundesregierung kann bei einer Bundestagssitzung die Öffentlichkeit mit Zweidrittelmehrheit ausgeschlossen werden (Art. 42 I S. 2 GG).
- (2) Die Feststellung des Spannungsfalles und die besondere Zustimmung in den Fällen des Art. 12a V S. 1 und VI S. 2 GG bedürfen einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen (Art. 80a I S. 2 GG).

448 Auch kennt das Grundgesetz qualifizierte Mehrheiten, die in einer Kombination von abgegebenen Stimmen und gesetzlicher Mitgliederzahl liegen („**doppelt-qualifizierte Mehrheit**“).

Beispiele:

- (1) Hat bei einem Einspruchsgesetz der Bundesrat den Einspruch mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen beschlossen, bedarf die Zurückweisung durch den Bundestag einer Mehrheit von zwei Dritteln, mindestens der Mehrheit der Mitglieder des Bundestags (Art. 77 IV S. 2 GG). Der gegenwärtige 20. Deutsche Bundestag besteht aus 735 Mitgliedern (vgl. Rn 134). Für die Mitglieder Mehrheit sind demnach 368 gültige Ja-Stimmen erforderlich.
- (2) Die Feststellung des Verteidigungsfalles (Art. 115a GG) trifft der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrats. Die Feststellung erfolgt auf Antrag der Bundesregierung und bedarf einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens der Mehrheit der Mitglieder des Bundestags (Art. 115a I S. 2 GG); beim Bundesrat entscheidet – in Ermangelung einer anderslautenden Regelung in Art. 115a GG – die Mehrheit der Stimmen (Art. 52 III S. 1 GG).

449 Schließlich sind Beschlüsse zu nennen, die zwar auch eine qualifizierte Mehrheit erfordern, aber eine andere als eine 2/3-Mehrheit.

Beispiele:

- (1) Bei der Präsidentenanklage bedarf die Stellung des Antrags auf Erhebung der Klage eines Viertels der Mitglieder des Bundestags oder eines Viertels der Stimmen des Bundesrats (Art. 61 I S. 2 GG).
- (2) Der Bundestag hat das Recht und auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder die Pflicht, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen (Art. 44 I S. 1 GG).

450 Dagegen ist die sog. **Anwesenheitsmehrheit** im Grundgesetz nicht genannt. Anwesenheitsmehrheit bedeutet die Mehrheit der Anwesenden. Sie ist nur in §§ 80 II, 81 I, 84 lit. b, 126 GOBT vorgesehen und als eine Ausnahme von der grundgesetzlichen Regelung, die nicht Wahlen betrifft, verfassungswidrig.¹³⁷⁴

Beispiel: Auf Antrag einer Fraktion oder fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestags kann der Bundestag mit einer Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder beschließen, ohne Ausschussüberweisung in die zweite (Gesetzes-)Beratung einzutreten (§ 80 II S. 1 GOBT).

3. Parlamentsbeschlüsse

451 Wie bereits ausgeführt, beschränkt sich die parlamentarische Arbeit nicht auf die im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehenen Gebiete. Vielmehr ist von einer umfassenden Zuständigkeit des Bundestags auszugehen, die lediglich durch die Kompetenzen anderer Verfassungsorgane eingeschränkt wird. Insbesondere ist das **Recht zur**

¹³⁷⁴ Pieroth, in: J/P, GG, Art. 42 Rn 4; Schneider, in: Alternativkommentar, Art. 42 Rn 12.

Beschlussfassung enthalten. Dabei ist zwischen echten und schlichten Parlamentsbeschlüssen zu unterscheiden.

a. Echte (d.h. verbindliche) Parlamentsbeschlüsse

Zu den echten Parlamentsbeschlüssen zählen zunächst Gesetzesbeschlüsse (siehe Art. 77 I S. 1 GG). Aber auch sonstige Beschlüsse gehören – wie sich aus Art. 42 II S. 1 GG ergibt – zu seinen verfassungsrechtlichen Befugnissen. Dadurch, dass aber die Zuständigkeit des Bundestags durch die grundgesetzlich normierten Zuständigkeiten anderer Verfassungsorgane begrenzt wird, führt ein Beschluss des Bundestags, der einen Eingriff in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Verfassungsorgans zum Gegenstand hat, zur Verfassungswidrigkeit des Eingriffs.

452

Beispiel: Der Bundestag fasst den Beschluss, der Bundeskanzler habe die Entlassung eines bestimmten Bundesministers einzuleiten.

Da die Ernennung und Entlassung der Bundesminister vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers erfolgt (vgl. Art. 64 I GG), kann der Bundestag den Bundeskanzler rechtlich nicht verpflichten, die Entlassung eines bestimmten Bundesministers einzuleiten. Der Bundestag würde also mit dem o.g. Beschluss in den Kompetenzbereich des Bundeskanzlers eingreifen. Begehrt der Bundestag die Entlassung eines bestimmten Bundesministers, kann er dies nur durch ein konstruktives Misstrauen gegenüber dem Bundeskanzler (vgl. Art. 67 GG) erreichen: Spricht der Bundestag dem Bundeskanzler das Misstrauen aus, indem er einen neuen Bundeskanzler wählt, verlieren auch alle bisherigen Bundesminister ihre Ämter.

Ein verbindlicher Beschluss des Bundestags, zu dem auch ein Gesetzesbeschluss gehört, wird als **echter Parlamentsbeschluss** bezeichnet. Echte Parlamentsbeschlüsse, die nicht in Gesetzesform gefasst sind, sind nach h.M.¹³⁷⁵ **grundsätzlich unzulässig**. Sie sind nur dann zulässig, wenn sie auf einer besonderen Rechtsgrundlage basieren. Eine derartige Rechtsgrundlage stellen z.B. Art. 43 I GG und die Vorschriften über Große und Kleine Anfragen in §§ 100 ff. GOBT dar.

453

Im vorliegenden **Beispiel** ist eine Rechtsgrundlage nicht ersichtlich. Im Gegenteil ist das Recht der Ministerernennung und Entlassung ausschließlich dem Bundeskanzler bzw. dem Bundespräsidenten (vgl. Art. 64 I GG) eingeräumt. Der Beschluss des Bundestags war daher rechtswidrig.

b. Schlichte (d.h. unverbindliche) Parlamentsbeschlüsse

Im Gegensatz zu den echten Parlamentsbeschlüssen stehen die Beschlüsse ohne rechtliche Verbindlichkeit. Beschlüsse ohne rechtliche Verbindlichkeit werden als **schlichte Parlamentsbeschlüsse** bezeichnet. Gerade wegen ihrer Unverbindlichkeit gegenüber anderen Verfassungsorganen sind sie verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Bundestag muss sich nur im Rahmen der Verbands- und Organkompetenz bewegen.

454

Thematisch sind schlichte Parlamentsbeschlüsse (vorbehaltlich der bei Rn 455 aufgeführten Erforderlichkeit der Verbandskompetenz des Bundes) nicht begrenzt. Der Bundestag soll als unmittelbar gewählte Volksvertretung zu allen Aspekten des öffentlichen Lebens seine Meinung äußern dürfen.¹³⁷⁶ Dazu gehören nicht nur politische Absichtserklärungen, sondern aufgrund der Kontrollfunktion gegenüber der Regierung auch die Missbilligung einer bestimmten exekutivischen Maßnahme.

¹³⁷⁵ Stern, StaatsR II, § 26 II 2 c S. 48; Hufen, NJW 1991, 1321, 1323; Hölscheid, DÖV 1993, 593, 599.

¹³⁷⁶ Siehe nunmehr auch OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2023, 1928, 1929.

Beispiel: Bundesfinanzminister F ist wegen verschiedener Falschaussagen im Vorfeld der letzten Bundestagswahl bezüglich des Haushaltsdefizits und des zu erwartenden Steueraufkommens mehrfach öffentlich in Misskredit geraten. Der Bundestag fasst daraufhin den Beschluss, der Bundeskanzler möge die Entlassung des F einleiten. Das Belassen des F in seinem Amt als Minister schade dem Ansehen der Bundesrepublik Deutschland und sei daher nicht weiter zu verantworten.

Zwar kann das Parlament aufgrund der Regelung des Art. 64 I GG einem Minister gegenüber weder das Vertrauen aussprechen noch den Bundeskanzler verpflichten, einen Minister zu entlassen (s.o.). Gleichwohl ist der fragliche Beschluss des Bundestags verfassungsrechtlich unbedenklich, da er lediglich eine Meinungsäußerung des Bundestags darstellt und keine Verbindlichkeit mit sich bringt. Gerade wegen seiner Unverbindlichkeit gegenüber dem Bundeskanzler ist der Beschluss verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

455

Prüfung eines schlichten Parlamentsbeschlusses (hier: des Bundestags)

Prüfungsmaßstab von Parlamentsbeschlüssen ist das Grundgesetz

I. Formelle Rechtmäßigkeit

1. Der Beschluss muss sich innerhalb der Verbandskompetenz des Bundes bewegen (vgl. Art. 30, 70 I GG). Im Übrigen ist er thematisch nicht begrenzt.
2. Der Bundestag muss beschlussfähig sein (vgl. § 45 GOBT).

II. Materielle Rechtmäßigkeit

Zwar ist an einen Eingriff in die Kompetenzen anderer Verfassungsorgane oder an einen Eingriff in Grundrechte von Bürgern zu denken. Sofern der Parlamentsbeschluss aber nur eine politische Meinungsäußerung darstellt und keine rechtliche Verbindlichkeit mit sich bringt, kann von einem Kompetenzübergriff oder einem Grundrechtseingriff nicht gesprochen werden. Insofern ist der Parlamentsbeschluss verfassungsrechtlich unbedenklich.

IV. Organkontinuität und Grundsatz der Diskontinuität

456

Wie Art. 38 ff. GG zu entnehmen ist, stellt die Institution *Bundestag* im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland ein dauerhaftes Verfassungsorgan dar. Diese Institution als solche besteht ständig und ist unabhängig von den Wahlen. Man spricht daher von einer Organidentität oder *Organkontinuität*.¹³⁷⁷

Organkontinuität bedeutet die Kontinuität des Organs unabhängig von der personellen Besetzung. Rechtshandlungen mit Außenwirkung, beispielsweise Verträge mit Angestellten und Prozesshandlungen in gerichtlichen Verfahren, behalten ihre Verbindlichkeit über die Wahlperiode hinaus.

457

Etwas anderes gilt zunächst im Hinblick auf die personelle Zusammensetzung, denn gem. Art. 39 I S. 1 GG wird der Bundestag (d.h. seine Mitglieder) grundsätzlich auf vier Jahre gewählt. Seine Wahlperiode endet mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestags (Art. 39 I S. 2 GG). Das bedeutet, dass die Abgeordneten des Bundestags grundsätzlich für die Dauer von vier Jahren gewählt werden und sich anschließend neu legitimieren müssen. In einer parlamentarischen Demokratie ist dies selbstverständlich. Man spricht insoweit von einer *personellen Diskontinuität*.

¹³⁷⁷ Vgl. dazu BVerfGE 4, 144, 152.

Personelle Diskontinuität bedeutet, dass mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestags alle Mitglieder des bisherigen Bundestags ihre Mandate als Abgeordnete verlieren.

Aus der personellen Diskontinuität folgt, dass Anträge, über die der Bundestag zu entscheiden hat, als erledigt gelten, wenn dieser bis zum Ablauf der Legislaturperiode darüber noch nicht entschieden hat. Das hat den Grund, dass der Bundestag politische Grundsatzentscheidungen zu treffen hat, die von den (politischen) Mehrheitsverhältnissen und somit von der personellen Zusammensetzung abhängig sind. Der neue Bundestag soll nur über Anträge entscheiden, die während seiner Legislaturperiode gestellt werden. Man spricht von *sachlicher Diskontinuität* (vgl. auch § 125 GOBT).

458

Sachliche Diskontinuität bedeutet, dass mit dem Ende der Wahlperiode grundsätzlich alle Beschlussvorlagen als erledigt gelten.

Von der sachlichen Diskontinuität sind insbesondere **Gesetzesvorlagen** betroffen, die in den Bundestag eingebracht worden sind (vgl. Art. 76 I GG). Diesbezüglich ist folgendermaßen zu unterscheiden: Hat der Bundestag über bei ihm eingebrachte Gesetzesvorlagen nicht bis zum Ablauf der Legislaturperiode entschieden, verlieren diese Gesetzesvorlagen ihre rechtliche Bedeutung. Der neue Bundestag soll nicht mit Gesetzesvorlagen bzw. Anträgen belastet werden, die noch vom alten Bundestag stammen, der möglicherweise eine ganz andere politische Zielrichtung verfolgte. Von der sachlichen Diskontinuität betroffene Gesetzesvorlagen müssen dann ggf. erneut in den dann folgenden Bundestag eingebracht werden.¹³⁷⁸

459

Beispiel: Die Bundesregierung plant eine Änderung im Eherecht. Es soll auch die Mehrehe ermöglicht werden. Dazu sollen u.a. die §§ 1297 ff. BGB geändert werden. Die Vorlage zur Änderung der Gesetzesvorschriften leitet die Bundesregierung gem. Art. 76 I Var. 1, II S. 1 GG dem Bundesrat zu. Anschließend bringt sie die Gesetzesvorlage mit entsprechender Stellungnahme des Bundesrats beim Bundestag ein. Noch bevor dieser darüber beschließt, endet die Legislaturperiode (regulär oder durch vorgezogene Neuwahlen aufgrund gescheiterter Vertrauensfrage).

In diesem Fall greift der Grundsatz der Diskontinuität. Die Gesetzesvorlage zur Änderung des Familienrechts muss beim folgenden Bundestag erneut eingebracht werden.

Weiterführender Hinweis: Da der Grundsatz der sachlichen Diskontinuität nur für den Bundestag, nicht auch für den Bundesrat gilt, würde vorliegend etwas anderes gelten, wenn der Bundestag noch vor Ablauf seiner Legislaturperiode das Gesetz verabschiedet und in den Bundesrat eingebracht hätte. Hier käme das Gesetz auch dann zustande, wenn der Bundesrat nach Beendigung der Legislaturperiode des Bundestags zustimmte. Denn in diesem Fall wäre die Arbeit des Bundestags abgeschlossen. Würde der Bundesrat aber die Zustimmung verweigern (oder bei einem Einspruchsgesetz Einspruch einlegen bzw. den Vermittlungsausschuss anrufen), wäre eine erneute Beschäftigung durch den Bundestag erforderlich. Dann griffe der Grundsatz der Diskontinuität und das Gesetzesvorhaben hätte sich erledigt.

Wegen der Nichtgeltung des Grundsatzes der Diskontinuität für den Bundesrat stellt sich die Frage, ob der Grundsatz der Diskontinuität auch außerhalb des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere auf das in Art. 76 II und III GG geregelte Verfahren vor der Zuleitung an den Bundestag, anzuwenden ist. Die h.M. verneint dies. Insbesondere könnten Gesetzesvorlagen der Bundesregierung, die vor dem Ende einer Wahlperiode des Bundestags zwar noch das Verfahren nach Art. 76 II

460

¹³⁷⁸ Vgl. dazu *Maunz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 39 Rn 16-18.

GG (Zuleitung zum Bundesrat) durchlaufen haben, beim Bundestag jedoch nicht mehr eingebracht wurden, *ohne nochmalige Beteiligung des Bundesrats* dem neu gewählten Bundestag zugeleitet werden. Auch *Bundesratsvorlagen*, die am Ende einer Wahlperiode nicht mehr den Bundestag, wohl aber noch die Bundesregierung erreicht haben (vgl. Art. 77 III GG), könnten von dieser dem neu gewählten Bundestag zugeleitet werden, ohne dass das Verfahren nach Art. 76 III bzw. II GG wiederholt zu werden braucht. Der Grundsatz der sachlichen Diskontinuität führe nicht zu einer Erledigung der Initiative des Bundesrats.¹³⁷⁹

Beispiel: Der Bundesrat möchte eine Änderung der VwGO dergestalt herbeiführen, dass im Falle einer entsprechenden gesetzlichen Regelung dieselbe Behörde, die einen Verwaltungsakt erlassen hat, auch über den Widerspruch entscheidet (sog. Zuständigkeitslockerungsgesetz). Den Entwurf des Zuständigkeitslockerungsgesetzes leitet er gem. Art. 76 III GG der Bundesregierung zu. Diese befindet darüber und bringt den Gesetzentwurf beim Bundestag ein. Noch bevor der Bundestag darüber beschließt, endet die Legislaturperiode.

Hier kann die Bundesregierung den Entwurf des Zuständigkeitslockerungsgesetzes beim neu gewählten Bundestag einbringen, ohne dass es der erneuten Zuleitung an den Bundesrat bedarf.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Grundsatz der sachlichen Diskontinuität nicht für andere Verfassungsorgane wie Bundesrat und Bundesregierung gilt, weshalb das Vorverfahren gem. Art. 76 II, III GG bei Wiedereinbringung beim neuen Bundestag nicht wiederholt zu werden braucht. Nur solche Handlungen dieser anderen Verfassungsorgane gelten ebenfalls als erledigt, die eine erneute Beschlussfassung im Bundestag oder im Vermittlungsausschuss erfordern.

461 Schließlich ist die *institutionelle Diskontinuität* zu nennen.

Institutionelle Diskontinuität bedeutet, dass alle Unterorgane des Bundestags, die nicht ständige Einrichtungen sind, mit dem Ende der Wahlperiode als aufgelöst gelten.

Die *ständigen* Einrichtungen bleiben dagegen wie der Bundestag institutionell erhalten, unterliegen aber der personellen und sachlichen Diskontinuität.

V. Die Geschäftsordnung des Bundestags

462 Gemäß Art. 40 I S. 2 GG gibt sich der Bundestag eine Geschäftsordnung (GOBT). Die GOBT ist nach ganz h.M.¹³⁸⁰ eine **autonome Satzung**, die aufgrund ihrer Rechtsnatur¹³⁸¹ der Verfassung und den förmlichen Bundesgesetzen im Rang nachsteht.¹³⁸² Sie entfaltet ihre Wirkung nur innerhalb des Bundestags (bspw. zwischen den Abgeordneten oder den Organen, d.h. dem Präsidium und Unterorganen, etwa den Ausschüssen), stellt also im Verhältnis zu anderen Staatsorganen und den Bürgern **Innenrecht** des Bundestags dar.¹³⁸³ Das Rechtsverhältnis zwischen Bundestag und anderen

¹³⁷⁹ *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 76 Rn 23; *Maunz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 39 Rn 19; *Hömig*, in: Hömig/Wolff, GG, Art. 76 Rn 14; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 39 Rn 4; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 39 Rn 9.

¹³⁸⁰ BVerfGE 1, 144, 148; 44, 308, 315; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 40 Rn 7; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 40 Rn 6; *Maunz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 40 Rn 21; *Stern*, StaatsR II, § 26 III 6 c. Nach a.A. (*Schneider*, in: Alternativkommentar, Art. 40 Rn 10) ist die GOBT ein Rechtssatz sui generis, der einer Satzung am nächsten steht. Bedeutung kann diese unterschiedliche Auffassung im Hinblick auf die statthafte gerichtliche Klage- bzw. Verfahrensart haben.

¹³⁸¹ Zur Rechtsquellenlehre vgl. Rn 178 ff.

¹³⁸² BVerfGE 1, 144, 148; *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 40 Rn 17.

¹³⁸³ BVerfGE 1, 144, 149; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 40 Rn 6; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 40 Rn 7; a.A. *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 40 Rn 13 f., nach dem sich der Geltungsbereich funktional bestimmt.

Verfassungsorganen (beispielsweise Bundesregierung oder Bundesrat) ergibt sich ausschließlich aus der Verfassung und den förmlichen Bundesgesetzen.¹³⁸⁴ So kann die GOBT bspw. keine Verpflichtungen für die Bundesregierung begründen.

Beispiel: In die GOBT wird durch Beschluss des Bundestags eine Bestimmung aufgenommen, die der Bundesregierung vorschreibt, den Bundestag stets über die Absichten der Regierung vorab zu unterrichten.

Da sich das Rechtsverhältnis zwischen Bundestag und Bundesregierung ausschließlich aus der Verfassung und den förmlichen Bundesgesetzen ergibt, ist eine derartige Bestimmung der GOBT unzulässig.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Aufgrund der Nachrangigkeit der GOBT gegenüber der Verfassung und den förmlichen Gesetzen folgt, dass bei der Prüfung der GOBT diese auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung und den förmlichen Gesetzen zu prüfen ist. Allerdings steht dem Bundestag bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Geschäftsordnung ein weiter Gestaltungsspielraum zu¹³⁸⁵, der nur dann überschritten ist, wenn Verfassungsprinzipien wie z.B. Rechtsstaats-, Repräsentations- und Demokratieprinzip verletzt werden. Über die Rechtmäßigkeit der GOBT entscheidet das BVerfG; insbesondere kommt wegen des Rechtscharakters als Bundesrecht keine verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle gem. § 47 VwGO in Betracht. Zudem dürfte bereits eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit zu verneinen sein. Statthaft ist regelmäßig das Organstreitverfahren nach § 64 BVerfGG, da eine Maßnahme i.S.d. § 64 I BVerfGG auch eine Vorschrift der Geschäftsordnung sein kann. Voraussetzung ist nur, dass sie beim Antragsteller eine aktuelle rechtliche Betroffenheit auszulösen vermag.

Die GOBT regelt die **Organisation**, das **Verfahren** und die **Disziplin** des Bundestags, soweit Verfassung und Gesetz hierüber keine Vorschriften enthalten. Dazu gehört auch die Frage der **Beschlussfähigkeit**.¹³⁸⁶

463

Hinweis für die Fallbearbeitung: Eine mögliche Klausurkonstellation besteht darin, dass der Bundestag in beschlussunfähigem Zustand einen Beschluss gefasst hat, die Beschlussunfähigkeit aber nicht durch Abstimmung positiv festgestellt wurde. Bei der zu behandelnden Frage, ob der zu prüfende Beschluss formell ordnungsgemäß zustande gekommen ist, muss zunächst die Beschluss(un-)fähigkeit des Bundestags geprüft werden. Gemäß § 45 I GOBT ist der Bundestag (nur dann) beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder im Sitzungssaal anwesend ist. Anwesend sind gem. § 67 I S. 2 i.V.m. § 60 IV GOBT auch diejenigen Mitglieder, die über elektronische Kommunikationsmittel an der Sitzung teilnehmen. Liegen also diese Vorgaben nicht vor, ist der Bundestag nicht beschlussfähig. Allerdings ist der fragliche Beschluss (noch) nicht formell rechtswidrig, denn die Beschlussunfähigkeit liegt nicht automatisch vor. Diese muss vielmehr positiv festgestellt werden (§ 45 II und III GOBT). Bis zu der positiven Feststellung der Beschlussunfähigkeit sind Beschlüsse trotz materiellen Vorliegens der Beschlussunfähigkeit zumindest formell rechtmäßig. Zur Feststellung der Beschlussunfähigkeit sind die Stimmen einer Fraktion oder von anwesenden 5 % der Mitglieder des Bundestags erforderlich (§ 45 II S. 1 GOBT). Wird selbst diese Mindestzahl nicht erreicht, wird man davon ausgehen müssen, dass der Bundestag keinesfalls beschlussfähig ist, auch wenn seine Beschlussunfähigkeit nicht positiv festgestellt wurde. Vgl. zu dieser Problematik auch Rn 868 f.

¹³⁸⁴ *Queng*, JuS 1998, 610, 613.

¹³⁸⁵ BVerfGE 80, 188, 220.

¹³⁸⁶ BVerfGE 44, 308, 314 ff.

- 464 Innerhalb ihres Regelungsbereichs bindet die GOBT den Bundestag, solange und soweit sie nicht auf dem von ihr selbst bezeichneten Weg abgeändert worden ist. Der Bundestag kann aber im einzelnen Fall von den Vorschriften der Geschäftsordnung mit Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder des Bundestags abweichen, wenn die Bestimmungen des Grundgesetzes dem nicht entgegenstehen (§ 126 GOBT). Vgl. dazu Rn 866.
- 465 Die Geschäftsordnung gilt nur für die Dauer der Legislaturperiode des Bundestags, der die Geschäftsordnung beschlossen hat. Es ist allerdings möglich – und auch die Staatspraxis –, dass der nächste Bundestag durch Beschluss die Geschäftsordnung des alten Bundestags übernimmt.¹³⁸⁷
- 466 Schließlich sind die **Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Geschäftsordnung** aufzuzeigen. Verstößt der Bundestag bei der Gesetzgebung gegen die Geschäftsordnung, ist das betreffende Gesetz grundsätzlich nicht unwirksam. Etwas anderes gilt nur, wenn das Gesetz gleichzeitig auch die Verfassung verletzt bzw. die verletzte Norm der Geschäftsordnung konkretisiertes Verfassungsrecht darstellt.¹³⁸⁸

Hinweis für die Fallbearbeitung: In einer Staatsorganisationsrechtsklausur, die das Gesetzgebungsverfahren nach Art. 76 ff. GG zum Gegenstand hat, kommt es nicht selten vor, dass gegen Vorschriften der GOBT (insbesondere über die Zahl der Beratungen, §§ 78 ff. GOBT) verstoßen worden ist. Bei der Frage, ob das zu untersuchende Gesetz deswegen verfassungswidrig ist, muss das Problem erörtert werden, ob Verstöße gegen die GOBT überhaupt zur formellen Verfassungswidrigkeit von Gesetzen führen können. Da die Zahl der erforderlichen Beratungen nicht im Grundgesetz vorgeschrieben ist, das Zustandekommen von Bundesgesetzen sich aber nach den Art. 70 ff. GG richtet, kann ein Verstoß gegen §§ 78 ff. GOBT auch nicht zur formellen Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führen. Vgl. dazu Rn 868 f.

VI. Untergliederungen des Bundestags

1. Präsident, Präsidium und Ältestenrat

a. Der Bundestagspräsident

- 467 Gemäß Art. 40 I S. 1 GG wählt der Bundestag seinen Präsidenten, dessen Stellvertreter und die Schriftführer. Die Wahl findet zu Beginn der Wahlperiode für deren Dauer statt. Eine Abwahl des Bundestagspräsidenten sehen weder das GG noch die GOBT vor. Eine Art. 67 GG entsprechende Regelung fehlt. Dennoch wird es für mit dem GG vereinbar gehalten, einen amtierenden Bundestagspräsidenten durch Wahl eines neuen Präsidenten abzuwählen, weil auch die Neuwahl eine Wahl gem. Art. 40 I S. 1 GG ist.¹³⁸⁹ Dem steht allerdings die Regelung des § 2 I GOBT entgegen, wonach der Bundestagspräsident „für die Dauer der Wahlperiode“ gewählt wird. Eine Neuwahl des Bundestagspräsidenten würde demnach nur dann nicht gegen die GOBT verstoßen, wenn entweder diese zuvor (durch Bundestagsmehrheit) geändert oder von ihr in zulässiger Weise abgewichen (vgl. § 126 GOBT: Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder des Bundestags) würde.

¹³⁸⁷ BVerfGE 1, 144, 148; *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 40 Rn 9; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 40 Rn 6.

¹³⁸⁸ BVerfGE 29, 221, 234; *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 40 Rn 35; a.A. für schwerwiegende Verstöße *Schneider*, in: Alternativkommentar, Art. 40 Rn 10.

¹³⁸⁹ *Ipsen/Kaufhold/Wischmeyer*, Staatsorganisationsrecht, Rn 256; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 40 Rn 1.

Der Bundestagspräsident wird traditionell aus der **stärksten Fraktion** gewählt, sein Stellvertreter aus der zweitstärksten. Von Verfassungs wegen wird dies allerdings nicht gefordert. Es handelt sich lediglich um eine Konventionalregel.¹³⁹⁰

468

Der Bundestagspräsident **vertritt den Bundestag in allen Rechtsangelegenheiten**, in denen dieser aufgrund seiner Größe nicht selbst auftreten kann (vgl. § 7 I S. 1 GOBT).

469

Beispiel: Bei Streitigkeiten vor dem BVerfG kann der Bundestag als Verfahrensbeteiligter nicht in seiner Gesamtheit auftreten. Hier nimmt der Bundestagspräsident die Anliegen des Bundestags als Gesamtheit wahr, nicht die Anliegen einer Minderheit.¹³⁹¹

Die wohl bekannteste Aufgabe des Bundestagspräsidenten besteht in der **Einberufung** und **Leitung der Debatten** (vgl. § 7 I S. 2; §§ 21 ff. GOBT). Bis zu seiner Wahl leitet der älteste Abgeordnete als Alterspräsident die Sitzungen. Zur Leitung der Debatten zählt auch die Bestimmung der Reihenfolge der Redner (§ 28 GOBT). Der Bundestagspräsident kann einen Abgeordneten zur Ordnung rufen (§ 36 GOBT), ihm das Wort entziehen (§ 37 GOBT) und ihn für die Dauer von bis zu 30 Sitzungstagen ausschließen (§ 38 GOBT).

470

Hinweis für die Fallbearbeitung: Möchte ein von einer Sitzung ausgeschlossener Abgeordneter gegen den Sitzungsausschluss vorgehen, steht ihm der Rechtsbehelf *Einspruch* zur Verfügung (vgl. § 39 GOBT). Dieser muss schriftlich begründet sein. Über den Einspruch entscheidet der Bundestag ohne Aussprache. Der Einspruch hat keine aufschiebende Wirkung. Der Einspruch ist begründet, wenn der Ausschluss von der Sitzung nicht mit höherrangigem Recht (insbesondere Art. 38 GG) vereinbar ist. Verfassungsrechtlich bedenklich ist § 38 I GOBT insoweit, als ein Ausschluss von der Sitzung über einen Sitzungstag hinaus möglich ist.¹³⁹² Denn der einzelne Abgeordnete hat von Verfassungs wegen ein Recht auf Ausübung seiner parlamentarischen Rechte, vgl. dazu Rn 499 ff.

Darüber hinaus übt der Bundestagspräsident das **Hausrecht** und die **Polizeigewalt** in allen der Verwaltung des Bundestags unterstehenden Gebäude, Gebäudeteilen und auf Grundstücken aus (Art. 40 II GG). Hausrecht meint die privatrechtliche Befugnis jedes Eigentümers. Einzelheiten sind in der Hausordnung des Bundestags geregelt (vgl. § 7 II S. 2 und § 41 GOBT). Polizeigewalt meint alle polizeilichen Aufgaben und Befugnisse (insbesondere Maßnahmen, die nach der polizeilichen Befugnisgeneralklausel zulässig sind) für den o.g. räumlichen Bereich. Das schließt die Zuständigkeit der allgemeinen Polizeibehörden aus; diese dürfen (bzw. müssen) aber bei Ersuchen des Bundestagspräsidenten Amtshilfe (Art. 35 I GG) leisten, wobei sie den Weisungen des Bundestagspräsidenten unterstellt bleiben. Hausrecht und Polizeigewalt richten sich auch gegen Bundestagsabgeordnete.

471

Des Weiteren ist der Bundestagspräsident die **oberste Dienstbehörde** der Bundes- tagsbeamten. Er ernennt und stellt die Bundestagsbeamten nach den gesetzlichen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften ein und versetzt sie in den Ruhestand, vgl. dazu § 129 I BBG und § 7 IV, V GOBT.

472

Hinweis für die Fallbearbeitung: Ist eine beamtenrechtliche Streitigkeit Klausur- gegenstand, ist der Verwaltungsrechtsweg gem. § 126 I BBG bzw. § 54 I BeamStG

¹³⁹⁰ Kretschmer, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 40 Rn 38.

¹³⁹¹ BVerfGE 1, 115, 116; Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 40 Rn 8.

¹³⁹² Vgl. dazu sowie zur Zulässigkeit und Begründetheit des Einspruchs Brandt/Gosewinkel, ZRP 1986, 33.

eröffnet. Bevor jedoch Klage erhoben wird, sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Maßnahme stets in einem Vorverfahren nachzuprüfen, § 68 I S. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 126 II BBG bzw. § 54 II S. 1 u. 2 BeamtStG (vgl. aber auch § 54 II S. 3 BeamtStG, der ein Vorverfahren für nicht erforderlich erachtet, wenn ein Landesgesetz dies bestimmt). Die Klage ist begründet, wenn die geltend gemachte Rechtsverletzung tatsächlich besteht.

b. Das Präsidium

- 473 Das **Präsidium** des Bundestags besteht aus dem Bundestagspräsidenten und seinen Stellvertretern (§ 5 GOBT), die ebenfalls für die Dauer der Wahlperiode vom Bundestag gewählt werden. Dem Präsidium kommen nur begrenzte Befugnisse zu (vgl. § 7 IV S. 4 GOBT). Daher ist die Bedeutung des Präsidiums als Kollegialorgan im Vergleich zu der des Präsidenten sehr gering.

c. Der Ältestenrat

- 474 Der Ältestenrat ist eine im Grundgesetz nicht genannte Institution des Bundestags. Er ist an sich kein Beschlussorgan, sondern hat nur **beratende Funktion**; er unterstützt den Bundestagspräsidenten bei dessen Geschäftsführung. Im Übrigen beschließt er über Angelegenheiten, die weder dem Bundestagspräsidenten noch dem Präsidium vorbehalten sind (§ 6 III GOBT). Damit kommt dem Ältestenrat eine **Auffangfunktion** zu.
- 474a Der Ältestenrat besteht aus dem Präsidenten, seinen Stellvertretern und 23 weiteren von den Fraktionen gem. § 12 GOBT zu benennenden Mitgliedern (§ 6 I GOBT), die wie die Mitglieder der Ausschüsse von der Fraktion nach ihrer Stärke benannt werden. Traditionell gehören dem Ältestenrat die Geschäftsführer der Bundestagsfraktionen an.

2. Die Fraktionen

- 475 Das Grundgesetz erwähnt die Fraktionen nur beiläufig in Art. 53a S. 2 GG. Insbesondere beschreibt es weder deren Aufgaben noch deren Funktionen. Eine vage Beschreibung des Begriffs „Fraktion“ liefert das einfache Recht in § 53 I AbgG. Danach sind Fraktionen Zusammenschlüsse von Mitgliedern des Bundestags. Das Nähere regelt gem. § 53 II AbgG die GOBT. Nach § 10 I S. 1 GOBT sind Fraktionen Vereinigungen von mindestens fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestags, die derselben Partei oder solchen Parteien angehören, die aufgrund gleichgerichteter politischer Ziele in keinem Land miteinander im Wettbewerb stehen. Eine Abweichung von diesem Grundsatz bedarf eines Bundestagsbeschlusses, § 10 I S. 2 GOBT.
- 476 Die Fraktionen wirken an der Erfüllung der Aufgaben des Deutschen Bundestags mit (§ 55 I AbgG). Sie sind rechtsfähige Vereinigungen von Abgeordneten im Deutschen Bundestag; sie können klagen und verklagt werden (§ 54 I, II AbgG). Gemäß § 54 III AbgG sind sie aber nicht Teil der öffentlichen Verwaltung; sie üben keine öffentliche Gewalt aus. Daraus folgt, dass die Fraktionen als rechtsfähige Vereinigungen, die nicht Teil der öffentlichen Verwaltung sind, *juristische Personen des Privatrechts* sind.
- 477 Den Fraktionen kommt somit ein **Doppelstatus** zu: Einerseits sind sie integraler Bestandteil des Verfassungsorgans *Parlament* (einfachgesetzlich § 54 I AbgG); andererseits sind sie juristische Personen des Privatrechts (einfachgesetzlich § 54 II, III AbgG). Bedeutung hat diese Erkenntnis für die von einer Fraktion getätigten Rechtsgeschäfte wie beispielsweise den Ausschluss von Personen aus der Fraktion (siehe Rn 508) oder den Abschluss von zivilrechtlichen Arbeitsverträgen mit Fraktionsangestellten. Hier ist die betreffende

Fraktion Arbeitgeber, nicht die der Fraktion angehörigen Abgeordneten oder gar das Parlament.

Für die Parlamentsarbeit sind die Fraktionen äußerst wichtig.¹³⁹³ Sie erfüllen zahlreiche Aufgaben, die in der GOBT (vgl. § 53 II AbgG) näher beschrieben werden. So vollzieht sich zunächst die Wahl des Bundestagspräsidenten und seiner Stellvertreter nach einem Proporz unter den Fraktionen (§ 12 GOBT). Auch der Ältestenrat wird von den Fraktionen nach ihrer Stärke benannt (§ 6 I S. 1 i.V.m. § 12 GOBT). Des Weiteren werden die Mitglieder der Bundestagsausschüsse von den Fraktionen bestimmt (§ 57 II S. 1 GOBT). Schließlich wirken die Fraktionen bei zahlreichen parlamentarischen Befugnissen mit wie beispielsweise bei der Einbringung von Gesetzesvorlagen in den Bundestag (§ 76 I i.V.m. § 75 I lit. a GOBT), der Einberufung des Vermittlungsausschusses (§ 89 GOBT), der Stellung von Änderungsanträgen zu Gesetzentwürfen in dritter Lesung (§ 85 I GOBT) oder bei der Initiierung der Großen und Kleinen Anfrage (§ 76 I i.V.m. § 75 I lit. f GOBT und § 75 III GOBT).

478

Fraglich ist, ob der Bundestag die Bestimmung des § 10 I S. 1 GOBT dahingehend ändern darf, dass Fraktionen nicht mehr Vereinigungen von mindestens *fünf* vom Hundert der Mitglieder des Bundestags, sondern nur Vereinigungen von beispielsweise mindestens *sechs* vom Hundert darstellen. Grundsätzlich steht es dem Bundestag frei, seine Geschäftsordnung jederzeit zu ändern, denn die GOBT stellt autonomes Satzungsrecht dar und betrifft nur die Mitglieder des Bundestags. Dementsprechend muss es dem Bundestag auch grundsätzlich freistehen, durch eine entsprechende Mehrheit die Mindeststärke der Fraktionen zu bestimmen.¹³⁹⁴ Besteht allerdings eine höherrangige Regelung, die die Mindeststärke der Fraktionen vorschreibt, ist der Bundestag daran gebunden. Eine solche Regelung könnte § 4 II S. 2 Nr. 2 BWahlG darstellen. Nach dieser Vorschrift werden bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt, die mindestens fünf vom Hundert der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Stimmen Zweitstimmen erhalten (sog. Fünfprozentklausel). Wenn also eine Partei, die mehr als fünf Prozent der abgegebenen Stimmen auf sich vereinigt, in den Bundestag einziehen kann, soll sie auch das Recht haben, eine Fraktion zu bilden. Eine Regelung, die dieses Recht erschwert, ist allenfalls dann zulässig, wenn sie auf sachgerechten Erwägungen beruht. Dies wird jedoch kaum anzunehmen sein. Die Sperrklausel des § 4 II S. 2 Nr. 2 BWahlG bildet deshalb gleichzeitig die obere Grenze für die in der GOBT zu regelnde Mindeststärke von Fraktionen. Eine entsprechende Änderung des § 10 I S. 1 GOBT wäre mithin unzulässig.¹³⁹⁵

479

Hinweis für die Fallbearbeitung: Fraktionen sind parteifähig in einem **Organstreitverfahren**.¹³⁹⁶ Sie sind durch das Grundgesetz und die GOBT mit eigenen Rechten ausgestattete Teile dieses Verfassungsorgans (vgl. Art. 93 I Nr. 1 GG). Dabei können sie nicht nur ihre eigenen Rechte geltend machen, sondern auch Rechte des gesamten Parlaments, die gegenüber einem möglichen Antragsgegner bestehen (Fall der gesetzlichen **Prozessstandschaft**).¹³⁹⁷ Dasselbe gilt für Gruppen i.S.v. § 10 IV GOBT.¹³⁹⁸ Ändert also der Bundestag mit entsprechender Mehrheit die Bestimmung des § 10 I S. 1 GOBT dahingehend, dass nur noch Vereinigungen von mindestens sechs vom Hundert der Mitglieder des Bundestags, die derselben Partei oder solchen Parteien angehören, die aufgrund gleichgerichteter politischer Ziele in keinem Land miteinander im Wettbewerb stehen, Fraktionen darstellen, ist die von

¹³⁹³ Vgl. dazu näher BVerfGE 44, 308, 318; 70, 324, 350; 80, 188, 219.

¹³⁹⁴ Kretschmer, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 40 Rn 55.

¹³⁹⁵ Ipsen/Kaufhold/Wischmeyer, Staatsorganisationsrecht, Rn 273. Offengelassen von BVerfGE 84, 304, 325.

¹³⁹⁶ Vgl. nur BVerfGE 103, 81 ff.; BVerfG NVwZ 2016, 922 ff. Vgl. dazu Rn 622.

¹³⁹⁷ BVerfGE 103, 81, 86 f. Vgl. dazu Rn 622.

¹³⁹⁸ BVerfGE 84, 304, 318.

der Änderung betroffene Fraktion bzw. Gruppe parteifähig in einem Organstreitverfahren.

3. Die Ausschüsse

- 480** Aufgrund der Größe des Plenums (598¹³⁹⁹ reguläre Abgeordnete plus Überhang- und Ausgleichsmandate) ist es nachvollziehbar, dass nicht alle Stadien der gesetzgeberischen Tätigkeit den Bundestag in seiner Gesamtheit durchlaufen können. Insbesondere kann nicht über alle Detailfragen im Plenum debattiert werden. Anderenfalls käme der Bundestag bei einer Vielzahl von eingebrachten Gesetzesvorschlägen praktisch nicht aus dem Debattieren heraus. Schließlich darf nicht vergessen werden, dass die Abgeordneten nicht in allen Fachangelegenheiten den nötigen Sachverstand aufweisen. Vorarbeiten der Bundestagsentscheidungen werden daher in den sog. Bundestagsausschüssen geleistet. Dort werden die Gesetze „abstimmungsreif“ gemacht.¹⁴⁰⁰ Die wesentliche Arbeit findet also in den (Fach-)Ausschüssen statt.
- 481** Die Mitgliederzahl in den Ausschüssen kann innerhalb der Grenzen des Willkürverbots frei bestimmt werden (vgl. § 57 I S. 1 GOBT; für Untersuchungsausschüsse vgl. aber sogleich). Grundsätzlich muss aber jeder Ausschuss ein **verkleinertes Abbild des Plenums** sein (Grundsatz der Spiegelbildlichkeit).¹⁴⁰¹ Demgemäß bestimmt § 12 GOBT, dass die Zusammensetzung der Ausschüsse im Verhältnis der Stärke der einzelnen Fraktionen vorzunehmen ist. Allerdings besteht kein Verfassungsgebot, in jedem Ausschuss jede Fraktion mit mindestens einem Sitz zu berücksichtigen.¹⁴⁰² Es kann somit vorkommen, dass bei kleineren Ausschüssen eine Minderheitenfraktion unberücksichtigt bleibt, was mit Blick auf das Demokratieprinzip nicht unproblematisch ist (vgl. Rn 78). Eine Besonderheit gilt hinsichtlich derjenigen Abgeordneten, die zwar keiner Fraktion angehören, sich aber zu einer Gruppe (§ 10 IV GOBT) zusammengeschlossen haben. Besteht eine Gruppe i.S.v. § 10 IV GOBT, ist sie wie eine Fraktion im Verhältnis ihrer Stärke zur Gesamtstärke des Bundestags bei der Sitzvergabe in den Ausschüssen zu berücksichtigen. Ausschussmitglieder, die lediglich einer Gruppe angehören, genießen den gleichen Status (insbesondere das Stimmrecht) wie Mitglieder, die einer Fraktion angehören.¹⁴⁰³ Etwas anderes gilt im Hinblick auf Ausschussmitglieder, die weder einer Fraktion noch einer Gruppe angehören. Diese haben trotz ihrer Mitgliedschaft in einem Ausschuss dort kein Stimmrecht (vgl. § 57 II S. 2 GOBT).¹⁴⁰⁴
- 482** Die Übertragung von Aufgaben auf die Ausschüsse darf aber nicht dazu führen, dass das Parlament die Aufgaben, zu der es berufen ist, völlig aus der Hand gibt. Solange aber der Bundestag die wesentlichen Entscheidungen selbst trifft, steht der Übertragung von Aufgaben an die Ausschüsse (sog. **vertikale Delegation**¹⁴⁰⁵) nichts im Wege. Eine ausdrückliche Ermächtigung, Aufgaben des Bundestags wahrzunehmen, enthält jedenfalls Art. 45 S. 2 GG. Nach dieser Vorschrift bestellt der Bundestag einen **Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union**, der die Rechte des Bundestags gem. Art. 23 GG gegenüber der Bundesregierung wahrnehmen darf. Nach Art. 45 S. 3 GG kann der Bundestag den Ausschuss auch ermächtigen, die Rechte wahrzunehmen, die dem Bundestag in den vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union eingeräumt sind.

¹³⁹⁹ Zur Änderung des BWahlG siehe Rn 136 ff.

¹⁴⁰⁰ BVerfGE 1, 144, 152.

¹⁴⁰¹ BVerfGE 80, 188, 222; 84, 304, 323. Das gilt auch für die Entsendung von Bundestagsmitgliedern in den Vermittlungsausschuss (BVerfGE 106, 253 ff.), vgl. Rn 530 und 883.

¹⁴⁰² BVerfGE 70, 324, 364 mit abw. Meinung BVerfGE 70, 366, 370.

¹⁴⁰³ Vgl. BVerfGE 84, 304, 323 f.

¹⁴⁰⁴ Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung vgl. BVerfGE 80, 188, 224.

¹⁴⁰⁵ Demgegenüber spricht man von einer *horizontalen* Delegation, wenn Aufgaben auf ein *anderes* Verfassungsorgan (z.B. Bundesregierung oder Bundesverfassungsgericht), nicht auf eine bloße Untergliederung *desselben* Verfassungsorgans, übertragen werden. Der horizontalen Delegation steht der Grundsatz der Gewaltenteilung entgegen. Sie ist daher unzulässig.

Die Formulierung „Der Bundestag *bestellt* ...“ bedeutet, dass der Bundestag von Verfassungs wegen verpflichtet ist, den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union zu bestellen. Gleiches gilt für den **Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten** (Art. 45a I Halbs. 1 GG), den **Verteidigungsausschuss** (Art. 45a I Halbs. 2 GG) und den **Petitionsausschuss** (Art. 45c GG). Diese Vorschriften stellen also eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung (und zugleich eine Verpflichtung) für die vertikale Delegation dar. Eine einfachgesetzliche Ermächtigung stellt § 3 WahlprüfG bezüglich des Wahlprüfungsausschusses dar.

483

4. Insbesondere: Der Untersuchungsausschuss nach Art. 44 GG

a. Aufgaben eines Untersuchungsausschusses

Eine besondere Stellung hat der **Untersuchungsausschuss** nach Art. 44 GG. Aufgabe dieses Ausschusses ist es, Sachverhalte, deren Aufklärung im öffentlichen Interesse liegt, zu untersuchen und dem Bundestag darüber Bericht zu erstatten.¹⁴⁰⁶

484

Beispiel: Der Untersuchungsauftrag des Bundestagsausschusses zur Parteipendenzaffäre der CDU ging dahin, aufzuklären, „inwieweit Spenden, Provisionen, andere finanzielle Zuwendungen oder Vorteile direkt oder indirekt“ an die von der CDU/CSU und FDP getragene Bundesregierung geflossen sind.¹⁴⁰⁷

Art. 44 GG enthält in Bezug auf die Einberufung, den Gegenstand der Untersuchung, das Verfahren und die Beweiserhebung keine näheren Regelungen. Solche enthält aber das am 26.7.2001 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestags (**Untersuchungsausschussgesetz**, im Folgenden: PUAG). Dieses Gesetz enthält Vorschriften über alle wesentlichen Verfahrensfragen, insbesondere zur Einberufung der Sitzungen und über den Zugang der Öffentlichkeit. Auch sind Einzelheiten der Beweiserhebung festgelegt. Da der (verfassungsändernde) Gesetzgeber es aber unterlassen hat, die Vorschrift des Art. 44 II S. 1 GG zu ändern, bleiben auch die Vorschriften der StPO über die Beweiserhebung nach wie vor sinngemäß anwendbar. Das führt – wie im Folgenden noch zu sehen sein wird – im Einzelfall zu einer Gemengelage zwischen den Vorschriften des PUAG und denjenigen der StPO. Eine befriedigende Lösung muss noch erarbeitet werden. Nach dem derzeitigen Stand der Rechtslage gilt für die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen Folgendes:

485

- Gemäß Art. 44 I GG, § 1 I PUAG hat der Bundestag (1) das Recht und (2) auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder die Pflicht, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen. Es sind daher zwei Fälle zu unterscheiden, die Mehrheitsenquete und die Minderheitsenquete.
 - ⇒ Die **Mehrheitsenquete** beruht auf einem Mehrheitsbeschluss des Bundestags gem. Art. 42 II S. 1 GG, und der Bundestag ist frei, ob er den Untersuchungsausschuss einsetzt oder nicht. Dann hat der Bundestag bei der Einsetzung des Untersuchungsausschusses auch den Untersuchungsgegenstand zu bestimmen.¹⁴⁰⁸
 - ⇒ Im Fall der **Minderheitsenquete** wird der Antrag auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Bundestags („qualifizierte Minderheit“) gestellt. Hier ist dann der Bundestag zur Einsetzung des Ausschusses verpflichtet (Art. 44 I GG, §§ 1 I, 2 I PUAG). Die Minderheit bestimmt auch grundsätzlich den Untersuchungsgegenstand (§ 2 II PUAG). Für die Mehrheit

486

¹⁴⁰⁶ Vgl. dazu BVerfG NJW 2002, 1936 ff.; OLG Frankfurt a.M. NJW 2001, 2340 ff.; *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 845 ff.; *Hebeler/Schulz*, JuS 2010, 969 ff.

¹⁴⁰⁷ Vgl. BT-Drs. 14/2139 v. 23.11.1999 – Antrag von SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN sowie BVerfG NJW 2002, 1936 ff.; OLG Frankfurt a.M. NJW 2001, 2340 ff.; *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 845 ff.; *Schröder*, NJW 2000, 1455 ff.

¹⁴⁰⁸ Vgl. *Pabel*, NJW 2000, 788; *Krahl*, JuS 2003, 61 ff.

bedeutet das, dass sie an den Untersuchungsgegenstand gebunden ist, denn andernfalls hätte sie es in der Hand, durch beliebige Erweiterung des Untersuchungsgegenstands das Verfahren zu blockieren oder wesentlich zu erschweren (**Minderheitenschutz**).¹⁴⁰⁹ Änderungen des Einsetzungsantrags sind aber mit Zustimmung der antragstellenden Minderheit zulässig (§ 2 II PUAG). Eine Einschränkung der Minderheitensquete enthält § 2 III PUAG. Danach kann der Bundestag den Untersuchungsauftrag (vorübergehend bis zur Entscheidung des BVerfG) einschränken, wenn er den Einsetzungsauftrag ganz oder teilweise für unzulässig hält.

Davon unabhängig kann der Zweck einer Minderheitensquete „auf Arbeitsebene“ unterlaufen werden, denn dadurch, dass die Zusammensetzung der Ausschüsse im Verhältnis der Stärke der einzelnen Fraktionen vorzunehmen ist, wird auch eine Minderheitensquete von der parlamentarischen Mehrheit geprägt. Es kann sogar vorkommen, dass der Vorsitz einer Minderheitensquete von einem Abgeordneten der Mehrheitsfraktion(en) ausgeübt wird, der sich zuvor im Bundestag gegen die Einsetzung des Untersuchungsausschusses eingesetzt hat (so im Edathy-Untersuchungsausschuss 2014). Auf diese Weise sichert sich die Parlamentsmehrheit auch in einer Minderheitensquete ihre Dominanz.

Immerhin sind auch in einer Mehrheitensquete jedenfalls die Rechte der qualifizierten Minderheit zu beachten¹⁴¹⁰ und durch das PUAG positiv-rechtlich gewährleistet. So bestimmt § 17 II PUAG hinsichtlich des **Beweiserhebungsverfahrens**, dass bei der Beweisaufnahme, die grds. auf Beweisbeschlüssen des Untersuchungsausschusses beruht, die Rechte der qualifizierten Minderheit zu beachten sind (siehe dazu Rn 492).

Einen (wenn auch nur innerparlamentarischen) Minderheitenschutz gewährte schließlich (vorübergehend) auch § 126a GOBT, der für die Situation der Großen Koalition in der 18. Legislaturperiode eingeführt worden war (vgl. dazu bereits Rn 78).

- 487** ■ Bezüglich des **Untersuchungsgegenstands** ist der Untersuchungsausschuss grundsätzlich auf den **Zuständigkeitsbereich des ihn einsetzenden Parlaments** begrenzt. Der Bundestag kann einem Untersuchungsausschuss daher keine Rechte übertragen, die er selbst nicht besitzt. Daraus folgt, dass Angelegenheiten, die in die ausschließliche Kompetenz eines Landes oder anderer Bundesverfassungsorgane, beispielsweise die Bundesregierung, fallen, niemals Gegenstand einer Untersuchung eines Ausschusses sein können.¹⁴¹¹

Das bedeutet jedoch nicht, dass etwa ein angebliches Fehlverhalten eines Ministers (bzw. eines Ministeriums) nicht Gegenstand einer Untersuchung sein können. Gerade das Recht (und die Pflicht) des Parlaments zur Kontrolle der Exekutive erfordert hier die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses, wenn ein genügender Anlass dazu besteht. Lediglich, wenn der Kernbereich des anderen Verfassungsorgans berührt ist, bestehen bei der Einsetzung von Untersuchungsausschüssen Grenzen. So darf ein Untersuchungsausschuss beispielsweise nicht in **laufende Verwaltungsverfahren** eingreifen. Bezüglich der Exekutive geht das BVerfG¹⁴¹² von einem für das Parlament nicht ausforschbaren „Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich der Regierung“ aus, zu dem insbesondere die regierungsinterne Willensbildung gezählt wird. Ähnliches gilt für einen Eingriff des Untersuchungsausschusses in den Kernbereich der Judikative: Aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 I GG) darf der Untersuchungsausschuss nicht in schwebende Gerichtsverfahren eingreifen.

¹⁴⁰⁹ Sollte also die Oppositionsstärke weniger als ein Viertel betragen (vgl. Rn 78 f.), kann die Opposition keine Minderheitensquete veranlassen, was verfassungsrechtlich bedenklich ist, da dadurch ein wichtiges Instrument oppositioneller Kontrollbefugnisse mitunter nicht zur Verfügung steht. Im gegenwärtigen 20. Deutschen Bundestag stellt sich die Problematik indes nicht, da die Opposition über rund 43,5% der Mitgliederzahl verfügt (siehe bereits Rn 78).

¹⁴¹⁰ Vgl. BVerfG NJW 2002, 1936 ff. (zur alten Rechtslage); *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 845 ff.

¹⁴¹¹ Vgl. BVerfGE 67, 100, 139; 77, 1, 51.

¹⁴¹² BVerfGE 67, 100, 139.

Nicht Gegenstand eines Untersuchungsausschusses können auch Handlungen von Verfassungsorganen bzw. Organteilen sein, die keinen staatlichen Bezug haben, wie beispielsweise „private Sünden“ eines Bundesministers.

Gleichwohl können Vorgänge im privaten Bereich Gegenstand eines Untersuchungsausschusses sein, wenn an ihrer Untersuchung ein besonderes öffentliches Interesse besteht¹⁴¹³, etwa wenn private Unternehmen besondere Vergünstigungen genießen, besonderen gesetzlichen Pflichten unterliegen oder auch in erheblichem Umfang an den Staat liefern (so wie das z.B. bei der Rüstungsindustrie der Fall ist).¹⁴¹⁴ Dabei sind jedoch deren Grundrechte zu beachten.

Verlässt der Untersuchungsgegenstand den zulässigen Bereich, ist die betreffende Maßnahme des Ausschusses unzulässig; bestimmte Fragen dürfen nicht gestellt werden. Ist von vornherein erkennbar, dass der Untersuchungsgegenstand unzulässig ist, muss man bereits von der Unzulässigkeit der Einsetzung des Ausschusses ausgehen. Dementsprechend hat der Bundestag den Einsetzungsbeschluss abzulehnen, wenn er den Antrag auf Einsetzung für unzulässig hält. Hält er ihn für teilweise unzulässig, hat er nach § 2 III PUAG vorzugehen. Die Antragsteller können dagegen das BVerfG anrufen (§ 2 III S. 2 PUAG). Es handelt sich hierbei um einen Fall des Organstreitverfahrens i.S.v. Art. 93 I Nr. 1 GG (Rn 496), für den Beteiligtenfähigkeit und Verfahrensgegenstand besonders geregelt sind.¹⁴¹⁵

Eine weitere inhaltliche Begrenzung besteht in der ausschließlichen Kompetenz anderer Bundestagsausschüsse. So hat der **Verteidigungsausschuss** (Art. 45a GG) eine abschließende Befugnis zur Untersuchung auf dem Gebiet der Verteidigung. Zu beachten ist allerdings, dass sich der ausschließliche Zuständigkeitsbereich des Verteidigungsausschusses nur auf die Verteidigung im eigentlichen Sinne bezieht. Daher fällt etwa die Untersuchung einer angeblichen Bestechung des Verteidigungsministers bezüglich der Beschaffung von Rüstungsgegenständen wegen seiner allgemeinpolitischen Bedeutung sehr wohl in den Zuständigkeitsbereich des Untersuchungsausschusses nach Art. 44 GG. Liegt der Untersuchungsgegenstand aber im Zuständigkeitsbereich des Verteidigungsausschusses, hat dieser die Rechte eines Untersuchungsausschusses (§ 34 PUAG).

- Der Untersuchungsausschuss ist an den ihm erteilten **Untersuchungsauftrag** gebunden. Eine nachträgliche Änderung des Untersuchungsauftrags bedarf des Beschlusses des Bundestags. § 2 II PUAG gilt entsprechend (§ 3 PUAG).¹⁴¹⁶ §§ 4 und 5 PUAG enthalten Regelungen über die Zusammensetzung und die Mitglieder des Untersuchungsausschusses. 488
- Der Untersuchungsausschuss ist **beschlussfähig**, wenn die Mehrheit seiner Mitglieder anwesend ist (§ 9 I S. 1 PUAG). Ist nicht die erforderliche Zahl von Mitgliedern anwesend, führt dies noch nicht automatisch zur Beschlussunfähigkeit. Denn in Anlehnung an die Regelung des § 45 II GOBT bestimmt § 9 I S. 2 PUAG, dass der Ausschuss so lange als beschlussfähig gilt, wie nicht auf Antrag die Beschlussunfähigkeit festgestellt wird. Im Gegensatz zu § 45 II GOBT bestimmt § 9 I S. 2 PUAG aber nicht den Kreis der Antragsberechtigten. Daher sollte man bereits den Antrag eines einzelnen Mitglieds genügen lassen. 489
- Zur Unterstützung einer Untersuchung sieht § 10 PUAG die Einsetzung eines **Ermittlungsbeauftragten** vor. Diesem stehen die wichtigsten Beweiserhebungsrechte des Untersuchungsausschusses zu. Allerdings ist unter bestimmten Voraussetzungen ein Beweisbeschluss des Ausschusses erforderlich. 490

¹⁴¹³ Vgl. BVerfGE 67, 100, 143; 77, 1, 44; *Degenhart*, Rn 685.

¹⁴¹⁴ *Degenhart*, Rn 685.

¹⁴¹⁵ Vgl. *Degenhart*, Rn 685.

¹⁴¹⁶ Während § 2 II PUAG sich also mit Änderungen des Untersuchungsauftrags bei der *Einsetzung* des Ausschusses befasst, geht es in § 3 S. 2 PUAG um *nachträgliche* Änderungen oder Ergänzungen des Untersuchungsauftrags.

- 491 ■ Die **Beratungen und Beschlussfassungen** des Ausschusses sind **nicht öffentlich**. Über Art und Umfang von Mitteilungen an die Öffentlichkeit aus nicht öffentlichen Sitzungen entscheidet der Ausschuss (§ 12 PUAG). Die **Beweiserhebung** erfolgt demgegenüber in **öffentlicher** Sitzung. Ton- und Filmaufnahmen sowie Bildübertragungen sind allerdings auch hier grundsätzlich unzulässig; Ausnahmen bedürfen einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Ausschussmitglieder sowie der Zustimmung der zu vernehmenden oder anzuhörenden Personen (§ 13 PUAG).
- 492 ■ Der Untersuchungsauftrag (= Untersuchungsgegenstand) muss auf die **Feststellung von Tatsachen durch Beweiserhebung** und deren **mögliche Bewertung** gerichtet sein, die auch Empfehlungen für die Bundesorgane enthalten kann.¹⁴¹⁷ Die Beweiserhebung ist in §§ 17 ff. PUAG geregelt.

So sind gem. § 18 I PUAG auf Ersuchen des Untersuchungsausschusses die Bundesregierung, die Behörden des Bundes sowie die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts vorbehaltlich verfassungsrechtlicher Grenzen verpflichtet, dem Untersuchungsausschuss sächliche Beweismittel, insbesondere die Akten, die den Untersuchungsgegenstand betreffen, vorzulegen. Bei Ablehnung eines Ersuchens entscheidet auf Antrag des Untersuchungsausschusses oder eines Viertels seiner Mitglieder das BVerfG über die Rechtmäßigkeit der Ablehnung (§ 18 III PUAG). Jedoch billigt nach Auffassung des BVerfG § 18 III PUAG nicht jeder Minderheit im Untersuchungsausschuss die Antragsbefugnis zu. Ein solches Verständnis würde eine Loslösung von Art. 44 I S. 1 GG, der konzeptionell in das Regelungsregime der Untersuchungsausschüsse hineinwirkt, bedeuten. Antragsbefugt sei vielmehr nur die von der konkreten oder potentiellen Einsetzungsminderheit im Deutschen Bundestag i.S.d. Art. 44 I S. 1 GG getragene Ausschussminderheit; nur diese könne als Prozessstandschafterin auftreten.¹⁴¹⁸

Um dem erforderlichen Minderheitenschutz gerecht zu werden, sind auch in einer Mehrheitsenquete die Rechte der qualifizierten Minderheit zu beachten, was durch das PUAG positiv-rechtlich gewährleistet wird (Rn 486). So bestimmt § 17 II PUAG hinsichtlich des **Beweiserhebungsverfahrens**, dass bei der Beweisaufnahme, die grds. auf Beweisbeschlüssen des Untersuchungsausschusses beruht, die Rechte der qualifizierten Minderheit zu beachten sind. Sofern ein Viertel der Mitglieder des Untersuchungsausschusses Beweise beantragt, statuiert die Vorschrift die Pflicht zur Beweiserhebung, sofern diese nicht unzulässig ist oder auch mit den dafür vorgesehenen Zwangsmitteln nicht erreicht werden kann.¹⁴¹⁹ § 17 III PUAG trifft eine Regelung für die Reihenfolge der Zeugenvernehmung: Kann hinsichtlich der Reihenfolge kein Einvernehmen erzielt werden, soll auf die Regelung der GOBT, die eine abwechselnde Reihenfolge der Redner vorschreibt, zurückgegriffen werden. Wird die Erhebung bestimmter Beweise durch den Untersuchungsausschuss abgelehnt, hat die qualifizierte Minderheit durch § 17 IV PUAG das Recht, eine Entscheidung des Ermittlungsrichters beim BGH herbeizuführen.

Zutreffend stellt der BGH klar, dass mit diesen Regelungen (§ 17 II-IV PUAG) das der Minderheit in Art. 44 I S. 1 GG eingeräumte Recht, die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses zu verlangen, abgesichert werden soll.¹⁴²⁰ Da – wie aufgezeigt – das BVerfG in seinem Urteil zur „NSA-Abhöraffaire“ dem Minderheitenschutz eine weniger starke Stellung zugebilligt hat (wohl, um den Konflikt zwischen Deutschland und den USA und den jeweiligen Sicherheitsbehörden „abzumildern“), ist das Urteil des BGH, in dem sich eine Einschränkung, wie sie das BVerfG formuliert, nicht findet, umso erfreulicher.

¹⁴¹⁷ Vgl. OLG Frankfurt a.M. NJW 2001, 2340 ff.

¹⁴¹⁸ BVerfG NVwZ 2017, 137, 138 (NSA-Untersuchungsausschuss; „NSA-Abhöraffaire“).

¹⁴¹⁹ Vgl. dazu BGH NVwZ 2017, 173, 174. (Vernehmung Edward Snowdens im NSA-Untersuchungsausschuss).

¹⁴²⁰ Vgl. BGH NVwZ 2017, 173, 174.

Zum (wenn auch nur innerparlamentarischen) Minderheitenschutz nach § 126a GOBT a.F., der (vorübergehend) für die Situation der Großen Koalition in der 18. Legislaturperiode eingeführt worden war, vgl. bereits Rn 78.

Im Übrigen finden – da Art. 44 II S. 1 GG im Zuge der Verabschiedung des PUAG insoweit nicht geändert worden ist – die jeweils geltenden **Vorschriften über den Strafprozess** sinngemäß Anwendung. Dem Untersuchungsausschuss stehen daher nicht nur die im PUAG genannten, sondern auch die meisten Beweismittel der StPO zur Verfügung, wie *Augenscheinnahme, Aktenvorlage, Sachverständigengutachten* und *Zeugenvernehmung*. Beweise sind zu erheben, wenn dies von einem Viertel der Mitglieder des Ausschusses beantragt wurde, es sei denn, die Beweiserhebung ist unzulässig oder das Beweismittel ist auch nach Anwendung der in dem PUAG vorgesehenen Zwangsmittel (§ 27 PUAG) unerreichbar (§ 17 II PUAG). Hinsichtlich des Beweismittels *Vernehmung von Zeugen* strebt § 17 III PUAG eine einvernehmliche Lösung bei der Reihenfolge der Vernehmung an. Lediglich wenn keine Einigung erzielt werden kann, verweist § 17 III S. 3 PUAG auf die Regelung der GOBT zur (abwechselnden) Reihenfolge der Redner (§ 28 GOBT). Der erste Zeuge „gehört“ demnach der Opposition. Von dem Begriff der „Beweiserhebung“ ist nicht nur die Pflicht des Zeugen erfasst, auf Ladung des Untersuchungsausschusses zu **erscheinen** (§ 50 StPO findet gem. § 20 I PUAG keine Anwendung), sondern auch vor dem Untersuchungsausschuss **auszusagen**¹⁴²¹ (zu den Folgen des Ausbleibens von Zeugen und zum Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrecht siehe sogleich). Des Weiteren sind von dem Begriff der Beweiserhebung die **Beschlagnahme** i.S.d. § 94 StPO und die **Durchsuchung** i.S.d. §§ 102 ff. StPO erfasst. Denn eine effektive parlamentarische Kontrolle wäre nicht gewährleistet, wenn der von der Untersuchung Betroffene sich erfolgreich weigern könnte, bestimmte Informationen bzw. Beweismittel herauszugeben. Allerdings ist auch hier der **Richtervorbehalt** zu beachten: Beschlagnahme, Durchsuchung und Verhaftung müssen daher beim zuständigen Strafgericht beantragt werden.¹⁴²² Zwangsmaßnahmen müssen aber das **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** beachten. Das von einem Untersuchungsausschuss angerufene Gericht hat daher zu gewährleisten, dass beschlagnahmte Unterlagen, die ersichtlich grundrechtlich bedeutsame Daten enthalten, erst dann im Untersuchungsausschuss erörtert werden, wenn ihre Beweiserheblichkeit im Einzelnen und die Frage der Zulässigkeit der Beweiserhebung im Blick auf ausreichende Geheimschutzmaßnahmen geprüft werden.¹⁴²³

Da mit der Anordnung von Zwangsmaßnahmen auch regelmäßig Grundrechte des Betroffenen berührt werden, sind sie nur dann rechtmäßig, wenn das öffentliche Interesse an der Aufdeckung das private Interesse an der Geheimhaltung überwiegt.

Hinweis für die Fallbearbeitung: In der Fallbearbeitung hat also eine umfassende Grundrechtsprüfung zu erfolgen: Zunächst ist der Eingriff in den Schutzbereich zu prüfen. Das ist durch die richterliche Anordnung der Maßnahme stets anzunehmen. Verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist der Eingriff, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wurde. So darf insbesondere das mit der Maßnahme verfolgte Ziel in seiner Wertigkeit nicht außer Verhältnis zur Intensität des Eingriffs stehen.

Hinsichtlich der **Überwachung der Telekommunikation** ist zu beachten, dass nach Art. 44 II S. 2 GG das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) unberührt bleibt. Das Grundrecht aus Art. 10 I GG ist nur auf der Grundlage des Art. 10 II GG einschränkbar. Dazu gehören neben dem G 10 insbesondere die §§ 100a und b StPO. Unrechtmäßig erworbene Informationen führen zu einem Beweisverwertungsverbot.

¹⁴²¹ Vgl. dazu ausführlich *Pabel*, NJW 2000, 788 ff.; *Kölbel/Morlok*, ZRP 2000, 217 ff.

¹⁴²² BVerfGE 76, 363, 383; 77, 1, 51; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 44 Rn 2/12; *Pabel*, NJW 2000, 788, 789.

¹⁴²³ BVerfGE 77, 1 (Leitsatz).

- 493 ■ Aufgrund der sog. CDU-Spendenaffäre sah sich der Gesetzgeber gehalten, im neuen PUAG auch die **Vernehmung von Zeugen** dezidiert zu regeln. Wird jemand vom Untersuchungsausschuss als Zeuge geladen, muss er erscheinen. § 50 StPO findet gem. § 20 I PUAG keine Anwendung (s.o.). Das Verfahren über die Zeugenvernehmung ist in den §§ 24 und 25 PUAG geregelt. § 21 PUAG regelt die Folgen des Ausbleibens von Zeugen. So kann der Untersuchungsausschuss dem Zeugen die durch das Fernbleiben verursachten **Kosten auferlegen**, gegen ihn ein **Ordnungsgeld** bis zu 10.000 € verhängen und sogar seine **zwangsweise Vorführung** anordnen. Im Übrigen sind § 135 S. 2 StPO anzuwenden und die Einschränkung in § 21 II PUAG zu beachten.
- Der geladene Zeuge ist – wie sich aus den §§ 22 ff. PUAG ergibt – auch grundsätzlich **verpflichtet** (analog zum Strafprozess) **auszusagen**. Die Aussagepflicht vor dem Untersuchungsausschuss kann gem. § 27 PUAG durch Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden, wobei zunächst die durch die Weigerung verursachten **Kosten** auferlegt und ein **Ordnungsgeld** bis zu 10.000.- € festgelegt werden können (§ 27 I PUAG). Des Weiteren besteht die subsidiäre Möglichkeit der **Ordnungshaft** (§ 27 II PUAG). Die Aussageverpflichtung bzw. die zwangsweise Durchsetzung der Aussageverpflichtung sind jedoch dann ausgeschlossen, wenn sich der Betroffene auf ein **Aussageverweigerungsrecht** berufen kann. § 22 PUAG nennt die näheren Voraussetzungen. Danach gelten die §§ 53 und 53a StPO entsprechend.
- Auch wenn sich der Zeuge im Strafprozess auf das Aussageverweigerungsrecht des §§ 55, 52 I StPO berufen kann, kann er dies auch gegenüber dem Untersuchungsausschuss (§ 22 II PUAG). Der Zeuge muss demnach nicht aussagen, wenn er sich (oder einen in § 52 I StPO bezeichneten Angehörigen) der Gefahr der Strafverfolgung oder der Ahndung wegen einer Ordnungswidrigkeit aussetzen würde. Daraus lässt sich aber noch kein Recht zur generellen Aussageverweigerung ableiten. Der Zeuge hat lediglich das Recht, die Auskunft auf einzelne Fragen zu verweigern (§§ 55 I, 52 I StPO, § 22 II PUAG). Eine Totalverweigerung ist nur dann möglich, wenn die gesamte in Betracht kommende Aussage in so engem Zusammenhang mit einem strafbaren Zusammenhang steht, dass er ohne die Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung nicht aussagen kann.¹⁴²⁴ Des Weiteren ist an das Zeugnisverweigerungsrecht des Abgeordneten (Art. 47 GG, § 53 I Nr. 4 StPO) zu denken, das gem. § 22 I PUAG auch gegenüber dem Untersuchungsausschuss gilt. In Betracht kommen schließlich die Zeugnisverweigerungsrechte der Wirtschaftsprüfer, Buchprüfer und Steuerberater (§ 53 I Nr. 3 StPO). Hier ist aber an die Entbindung von der Schweigepflicht gem. § 53 II StPO zu denken. Doch besteht hierzu keine rechtliche Verpflichtung des Betroffenen. Zur Vernehmung von Amtsträgern vgl. § 23 PUAG.

494

Prüfung einer Maßnahme eines BT-Untersuchungsausschusses

I. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für Maßnahmen von Untersuchungsausschüssen ist Art. 44 II S. 1 GG i.V.m. den Vorschriften des PUAG.

II. Formelle Rechtmäßigkeit der konkreten Maßnahme

1. **Erforderliche Anzahl von Abgeordneten** begehrt die Einsetzung des Untersuchungsausschusses: Es ist zwischen der **Mehrheitsenquete** und der **Minderheitsenquete** zu unterscheiden, vgl. Art. 44 GG, § 2 I PUAG. Im Falle der Minderheitsenquete bestimmt auch grundsätzlich die beantragende qualifizierte Minderheit den Untersuchungsgegenstand. Für die Mehrheit bedeutet das, dass sie an den Untersuchungsgegenstand gebunden ist, denn anderenfalls hätte sie es in der Hand, durch beliebige Erweiterung des Untersuchungsgegenstands das Verfahren zu blockieren oder wesentlich zu erschweren (Minderheitenschutz). Änderungen des Einsetzungsantrags sind aber mit Zustimmung der antragstellenden Minderheit zulässig (§ 2 II PUAG). Eine Einschränkung der Minderheitsenquete enthält § 2 III PUAG. Danach

¹⁴²⁴ Vgl. zur alten Rechtslage *Pabel*, NJW 2000, 788, 790.

kann der Bundestag den Untersuchungsauftrag (bis zur Entscheidung des BVerfG) einschränken, wenn er den Einsetzungsauftrag ganz oder teilweise für unzulässig hält.

2. **Untersuchungsgegenstand** bewegt sich innerhalb des **Zuständigkeitsbereichs des Bundestags**: Beachtung des **Bundesstaatsprinzips**: Der Untersuchungsausschuss darf nicht in den Zuständigkeitsbereich der Länder eingreifen. Beachtung des **Gewaltenteilungsprinzips**: Der Untersuchungsausschuss darf nicht in den Kernbereich der Zuständigkeiten von Organen der Exekutive und Judikative eingreifen.
3. Untersuchungsausschuss war **beschlussfähig**, § 9 PUAG.

III. Materielle Rechtmäßigkeit der konkreten Maßnahme

Untersuchung ist auf **Tatsachenfeststellung durch Beweiserhebung** gerichtet. Die Beweiserhebung ist in §§ 17 ff. PUAG geregelt. Im Übrigen finden – da Art. 44 II S. 1 GG insoweit nicht geändert worden ist – die jeweils geltenden **Vorschriften über den Strafprozess** sinngemäß Anwendung. Somit müssen deren Voraussetzungen vorliegen, was zu einer inzidenten Prüfung der Voraussetzungen dieser Vorschriften führt. Von dem Begriff der „Beweiserhebung“ ist insbesondere die Vernehmung von Zeugen umfasst, vgl. §§ 20 ff. PUAG. Zu den Aussageverweigerungsrechten vgl. § 22 PUAG. Zum zulässigen Inhalt der Zeugenbefragung vgl. § 25 PUAG. Im Übrigen ist wie bei allen staatlichen Maßnahmen der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** zu beachten.

b. Rechtsschutzgesichtspunkte

Wegen der Bedeutung von Maßnahmen des Untersuchungsausschusses erklärt § 36 I PUAG grds. den BGH für zuständig. Lediglich für Organstreitigkeiten ist das BVerfG zuständig. Daher muss zwischen Organstreitigkeiten und sonstigen Streitigkeiten unterschieden werden. In Betracht kommen insbesondere folgende Rechtsschutzfragen:

495

1. Die oppositionelle Minderheit im Bundestag, die die Einsetzung des Untersuchungsausschusses beantragt hat, möchte ihre Rechte gerichtlich durchsetzen.
2. Ein Dritter, in dessen Grundrechte der Untersuchungsausschuss eingreift, möchte gerichtlich die Rechtswidrigkeit der fraglichen Maßnahme feststellen lassen bzw. diese abwehren.

Zu 1: Da es um die Durchsetzung von organschaftlichen Rechten geht, ist nicht der BGH, sondern gem. Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG, 18 III, 36 PUAG das BVerfG zuständig. Die Antragsberechtigung ergibt sich aus §§ 63 BVerfGG, § 18 III PUAG. So ist eine Fraktion antragsberechtigt, weil sie ein durch die GOBT mit eigenen Rechten ausgestatteter Teil eines Verfassungsorgans (hier: des Bundestags) ist.¹⁴²⁵ Antragsgegner ist derjenige, gegen den sich die geltend gemachte Rechtsverletzung richtet. Das können beispielsweise der Bundestag oder ein Teil des Bundestags sein, aber auch die Bundesregierung. Antragsbefugt ist der Antragsteller, wenn er geltend macht, durch die Handlung bzw. das Untätigbleiben des Antragsgegners in seinen (Organ-)Rechten verletzt zu sein, und diese geltend gemachte Rechtsverletzung möglich erscheint.

496

Beispiele:

- (1) Weigert sich bei einer Minderheitenenquete die Mehrheit, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen (wonach sie gem. Art. 44 I GG, §§ 1 I, 2 I PUAG jedoch verpflichtet ist), liegt ein Verstoß gegen die Einsetzungspflicht vor.

¹⁴²⁵ Vgl. BVerfGE 67, 100, 124; 68, 1, 63; 70, 324, 350. Zur Antragsberechtigung einzelner Abgeordneter, die schon wegen Art. 38 I S. 2 GG mit eigenen Rechten ausgestattet sind, vgl. BVerfGE 10, 3, 10 f.; 60, 374, 379; 62, 1, 31; 94, 351, 362. Zur Antragsberechtigung von Parteien vgl. BVerfGE 44, 125, 136 f.; 60, 53, 61 f.; 73, 1, 27 ff.; 73, 40, 65 ff.; 74, 44, 48 f. Im Zusammenhang mit der Arbeit von Untersuchungsausschüssen sind auch Gruppen i.S.v. § 10 IV GOBT parteifähig, vgl. BVerfGE 67, 100, 126.

- (2) Setzt bei einer Minderheitsenquete die Mehrheit zwar einen Untersuchungsausschuss ein, weigert sich aber im Ausschuss, die Beweiserhebung (§§ 17 ff. PUAG) einzuleiten, hat die Minderheit ein Recht gegenüber der Mehrheit, dass der Untersuchungsausschuss durch entsprechenden Beschluss (§ 9 PUAG) in die Beweiserhebung eintritt.¹⁴²⁶
- (3) Denkbar ist auch der umgekehrte Fall, dass also bei einer Mehrheitsenquete der Untersuchungsausschuss gem. § 9 PUAG etwa die Vernehmung eines Zeugen beschließt und dabei gegen Verfassungsrecht verstößt. Hier kann die Minderheit ein Organstreitverfahren einleiten.

Im Zusammenhang mit Untersuchungsausschüssen ist aber zu beachten, dass das Enqueterecht dem gesamten Parlament zusteht. Wird also die Arbeit des Untersuchungsausschusses behindert, wird das Kontrollrecht des Parlaments als Gesamtheit beeinträchtigt. Gleichwohl sind Fraktionen befugt, im Organstreit Rechte des Parlaments geltend zu machen (vgl. § 64 I BVerfGG: Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft).¹⁴²⁷ Zu Form und Frist des Antrags vgl. § 64 BVerfGG. Begründet ist der Antrag, wenn die gerügte Maßnahme bzw. das gerügte Unterlassen des Antragsgegners (beispielsweise der unterlassene Eintritt in die Beweiserhebung) gegen ein organchaftliches Recht des Antragstellers bzw. gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt, § 67 BVerfGG. In der Fallbearbeitung ist also nun die Vereinbarkeit des gerügten Verhaltens mit der Verfassung zu prüfen.

497

Zu 2: Möchte sich ein Dritter, in dessen Grundrechte der Untersuchungsausschuss eingreift, gerichtlich die Rechtswidrigkeit der fraglichen Maßnahme feststellen lassen bzw. diese abwehren, steht ihm gem. § 36 PUAG der **Rechtsweg zum BGH** offen. Der Verwaltungsrechtsweg ist wegen dieser Sondervorschrift gesperrt (vgl. § 40 I S. 1 VwGO: „(...) soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind“).

In der **Fallbearbeitung** sollte dennoch kurz erwähnt werden, dass der Untersuchungsausschuss selbst zwar dem Verfassungsrecht zuzuordnen ist, jedoch gegenüber den Bürgern mit verwaltungsbehördlichen Kompetenzen (gleich der Staatsanwaltschaft) arbeitet, sodass der Untersuchungsausschuss in dieser Funktion nicht verfassungsrechtlich, sondern rein verwaltungsrechtlich tätig wird. Daher kommt ein Verfahren vor dem BVerfG nicht in Betracht. Es bleibt somit bei der Grundregel des § 36 I PUAG, die im Übrigen eine abdrängende Sonderzuweisung i.S.d. § 40 I S. 1 VwGO darstellt, sodass bereits erstinstanzlich der BGH zuständig ist. Hier ist dann folgendermaßen zu unterscheiden:

- Richtet sich das Klägerbegehren auf die Anordnung einer **Zwangsmassnahme** (z.B. Haft oder Vorführung), gelten die Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen des § 36 I PUAG, wonach der BGH zuständig ist.
- Geht es dagegen um den Einsetzungsbeschluss, ist zwar ebenfalls der BGH zuständig. Dieser hat aber das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des BVerfG einzuholen, sofern er den Einsetzungsbeschluss für verfassungswidrig hält und es für das Verfahren auf die Gültigkeit des Einsetzungsbeschlusses ankommt, § 36 II PUAG (vgl. die Parallele zu Art. 100 I GG).

Von diesen Bestimmungen unberührt bleibt das Recht des betroffenen Bürgers, gegen die Entscheidung des BGH **Verfassungsbeschwerde** beim BVerfG zu erheben,

¹⁴²⁶ Vgl. BVerfG NJW 2002, 1936 ff. (zur alten Rechtslage); *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 845 ff.

¹⁴²⁷ BVerfGE 103, 81, 86 f. Dagegen ist der einzelne Abgeordnete nicht parteifähig, wenn es um die Rechtsverteidigung des gesamten Parlaments geht.

mit der Rüge, dieser habe bei der Urteilsfindung spezifisches Verfassungsrecht verletzt.

VII. Die Rechtsstellung der Bundestagsabgeordneten

1. Das freie Mandat

Gemäß Art. 38 I S. 2 GG sind die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. Man spricht vom **freien Mandat**. Dieses grundrechtsgleiche Recht gewährt die gleichberechtigte Teilhabe aller Abgeordneten an der parlamentarischen Willensbildung, insbesondere das Recht zur Mitwirkung an Parlamentsbeschlüssen. Wie das BVerfG zutreffend ausführt, steht den Abgeordneten nicht nur das Recht zu, im Bundestag abzustimmen (zu „beschließen“, vgl. Art. 42 II GG), sondern auch das Recht, zu beraten (zu „verhandeln“, vgl. Art. 42 I GG).¹⁴²⁸ Dies setze eine hinreichende Information über den Beratungsgegenstand voraus und – gerade bei Gesetzesbeschlüssen – die Gewährung von Zeit, die zur Verfügung gestellten Informationen bis zur Debatte bzw. Abstimmung auch verarbeiten zu können. Fehle es daran (wie das im Falle „hochgradig beschleunigter Gesetzgebungsverfahren“¹⁴²⁹ gegeben sein könne), sei – trotz des weiten Gestaltungsspielraums der Parlamentsmehrheit bei der Bestimmung der Verfahrensabläufe im Parlament – das Abgeordnetenrecht verletzt.¹⁴³⁰

498

Art. 38 I S. 2 GG gewährt weiterhin eine sachliche und persönliche Unabhängigkeit von jeglicher staatlichen Beeinträchtigung und führt dazu, dass sowohl staatliche als auch private Maßnahmen (etwa von Interessengruppen), die den Bestand und die Dauer des Status als Abgeordneter beeinträchtigen, eine inhaltliche Bindung der Mandatsausübung herbeiführen oder sanktionieren, grundsätzlich unzulässig sind.¹⁴³¹

499

Die Formulierung „grundsätzlich“ lässt auf das Vorhandensein von Ausnahmetatbeständen schließen. So ist es z.B. zulässig, dass die Parteien über ihre Fraktionen Einfluss auf den einzelnen parteiangehörigen Abgeordneten nehmen. Denn das Grundgesetz geht von einer „**Parteiendemokratie**“ aus, indem es in Art. 21 I GG formuliert, dass die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken und zur innerparteilichen Demokratie verpflichtet sind. Daraus folgt eine „Bindekraft der Fraktionen im Verhältnis zum Abgeordneten“¹⁴³². Im allgemeinen (politischen) Sprachgebrauch wird diesbezüglich von **Fraktionsdisziplin** gesprochen. Dahinter steht das Bestreben der Fraktion, ein einheitliches Auftreten in der parlamentarischen Arbeit zu erreichen, was ein bestimmtes – formal unverbindliches – Einwirken auf die der Fraktion angehörenden Abgeordneten umfasst. Die Fraktionsdisziplin wird gerade wegen ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit allgemein als mit Art. 38 I S. 2 GG vereinbar angesehen.¹⁴³³ Wird aber Druck auf die Gewissensentscheidung des Abgeordneten ausgeübt (Beispiel: Der Fraktionsvorsitzende lädt „Abweichler“ zu Einzelgesprächen, bei denen er ihnen klarmacht, dass die Besetzung bestimmter Positionen vom Willen der Fraktion abhängt), lässt sich nicht mehr von (zulässiger) Fraktionsdisziplin sprechen; dann liegt m.E. ein mittelbarer **Fraktionszwang** (dazu Rn 507) vor, der einen unzulässigen Eingriff in Art. 38 I S. 2 GG darstellt. Freilich wird ein Abgeordneter kaum

¹⁴²⁸ BVerfG NVwZ 2023, 1241, 1244. Zuvor schon BVerfG NVwZ 2023, 407, 408.

¹⁴²⁹ Hecker, NVwZ 2023, 1246. Siehe dazu das Beispiel unten bei Rn 751.

¹⁴³⁰ BVerfG NVwZ 2023, 1241, 1244. In seiner Entscheidung BVerfG NVwZ 2023, 407 ff. konnte das BVerfG die Frage nach einem Verstoß gegen Art. 38 I S. 2 GG noch offenlassen, da es das angegriffene Gesetz jedenfalls als materiell verfassungswidrig ansah (S. 409). In BVerfG NVwZ 2023, 1241 ff. ging es hingegen gerade um den Aspekt der erforderlichen Beratungszeit. Siehe dazu insgesamt das Beispiel bei Rn 867.

¹⁴³¹ Vgl. BVerfGE 118, 277, 324; Vgl. auch BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469; Möllers, Jura 2008, 937 ff.; Pieroth, in: J/P, GG, Art. 38 Rn 39 ff.

¹⁴³² BVerfGE 118, 277, 328 f.

¹⁴³³ BVerfGE 118, 277, 328 f.; Pieroth, in: J/P, GG, Art. 38 Rn 49; Hesse, Grundzüge des VerfR, Rn 600 ff.

Rechtsmittel einlegen, möchte er nicht ein Fraktions- oder Parteiausschlussverfahren riskieren oder zumindest sich nicht seiner Karrierechancen in der Partei begeben.

Ein Mitgliederentscheid der Parteibasis ist jedenfalls nicht geeignet, das freie Mandat einzuschränken. Geht es bspw. um die Frage, ob eine Fraktion eine Regierungskoalition mit einer anderen Fraktion bilden möchte, kann ein entgegenstehendes Parteimitgliedervotum das nicht wirksam verhindern. Ein solches Votum wäre lediglich konsultativ.

Auch die Verpflichtung von Abgeordneten, bei Eintritt bestimmter Umstände während der Amtsperiode ihr Mandat niederzulegen (sog. **Mandatsverlust**), und sonstige Maßnahmen, die sich negativ auf die Mandatsausübung auswirken (sog. **Mandatsbeeinträchtigung**), sind grds., aber nicht notwendigerweise verfassungswidrig. Denn trotz des an sich eindeutigen Wortlauts des Art. 38 I S. 2 GG, der zudem keinen Gesetzesvorbehalt enthält, sind Mandatsverlust und Mandatsbeeinträchtigung nicht verfassungswidrig, wenn sich ein übergeordneter Grund für den Verlust bzw. die Beeinträchtigung finden lässt (sog. verfassungsimmanente Schranken).¹⁴³⁴ So wäre bspw. ein Redeverbot gegenüber einem Abgeordneten nur verfassungsgemäß, wenn es zum Schutz höherrangiger verfassungsrechtlicher Güter (etwa zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder zur Absicherung der Funktionstüchtigkeit des Parlaments) erfolgte. Zum Schutz solcher höherrangigen Interessen kann auch ein Sitzungsausschluss erfolgen.

Beispiel¹⁴³⁵: Nachdem der Abgeordnete A am Rande einer Gesetzesberatung gegenüber einem anderen Abgeordneten geäußert hatte, ein Teil von dessen Rede sei „Goebbels für Arme“ gewesen, wurde er vom Bundestagspräsidenten wegen „gröblicher Verletzung der parlamentarischen Ordnung“ von der Sitzung ausgeschlossen. A wendet sich dagegen mit dem Organstreit.

Wird ein Redebeitrag in Beziehung zu den Äußerungen eines der führenden Repräsentanten des nationalsozialistischen Unrechtsregimes gesetzt und so dem im demokratischen Streit vorgetragenen Argument und dem jeweiligen Abgeordneten seine Legitimation zu entziehen versucht, rechtfertigt dies nach zutreffender Auffassung des brandenburgischen Verfassungsgerichts¹⁴³⁶ trotz der hohen Hürden, die an einen Sitzungsausschluss zu stellen sind, den Eingriff in die Mandatsausübung.

Auch wäre die Abberufung aus einem Ausschuss, in dem ja die maßgebliche Arbeit stattfindet, nur unter hohen Hürden verfassungsgemäß (mit Blick auf das freie Mandat aus Art. 38 I S. 2 GG).¹⁴³⁷ Das gilt auch für Maßnahmen, die an ein Verhalten des Abgeordneten *vor der Wahl* anknüpfen, sofern sie nur den Abgeordnetenstatus beeinträchtigen.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Bei Art. 38 I S. 2 GG handelt es sich nach h.M. um ein sog. grundrechtsgleiches Recht¹⁴³⁸, was an sich den Weg zur Verfassungsbeschwerde eröffnet. Soweit es aber um den staatsorganisationsrechtlichen Status des Abgeordneten geht, d.h. um das statusrechtliche Verhältnis zwischen ihm und (anderen) Verfassungsorganen, ist das Organstreitverfahren gem. Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 63 ff. BVerfGG vorrangig und es kann die verfassungsrechtliche Prüfung nicht in Anlehnung an das zu den Grundrechten Gesagte erfolgen. Vielmehr gilt der für Organstreitverfahren heranzuziehende Prüfungsaufbau, wonach der Antrag gem. § 64 I BVerfGG begründet ist, wenn organschaftliche Rechte des Abgeordneten verletzt sind. Das ist – wie gesagt – für den Fall des Mandatsverlustes bzw. der Mandatsbeeinträchtigung bspw. nicht der Fall, wenn sich ein übergeordneter Grund

¹⁴³⁴ BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469 (Ramelow) – siehe dazu unten Rn 504c.

¹⁴³⁵ Vgl. VerfG Brandenburg DVBl 2018, 1629 ff. (in Bezug auf den brandenburgischen Landtag).

¹⁴³⁶ VerfG Brandenburg DVBl 2018, 1629 ff. (in Bezug auf den Sitzungsausschluss eines AfD-Abgeordneten durch den brandenburgischen Landtagspräsidenten).

¹⁴³⁷ Vgl. dazu etwa auch *Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 Rn 217; *Kluth*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 38 Rn 98; *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 38 Rn 194; *Trute*, in: v. Münch/Kunig, GG Art. 38 Rn 91.

¹⁴³⁸ BVerfGE 108, 251, 266; 134, 141, 170 („Individualrecht“); *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 38 Rn 43.

für den Verlust bzw. die Beeinträchtigung finden lässt (sog. verfassungsimmanente Schranken des freien Mandats). Dagegen kommt eine Verfassungsbeschwerde in Betracht, soweit Art. 38 I S. 2 GG ein Individualrecht entnommen werden kann. Vgl. hierzu die folgenden Ausführungen bei Rn 500 ff. und den nächsten Hinweis für die Fallbearbeitung bei Rn 504d.

Beispiele:

(1) Mandatsverlust aufgrund eines Parteiverbots

500

A ist Mitglied der X-Partei und hat über die Liste ein Bundestagsmandat errungen. Nun wird die X-Partei vom BVerfG für verfassungswidrig erklärt und verboten (vgl. Art. 21 V GG i.V.m. §§ 43 ff. BVerfGG). Gemäß § 46 I S. 1 Nr. 5 BWahlG verliert A daraufhin sein Bundestagsmandat. Im Rahmen eines Organstreits macht er die Verfassungswidrigkeit des § 46 I S. 1 Nr. 5 BWahlG geltend und rügt einen Verstoß gegen Art. 38 I S. 2 GG.

Ein Eingriff in Art. 38 I S. 2 GG liegt durch den Mandatsverlust vor. Fraglich ist, ob ein höherrangiges Verfassungsgut vorliegt, das den Mandatsverlust rechtfertigt. Das BVerfG sieht das freie Mandat und den damit verbundenen Bestandsschutz durch die Vorschrift des Art. 21 I GG begrenzt.¹⁴³⁹ Stehe nach einem Verfahren gem. Art. 21 IV Var. 1 GG fest, dass die betreffende Partei wegen des mit den demokratischen Grundprinzipien in Widerspruch stehenden Inhalts ihrer politischen Vorstellungswelt die Voraussetzungen für die Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes nicht erfüllt habe, würde das Ziel der Entfernung der Partei aus dem demokratischen Willensbildungsprozess nicht erreicht werden, wenn es den wesentlichen Exponenten der Partei, den Abgeordneten, weiterhin möglich bleibe, die Ideen ihrer Partei an der Stätte, wo die echten politischen Entscheidungen fallen, zu vertreten und bei Abstimmungen zur Geltung zu bringen.¹⁴⁴⁰ Der recht verstandene Art. 21 IV Var. 1 GG führe also notwendig zu dem Schluss, dass die Mandate der Abgeordneten einer verfassungswidrigen Partei mit der Verkündung des Urteils erlöschen. Diesem Befund stehe auch nicht der Art. 38 I S. 2 GG entgegen, wonach der Bestand des Mandats unabhängig von dem Wegfall der ursprünglichen parteipolitischen Legitimation geschützt sei. Richtig verstanden bestätige er vielmehr diese Auslegung insofern, als der Abgeordnete einer verfassungswidrigen Partei nicht „Vertreter des *ganzen* Volkes“ sein könne.¹⁴⁴¹ Folgt man dieser Auffassung, ist die Regelung des § 46 I S. 1 Nr. 5 BWahlG verfassungsgemäß.

(2) Mandatsverlust aufgrund Parteiaustritts bzw. Parteiwechsels

501

In § 46 I S. 1 BWahlG wird (fiktiv!) eine Nr. 6 eingefügt, wonach ein Abgeordneter seine Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag verliert, wenn er in eine andere Partei übertritt. Der Abgeordnete B, der über die Liste der Partei Y in den Bundestag gewählt worden, und nun der Z-Partei beigetreten ist, verliert daraufhin sein Bundestagsmandat. Er rügt im Rahmen eines Organstreits die Verletzung seiner Rechte aus Art. 38 I S. 2 GG.

§ 46 I S. 1 Nr. 6 BWahlG sieht (wie Nr. 5) offenbar den Abgeordneten (zumindest auch) durch seine Partei legitimiert. Nur so lässt sich erklären, dass der Parteiwechsel den Verlust des Bundestagsmandats zur Folge haben soll. Fraglich ist, ob sich diese Einschätzung des Gesetzgebers mit Art. 38 I S. 2 GG vereinbaren lässt. Der Wortlaut des Art. 38 I S. 2 GG ist insoweit eindeutig: Der Abgeordnete ist Vertreter des ganzen Volkes, nicht einer bestimmten Partei. Der gesetzlich angeordnete Verlust des Mandats aufgrund eines Parteiwechsels würde somit zu einem Eingriff in Art. 38 I S. 2 GG führen (das Gleiche würde selbstverständlich auch bei einem bloßen Parteiaustritt gelten). Angesichts des Art. 21 I S. 1 GG wird ganz herrschend aber eine einschränkende Interpretation des Art. 38 I S. 2 GG vorgenom-

¹⁴³⁹ BVerfGE 2, 1, 74 (SRP).

¹⁴⁴⁰ BVerfG a.a.O. S. 73 f.

¹⁴⁴¹ BVerfG a.a.O. S. 74 f.

men. So hat das BVerfG im o.g. SRP-Urteil konstatiert, dass die Abgeordneten einer für verfassungswidrig erklärten Partei ihr Mandat verlieren. Die verfassungsfeindlichen Ideen der Partei und ihrer Exponenten müssten aus dem Prozess der politischen Willensbildung gänzlich ausscheiden. Mit dieser These wird aber zugleich auch klar, dass das BVerfG den Mandatsverlust nicht an den Wegfall der parteipolitischen Legitimation (z.B. durch Ausschluss oder Austritt aus einer politischen Partei) knüpft, sondern an die verfassungsfeindliche Zielsetzung der Abgeordneten. Zur Beantwortung der Frage nach den Konsequenzen des Verlustes einer ursprünglich gegebenen parteipolitischen Legitimation lässt sich das SRP-Urteil des BVerfG also nicht heranziehen. Gleichwohl geht ein Teil der Lit. von der Vorstellung eines durch die Partei legitimierten, strikt „parteigebundenen“ Mandats aus. Für sie führt der Austritt aus der Partei konsequenterweise zum Mandatsverlust, wobei überwiegend immerhin wenigstens noch ein einfaches Gesetz gefordert wird.¹⁴⁴² Folgt man dieser Auffassung, wäre die Verfassungsmäßigkeit der hier zu diskutierenden Ergänzung des § 46 I S. 1 BWahlG wohl zu bejahen. Diese Auffassung überzeugt aber weder in ihrer Begründung noch in ihrem Ergebnis. Ihr ist zwar zuzugeben, dass das Grundgesetz kein bestimmtes Wahlsystem vorschreibt, sondern nur die in Art. 38 I S. 1 GG statuierten Wahlrechtsgrundsätze gewahrt wissen will. Es ist also verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich der einfache Gesetzgeber mit der Regelung des § 6 BWahlG im Prinzip für eine Parteienwahl entscheidet und die demokratische Legitimation der Abgeordneten an deren Identifikation mit einer politischen Partei knüpft. Allerdings trifft es nicht zu, dass der Parteiaustritt notwendigerweise als Absage an das Parteiprogramm zu werten ist. Denn gerade jene Bundestagsabgeordneten etwa, welche nach dem Sturz des Bundeskanzlers Helmut Schmidt im Jahre 1982 aus der FDP austraten, konnten sich für diese Entscheidung möglicherweise eher auf das Parteiprogramm berufen als diejenigen FDP-Abgeordneten, welche den „Kanzlersturz“ mitvollzogen. Außerdem kann die Parteizugehörigkeit allenfalls das *Entstehen* eines Bundestagsmandats legitimieren, nicht jedoch dessen *Bestand*. Hat der Betreffende bereits ein Abgeordnetenmandat errungen, ist dieses durch Wortlaut und Zielsetzung des Art. 38 I S. 2 GG in seinem Bestand geschützt.¹⁴⁴³ Art. 38 I S. 2 GG verbietet es demnach, an den Austritt aus der Partei den Verlust des Abgeordnetenmandats zu knüpfen. Die (fiktive) Ergänzung des § 46 I S. 1 BWahlG um eine Nr. 6 ist somit verfassungswidrig.

502

(3) Mandatsverlust aufgrund eines wirksamen Parteiausschlusses

In § 46 I S. 1 BWahlG wird (fiktiv!) eine Nr. 7 eingefügt, wonach ein Abgeordneter seine Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag verliert, wenn er aus seiner Partei ausgeschlossen wird. Der Abgeordnete C, der über die Liste der Partei M in den Bundestag gewählt worden ist, wird nun wegen weggefallener Grundidentifikation mit den Zielen der Partei aus dieser wirksam ausgeschlossen. Gemäß der o.g. Bestimmung verliert er daraufhin sein Bundestagsmandat. Er rügt im Rahmen eines Organstreits einen Verstoß gegen Art. 38 I S. 2 GG.

Ein Parteiausschluss setzt nach § 10 IV PartG voraus, dass der Betroffene gegen die Satzung oder erheblich gegen Grundsätze oder Ordnung der Partei verstößt und ihr damit schweren Schaden zufügt.¹⁴⁴⁴ Dies hinsichtlich des C unterstellt, war der Parteiausschluss wirksam (vgl. zum Parteiausschluss näher Rn 506). Fraglich ist indes, ob ein wirksamer Parteiausschluss zum Mandatsverlust führen kann. Auch diese Frage muss von der Verfassung beantwortet werden. Wie gesagt, schützt Art. 38 I S. 2 GG in besonderer Weise den Bestand eines Abgeordnetenmandats, auch wenn der ursprüngliche Legitimationsgrund – die Zugehörigkeit zu einer bestimmten politischen Partei – später weggefallen ist. Würde man diesen besonderen

¹⁴⁴² Vgl. *Preuß*, in: AK, Art. 21 Rn 56 ff.; *Schneider*, in: AK, Art. 38 Rn 38 f.

¹⁴⁴³ Ganz h.M., vgl. nur *Maunz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 38 Rn 12; *Pieroth*, in: *J/P*, GG, Art. 38 Rn 43 ff.; *Badura*, in: *Bonner Kommentar*, Art. 38 Rn 80; *Klein*, *HdbStR* II, § 41 Rn 18. Vgl. auch die *Enquetekommission für Verfassungsreform*, BT-Drs. 7/5924, S. 25.

¹⁴⁴⁴ Vgl. dazu auch *Leski*, *NVwZ* 2015, 1730 ff.

Schutz nicht anerkennen, hätte es die Partei in der Hand, dem Betroffenen das Mandat durch Parteiausschluss zu entziehen. Dadurch würde die Vorschrift des Art. 38 I S. 2 GG, wonach der Abgeordnete insbesondere von Weisungen seiner Partei frei sein soll, umgangen. Das kann ersichtlich weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des Art. 38 I S. 2 GG entsprechen. Insbesondere ist keine Verfassungsnorm ersichtlich, die – wie die Norm des Art. 21 I GG – das freie Mandat beschränken könnte. Die (fiktive) Ergänzung des § 46 I S. 1 BWahlG um eine Nr. 7 ist somit verfassungswidrig.

(4) Mandatsbeeinträchtigung aufgrund Überprüfung von Abgeordneten

503

Das Abgeordnetengesetz (AbgG) sieht in § 44c vor, dass Mitglieder des Bundestags beim Bundestagspräsidenten die Überprüfung von Abgeordneten auf frühere hauptamtliche oder inoffizielle Tätigkeit beim Ministerium für Staatssicherheit beantragen können. Eine Zustimmung der betroffenen Abgeordneten ist grds. nicht erforderlich. Die Anordnung der Überprüfung findet durch Beschluss des Bundestagspräsidenten statt. Ordnet dieser nun die Überprüfung eines Bundestagsabgeordneten an, ist fraglich, ob hierin nicht ein Verstoß gegen Art. 38 I S. 2 GG vorliegt. Zumindest kann sich der Bundestagspräsident auf eine Rechtsgrundlage berufen - § 44c AbgG. Diese Vorschrift müsste aber ihrerseits mit Art. 38 I S. 2 GG vereinbar sein. Ein Eingriff in Art. 38 I S. 2 GG liegt vor. Denn wie bereits gesagt, ist Art. 38 I S. 2 GG nicht nur im Falle des Mandatsverlustes beeinträchtigt, sondern bereits dann, wenn die Ausübung des Mandats beeinträchtigt wird. Eine solche Beeinträchtigung ist auch dann anzunehmen, wenn die Maßnahme an ein Verhalten des Abgeordneten *vor* der Wahl anknüpft. Das ist bei einer Überprüfung auf frühere Stasi-Tätigkeit der Fall. Hier kann auch das Urteil herbeigeführt werden, der betroffene Abgeordnete sei aufgrund dieser Tätigkeit politisch unwürdig, dem Parlament anzugehören (Stigmatisierung). Ein solcher Eingriff in das freie Mandat ist auch grds. unzulässig, weil Art. 38 I S. 2 GG seinem Wortlaut nach keine Einschränkungsmöglichkeit des freien Mandats enthält. Aber auch an sich vorbehaltlos gewährte verfassungsrechtliche Rechte finden ihre Grenzen bei einer Kollision mit anderen Gütern von Verfassungsrang, sofern sich diese im Einzelfall als höherrangig erweisen. Als ein solches höherrangiges Verfassungsgut kommen vorliegend die politische Vertrauenswürdigkeit und Integrität des Parlaments in Betracht, die aus seiner Qualität als Volksvertretung herrührt und sich letztlich ebenfalls aus Art. 38 I S. 2 GG und dem Demokratieprinzip ableiten lässt. Die politische Vertrauenswürdigkeit und Integrität des Parlaments können insbesondere dadurch gefährdet sein, dass in ihm Abgeordnete sitzen, die sich durch ihre frühere Mitarbeit beim MfS einer schwerwiegenden Verletzung der Freiheitsrechte anderer schuldig gemacht haben. Der Staatssicherheitsdienst war ein zentraler Bestandteil des totalitären Machtapparats der ehemaligen DDR, der als Instrument der politischen Kontrolle und Unterdrückung der gesamten Bevölkerung fungierte. Der Bundestag verfolgt daher ein legitimes Untersuchungsinteresse und letztlich ein Allgemeininteresse, wenn er die Öffentlichkeit über Stasi-Verstrickungen von demokratisch gewählten Abgeordneten informiert. Damit konkretisiert § 44c AbgG ein höherrangiges Verfassungsgut. In Ausübung dieser Vorschrift liegt somit kein Verstoß gegen Art. 38 I S. 2 GG vor.

(5) Mandatsbeeinträchtigung aufgrund Einsetzung eines Untersuchungsausschusses

504

Im Prinzip dasselbe wie in Beispiel (4) gilt für die Einsetzung eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses, der das Fehlverhalten eines bestimmten Abgeordneten zum Gegenstand hat. Genannt sei bspw. der Untersuchungsausschuss zur sog. „CDU-Spendenaffäre“, der u.a. die Verstrickung des damaligen Bundeskanzlers *Helmut Kohl* aufklären sollte.

Da eine Beeinträchtigung des freien Mandats bereits dann anzunehmen ist, wenn die Maßnahme an ein Verhalten des Abgeordneten *vor* der Wahl anknüpft, würde

ein Untersuchungsausschuss auch dann in Art. 38 I S. 2 GG eingreifen, wenn er bspw. die „Jugendsünden“ eines bestimmten Bundesministers zum Gegenstand hätte. Ein solcher Untersuchungsausschuss würde aber mit Art. 38 I S. 2 GG unvereinbar sein, weil Gegenstand eines Untersuchungsausschusses nur Handlungen von Verfassungsorganen bzw. Organteilen sein können, die staatlichen Bezug haben. War also der bestimmte Bundesminister damals noch kein Amtsträger, sondern ausschließlich Privatperson, wäre die Einsetzung des Untersuchungsausschusses rechtswidrig.¹⁴⁴⁵

(6) Mandatsbeeinträchtigung aufgrund Erteilung einer parlamentarischen Ordnungsmaßnahme

504a

Wie bereits bei Rn 499 gesagt, sind trotz des an sich eindeutigen Wortlauts des Art. 38 I S. 2 GG Mandatsverlust und Mandatsbeeinträchtigung nicht verfassungswidrig, wenn sich ein übergeordneter Grund für den Verlust bzw. die Beeinträchtigung finden lässt (sog. verfassungsimmanente Schranken). Wird also gegenüber einem Abgeordneten eine parlamentarische Ordnungsmaßnahme ergriffen, etwa, indem der Abgeordnete wegen gröblicher Störung aus einer Sitzung ausgeschlossen wird (vgl. § 38 I GOBT), ist diese Mandatsbeeinträchtigung nicht von vornherein verfassungswidrig. Abzustellen ist vielmehr, ob der Ausschluss verhältnismäßig ist. Das ist nicht der Fall, wenn eine mildere Maßnahme, etwa eine Wortentziehung, den erwünschten Erfolg (Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Sitzungsverlaufs) herbeigeführt hätte.¹⁴⁴⁶

504b

(7) Mandatsbeeinträchtigung aufgrund der Pflicht, Nebeneinkünfte offenzulegen

Der Abgeordnete ist Repräsentant des ganzen Volkes (Art. 38 I S. 2 GG). Er wird angemessen aus Steuergeldern bezahlt, die ihm seine finanzielle Unabhängigkeit sichern (vgl. Art. 48 III S. 1 GG).¹⁴⁴⁷ Somit ist er nicht auf eine zusätzliche Tätigkeit angewiesen. Im Gegenteil – eine Übernahme zusätzlicher Tätigkeiten (etwa die Übernahme anwaltlicher Mandate oder Positionen in der Wirtschaft) kann im Interessenkonflikt mit seiner auf Unabhängigkeit ausgerichteten Stellung als Volksvertreter stehen. Daher hat das BVerfG entschieden, dass Repräsentationsaufgaben im Mittelpunkt der Tätigkeiten stehen müssten¹⁴⁴⁸ und dass es mit dem Abgeordnetenstatus vereinbar sei, wenn der Gesetzgeber durch eine nähere Regelung nach Maßgabe des Art. 38 III GG die Abgeordneten verpflichte, ihre Nebentätigkeiten und die daraus erwachsenden Einkünfte offenzulegen, soweit sie auf für die Ausübung des Mandats bedeutsame Interessenverknüpfungen hinweisen könnten. Denn dadurch erlange der Wähler die entsprechenden Informationen, um sich ein Urteil auch über die unabhängige Wahrnehmung des Mandats durch seinen Abgeordneten bilden zu können. Zudem werde durch das Offenlegen von Interessenverbindungen der glaubwürdige Konfliktausgleich und damit die Repräsentations- und Funktionsfähigkeit des Parlaments gesichert. Diese überwögen zusammen mit der notwendigen Möglichkeit demokratischer Willensbildung die privaten Interessen des Abgeordneten, seine Tätigkeiten neben dem Mandat informationell abzuschirmen. Transparenzregeln seien daher grundsätzlich auch im Hinblick auf die Doppelnatur des Abgeordneten als Mandatsträger und Privatperson gerechtfertigt.¹⁴⁴⁹ Sie seien auch im Einzelnen angemessen, wenn sie Mindestbeträge festlegten und sogar Aufwandsentschädigungen einbezögen, denn auch diese könnten auf Interessenverflechtungen deuten.¹⁴⁵⁰

Der Gesetzgeber hat die Pflicht zur Anzeige von erhaltenen Einkünften und anderen

¹⁴⁴⁵ Vgl. dazu *Kerbein*, ZRP 2001, 302, 303.

¹⁴⁴⁶ Vgl. (für Mecklenburg-Vorpommern) LVerfG Meck-Vor NVwZ-RR 2009, 362.

¹⁴⁴⁷ Zur Abgeordnetenentschädigung vgl. unten Rn 518e sowie *Schwarz*, NVwZ 2016, 97 ff.

¹⁴⁴⁸ BVerfGE 118, 227, 334 ff.; a.A. Sondervotum a.a.O. S. 346 ff.

¹⁴⁴⁹ BVerfGE 118, 227, 334 ff.; a.A. Sondervotum a.a.O. S. 377 ff.

¹⁴⁵⁰ BVerfGE 118, 227, 368. Vgl. auch *Frenz*, JA 2010, 126.

geldwerten Vorteilen in § 45 AbgG geregelt (und die nähere Ausgestaltung insoweit dem Bundestag in Form des Aufstellens von Verhaltensregeln überlassen, dazu Rn 520). Diese Regelungen sind verfassungsgemäß, da sie die Funktionsfähigkeit des Parlaments und die Gleichbehandlung aller Abgeordneten sichern.

(8) Mandatsbeeinträchtigung aufgrund Beobachtung durch den Verfassungsschutz

504c

Wird ein Abgeordneter (des Bundestags oder eines Landtags) durch Behörden des Verfassungsschutzes beobachtet, liegt darin ein Eingriff in das freie Mandat aus Art. 38 I S. 2 GG. Denn das freie Mandat gewährleistet die freie Willensbildung des Abgeordneten und damit auch eine von staatlicher Beeinflussung freie Kommunikationsbeziehung zwischen ihm und den Wählern.¹⁴⁵¹ Ein Eingriff in das freie Mandat ist aber nicht von vornherein verfassungswidrig. Zwar enthält Art. 38 I S. 2 GG keinen Gesetzesvorbehalt, er kann aber zugunsten anderer Rechtsgüter von Verfassungsrang begrenzt werden.¹⁴⁵² Anerkannte Rechtsgüter in diesem Sinne sind insbesondere die Repräsentationsfunktion und die Funktionsfähigkeit des Parlaments.¹⁴⁵³ Auch der Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung kann ein Grund für die zulässige Beschränkung verfassungsrechtlich geschützter Güter und damit auch des freien Mandats sein, weil sich das Grundgesetz für eine streitbare Demokratie entschieden hat.¹⁴⁵⁴ Dabei bedarf es aber einer Rechtsgrundlage und es gelten strenge Verhältnismäßigkeitsanforderungen. Bei einer Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz greifen als Rechtsgrundlage die auf Art. 73 Nr. 10b i.V.m. Art. 70 I, 87 I S. 2 GG gestützten §§ 8 I S. 1 und 3 I Nr. 1 BVerfSchG. Bei der Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung gelten wegen der Hocharrangigkeit und der Bedeutung des freien Mandats für die Ausübung parlamentarischer Rechte zwar strenge Maßstäbe, jedoch ist zu berücksichtigen, dass Verfassungsfeinde nicht unter Berufung auf Freiheiten, die das Grundgesetz gewährt, die Verfassungsordnung oder den Bestand des Staates gefährden, beeinträchtigen oder zerstören dürfen (vgl. Art. 9 II, 18, 21 GG).¹⁴⁵⁵ Geht also von einem Abgeordneten kein relevanter Beitrag für eine Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung aus, verletzt eine Beobachtung durch den Verfassungsschutz das freie Mandat.¹⁴⁵⁶

Hinweis für die Fallbearbeitung: Obwohl es sich bei Art. 38 I S. 2 GG nach h.M. um ein grundrechtsgleiches Recht handelt¹⁴⁵⁷, kommt eine **Verfassungsbeschwerde** (Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG) grds. **nicht** in Betracht, wenn es um den staatsorganisationsrechtlichen Status als Abgeordneter geht. Denn die Verfassungsbeschwerde ist kein Mittel zur Austragung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Staatsorganen.¹⁴⁵⁸ Vielmehr kann der Abgeordnete gegen Maßnahmen, die sein freies Mandat in statusrechtlicher Hinsicht beeinträchtigen, i.d.R. das **Organstreitverfahren** (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) einleiten. In diesem Verfahren kann er die Verletzung oder Gefährdung eines Rechts, das mit seinem Status verfassungsrechtlich verbunden ist, geltend machen.¹⁴⁵⁹ Dem entspricht es zum einen, dass der Abgeordnete in seiner Funktion als Mitglied eines Verfassungsorgans betroffen ist, und zum anderen, dass es um organschaftliche Rechte geht.

504d

¹⁴⁵¹ BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469 (Fall Ramelow).

¹⁴⁵² BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469.

¹⁴⁵³ BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469 unter Berufung auf BVerfGE 80, 188, 219; 84, 304, 321; 96, 264, 279; 99, 19, 32; 112, 118, 140; 118, 277, 324; 130, 318, 348.

¹⁴⁵⁴ BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469 unter Berufung auf BVerfGE 5, 85, 137 ff.; 13, 46, 49 f.; 28, 36, 48 f.; 30, 1, 19 ff.

¹⁴⁵⁵ BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469.

¹⁴⁵⁶ BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469.

¹⁴⁵⁷ BVerfGE 108, 251, 266; 134, 141, 170 („Individualrecht“); *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 38 Rn 43.

¹⁴⁵⁸ BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469 mit Verweis auf BVerfGE 15, 298, 302; 43, 142, 148; 64, 301, 312.

¹⁴⁵⁹ Vgl. etwa BVerfGE 32, 157, 162; 43, 142, 148; 64, 301, 312; 90, 286, 342; 99, 19, 29; 118, 227, 334 ff.; BVerfG NVwZ 2016, 1701, 1702; BVerfG 14.12.2022 – 2 BvE 8/21 Rn 40 ff. (insoweit nicht abgedruckt in NVwZ 2023, 239 ff.).

Eine **Verfassungsbeschwerde** wegen Verletzung des freien Mandats aus Art. 38 I S. 2 GG ist aber dann zulässig, wenn Individualrechte des Abgeordneten betroffen sind und/oder der Gegner nicht parteifähig in einem Organstreitverfahren ist.¹⁴⁶⁰ Das BVerfG begründet dies damit, dass Art. 38 GG (und damit auch Art. 38 I S. 2 GG) von § 90 I BVerfGG *insoweit* mitumfasst sei, als diese Norm in ähnlicher Weise wie die übrigen Vorschriften des Grundgesetzes, in die sie eingereicht ist, Individualrechte garantiert.¹⁴⁶¹ Das sei etwa der Fall, wenn das Bundesamt für Verfassungsschutz den Abgeordneten beobachtet¹⁴⁶² oder ein Gericht (unter Missachtung des Art. 47 GG) eine Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung zum Nachteil des Abgeordneten trifft¹⁴⁶³. Denn weder das Bundesamt für Verfassungsschutz noch die Gerichte sind beteiligungsfähig in einem Organstreit. In diesem Fall kann der Abgeordnete **Verfassungsbeschwerde** erheben.

Statthaft ist die Verfassungsbeschwerde auch bzgl. der Folgerechte (z.B. Altersversorgung) nach dem Ausscheiden aus dem Bundestag¹⁴⁶⁴, da in diesem Fall Individualrechte des Abgeordneten betroffen sind. Zu beachten ist aber, dass das BVerfG mit der Aufnahme des Wortes „insoweit“ zu verstehen gibt, dass die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde nicht uneingeschränkt gilt. Gewährt Art. 38 I S. 2 GG also nicht in ähnlicher Weise wie die übrigen Vorschriften des Grundgesetzes, in die er eingereicht ist, Individualrechte, bleibt es bei dem Vorrang des Organstreitverfahrens.

Zur nicht gegebenen Parteifähigkeit einzelner Abgeordneter, wenn diese eine Rechtsverletzung des Parlaments, dem sie angehören, geltend machen wollen (sog. **Prozessstandschaft**), vgl. Rn 627, 635 f.

- 505** Das freie Mandat hat auch Auswirkungen auf das **Zivilrecht**. So führt der Grundsatz des freien Mandats bei Rechtshandlungen, deren Rechtsfolge gerade die Bindung ist (wie beispielsweise Verträge oder verpflichtende Erklärungen) zu deren Unwirksamkeit. Gegen das Verfassungsprinzip des freien Mandats verstößt es auch, wenn die Partei (bzw. die Fraktion), der der betroffene Abgeordnete angehört, (durch Beschluss) bestimmte Weisungen erteilt. Hier können keine rechtlichen Bindungen entstehen.
- 506** Im Gegensatz zum freien Mandat steht das **imperative Mandat**. Ein zulässiges imperatives Mandat besteht bspw. bei der Stimmabgabe im Bundesrat: Gemäß Art. 51 III S. 2 GG können die Stimmen eines Landes nur einheitlich abgegeben werden. Daraus sowie aus dem Umkehrschluss aus Art. 77 II S. 3 und 53a I S. 3 GG folgt die Zulässigkeit von Weisungen der Landesregierungen an ihre Mitglieder im Bundesrat.¹⁴⁶⁵
- 507** Dem imperativen Mandat verwandt ist der bereits (bei Rn 499) angesprochene **Fraktionszwang**. Fraktionszwang bedeutet die Verpflichtung eines Abgeordneten zur Abstimmung im Sinne eines vorher durch Beschluss herbeigeführten Ergebnisses. Das widerspricht – anders als die Fraktionsdisziplin – klar der Regelung des Art. 38 I S. 2 GG.¹⁴⁶⁶ Widerspricht

¹⁴⁶⁰ BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469; BVerfGE 108, 251, 266; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 38 Rn 62. Vgl. auch BVerfG NordÖR 2011, 438 f., wo das Gericht klarstellt, dass ein Abgeordneter (hier: Landtagsabgeordneter) wegen seiner Statusrechte nur ein Organstreitverfahren anstrengen könne, und zwar auch dann, wenn er als Verfassungsverstoß zugleich eine Grundrechtsverletzung (hier: Art. 12 I GG) behauptet. Damit macht das BVerfG deutlich, dass seine Entscheidung E 108, 251 nicht auf Landtagsabgeordnete übertragbar ist, obwohl substantielle Unterschiede freilich nicht bestehen.

¹⁴⁶¹ BVerfG NVwZ 2013, 1468, 1469. In diesem Urteil, bei dem es um die Vereinbarkeit der Beobachtung eines Landtagsabgeordneten durch das Bundesamt für Verfassungsschutz mit dem freien Mandat geht, macht das BVerfG auch deutlich, dass die Verfassungsbeschwerde auch bei Landtagsabgeordneten zulässig sei, sofern es nur um Individualrechte gehe und landesverfassungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Stellen des Bundes ausscheide.

¹⁴⁶² Vgl. dazu BVerfG NVwZ 2013, 1468 ff. und die Fallbearbeitung von *Holterhus*, JuS 2014, 233 ff.

¹⁴⁶³ BVerfGE 108, 251, 266.

¹⁴⁶⁴ BVerfGE 32, 157, 162. Vgl. auch BVerfGE 40, 296, 309; 63, 230, 241 f.; 64, 301, 313.

¹⁴⁶⁵ BVerfGE 8, 104, 120 f.; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 51 Rn 7.

¹⁴⁶⁶ BVerfGE 2, 1, 75; 10, 4, 15; *Stern*, StaatsR I, § 24 3d, S. 1075; *Hesse*, Grundzüge des VerfR, Rn 601.

die dem Abgeordneten erteilte Weisung dessen Gewissen, darf der betreffende Abgeordnete seinem Gewissen folgen und anders abstimmen, als die Fraktion es von ihm verlangt. Der Partei verbleibt dann nur die Möglichkeit des **Parteiausschlusses**. Ein Parteiausschluss setzt aber nach § 10 IV PartG voraus, dass der Betroffene gegen die Satzung oder erheblich gegen Grundsätze oder Ordnung der Partei verstößt und ihr damit schweren Schaden zufügt (s.o.).¹⁴⁶⁷ Ob das Gebrauchmachen vom freien Mandat (wie auch die Ausübung von Grundrechten) einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Parteidisziplin bedeuten und damit einen Ausschluss rechtfertigen kann, lässt sich mit Blick auf die verfassungsrechtliche Wertentscheidung des Art. 38 I GG und der Grundrechte nicht generell beantworten. Jedenfalls sind diese Verfassungsbestimmungen bei der Auslegung des § 10 IV PartG zu berücksichtigen. Im Zweifel rechtfertigen das Gebrauchmachen vom freien Mandat bzw. die Ausübung von Grundrechten daher nicht den Parteiausschluss. Gleiches gilt für den (gesetzlich nicht geregelten) Ausschluss aus der Fraktion.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Über den **Parteiausschluss** entscheidet das nach dem Statut der Partei bzw. nach der Schiedsgerichtsordnung zuständige Schiedsgericht (§ 10 V S. 1 PartG). Für die Berufung ist das Schiedsgericht höherer Stufe zuständig (§ 10 V S. 2 PartG).¹⁴⁶⁸ Fraglich ist, welcher Rechtsweg gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts für Schiedssachen eröffnet ist. Es könnte angenommen werden, dass der Rechtsstreit öffentlich-rechtlicher Natur ist, was den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnen würde (vgl. § 40 I S. 1 VwGO). Zwar sind die Aufgaben der Partei zum Teil im öffentlichen Recht geregelt (vgl. nur das PartG). Gleichwohl handelt es sich bei den politischen Parteien um juristische Personen des Privatrechts (s.o.). Bei den Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien und deren Mitgliedern handelt es sich somit um solche des bürgerlichen Rechts (d.h. des Vereinsrechts). Daher ist gem. § 13 GVG der Zivilrechtsweg eröffnet.¹⁴⁶⁹ Gemäß §§ 23, 71 GVG entscheidet das Landgericht. Statthafte Klageart ist die Feststellungsklage nach § 256 ZPO.¹⁴⁷⁰ Fraglich ist, ob dieser Befund auch für den **Fraktionsausschluss** gilt. Die Fraktion ist – anders als die Partei – Teil des Verfassungsorgans *Bundestag*. Wird ein Abgeordneter aus der Fraktion ausgeschlossen, könnte daher eine verfassungsrechtliche Streitigkeit angenommen werden. Dann wäre ein Organstreitverfahren (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) statthaft.¹⁴⁷¹ Wegen des Umstands, dass eine Fraktion letztlich nur ein Teil der Partei darstellt, kann mit dem Argument des Zusammenhangs mit der Parteizugehörigkeit aber auch hier der Zivilrechtsweg angenommen werden. Gestützt wird diese Annahme durch das Argument, dass die Fraktion im Verhältnis zu ihren Mitgliedern keine einem Verfassungsorgan vergleichbare Stellung hat.¹⁴⁷² In der Fallbearbeitung sind beide Positionen gleichermaßen vertretbar. Wichtig ist nur, dass das Problem erkannt und hinreichend argumentiert wird.¹⁴⁷³

508

Im Hinblick auf die Unvereinbarkeit des imperativen Mandats mit Art. 38 I S. 2 GG bestehen auch erhebliche Bedenken bezüglich des sog. **Rotationsprinzips**, das DIE GRÜNEN seinerzeit im Bundestag angewendet haben. Das Rotationsprinzip besagt, dass die Abgeordneten einer Partei nicht für die gesamte Dauer der Wahlperiode das Mandat ausüben, sondern nach beispielsweise der Hälfte der Wahlperiode auf ihr Mandat verzichten und durch andere Parteimitglieder ersetzt werden. Dadurch soll eine größere Nähe zur Parteibasis und dadurch eine größere Identifizierung mit den Ideen der Partei erreicht werden. Das Rotationsprinzip verstößt klar gegen Art. 39 I GG, wonach der Bundestag auf vier

509

¹⁴⁶⁷ Vgl. dazu auch Bundesparteigericht der CDU NVwZ 2005, 480 ff. Vgl. auch *Lenski*, NVwZ 2015, 1730 ff.

¹⁴⁶⁸ Vgl. auch Bundesparteigericht der CDU NVwZ 2005, 480 ff.

¹⁴⁶⁹ So auch BVerfG NJW 2002, 2227.

¹⁴⁷⁰ So auch *Kotzur*, JuS 2001, 54, 59.

¹⁴⁷¹ So *Kotzur*, JuS 2001, 54, 59; *Weber/Eschmann*, JuS 1990, 659, 660; *Kürschner*, JuS 1996, 306, 307.

¹⁴⁷² So OLG Schleswig NVwZ-RR 1996, 103, 104 für eine Landtagsfraktion. Vgl. auch BGHZ 75, 158, 159.

¹⁴⁷³ Vgl. insgesamt zur Problematik um Partei- und Fraktionsausschlüsse *Hölscheidt*, Das Recht der Parlamentsfraktionen, 2001; *Kotzur*, JuS 2001, 54 ff.; *Lenz*, NVwZ 2005, 364 ff.

Jahre gewählt wird und seine Wahlperiode erst mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestags endet.¹⁴⁷⁴

Die Frage, ob ein wirksamer **Parteiausschluss** zum **Mandatsverlust** führen kann, wurde bereits ausführlich behandelt (Rn 502).

2. Indemnität und Immunität

a. Indemnität

- 510** Indemnität bedeutet gem. Art. 46 I S. 1 GG, dass der einzelne Abgeordnete (des Bundestags) zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestags zur Verantwortung gezogen werden darf.¹⁴⁷⁵
- 511** Der Begriff des Abgeordneten ist dahingehend zu verstehen, dass auch Regierungsmitglieder, die gleichzeitig Bundestagsmitglieder sind, sich grundsätzlich auf Indemnität berufen können. *Keinen* Indemnitätsschutz genießen aber Regierungsmitglieder, die nicht in ihrer Eigenschaft als Abgeordnete auftreten, z.B. bei der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage.¹⁴⁷⁶ Des Weiteren ist zu beachten, dass die Indemnität nur innerhalb des Bundestags oder seiner Ausschüsse besteht. Tätigt der Abgeordnete Äußerungen in der Öffentlichkeit (etwa durch die Presse), ist er grundsätzlich nicht geschützt. Allerdings steht die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, dass in der Öffentlichkeit getätigte Äußerungen „nicht öffentlich“ seien, wenn sie lediglich Mitteilungen von einer im Parlament zuvor getätigten Äußerung darstellten.¹⁴⁷⁷
- 512** Die Indemnität dient der **Funktionsfähigkeit des Parlaments**. Sie sichert den Abgeordneten gegen jegliche hoheitliche Maßnahme, die ihn in der Wahrnehmung seiner verfassungsmäßigen Aufgabe beeinträchtigen könnte, insbesondere gegen Akte der richterlichen Gewalt. Sie gilt für jedes gerichtliche Verfahren einschließlich zivilgerichtlicher Klagen.¹⁴⁷⁸ Die Indemnität ist der Disposition des Parlaments entzogen, kann daher **nicht aufgehoben** werden und ist auch für den Abgeordneten selbst unverzichtbar.¹⁴⁷⁹ Die Grenze der Indemnität besteht allerdings bei der **verleumderischen Beleidigung** (Art. 46 I S. 2 GG i.V.m. § 187 StGB). Es muss in Beziehung auf einen anderen wider besseres Wissen eine unwahre Behauptung über Tatsachen aufgestellt oder verbreitet werden, die geeignet ist, den anderen verdächtig zu machen, in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden.
- 512a** Dementsprechend sind z.B. Tätlichkeiten vom Indemnitätsschutz nicht erfasst.¹⁴⁸⁰ Andererseits können sich rechtsradikale Landtagsabgeordnete mit der Äußerung, dass es sich bei dem Bombardement der Alliierten auf Dresden am 13.2.1945 um einen „Bombenholocaust auf Dresden“ gehandelt habe und „mit der Judenvernichtung gleichzusetzen“ sei¹⁴⁸¹, (nach der derzeitigen Rechtslage) auf Indemnität berufen. Hier ist der verfassungsändernde Gesetzgeber berufen, die Indemnitätsklausel zu ändern.

¹⁴⁷⁴ *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 38 Rn 86.

¹⁴⁷⁵ Auf Landtagsabgeordnete ist Art. 46 GG nicht anwendbar. Maßgeblich ist insofern die Landesverfassung. I.d.R. besteht aber eine Art. 46 GG entsprechende Regelung.

¹⁴⁷⁶ *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 46 Rn 1; *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 46 Rn 9.

¹⁴⁷⁷ Vgl. BGHZ 75, 384, 387; *Ipsen/Kaufhold/Wischmeyer*, Staatsorganisationsrecht, Rn 299.

¹⁴⁷⁸ Vgl. dazu *Klein*, HdbStR III, § 51 Rn 4.

¹⁴⁷⁹ *Hesse*, Grundzüge des VerfR, Rn 605; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 46 Rn 3; *Magiera*, in: Bonner Kommentar, Art. 46 Rn 54.

¹⁴⁸⁰ Vgl. BVerwGE 83, 1, 16.

¹⁴⁸¹ So die Äußerung eines NPD-Fraktionsmitglieds im sächsischen Landtag am 21.1.2005.

b. Immunität

Des Weiteren nennt Art. 46 GG die Immunität. Parlamentarische Immunität bedeutet, dass der Abgeordnete wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung nur mit Genehmigung des Parlaments zur Verantwortung gezogen werden darf, es sei denn, dass er bei Begehung der Tat oder im Laufe des folgenden Tags festgenommen wird (Art. 46 II GG). Über die Verweisung in Art. 60 IV GG auf Art. 46 II-IV GG gelten die Immunität und deren Aufhebung entsprechend auch für den Bundespräsidenten.

513

- Mit der Formulierung in Art. 46 II GG wird zunächst deutlich, dass die fragliche Handlung des Abgeordneten – im Gegensatz zur Indemnität – nicht im Zusammenhang mit seiner parlamentarischen Tätigkeit zu stehen braucht (Art. 46 II und III GG). Sie schützt den Abgeordneten schlechthin vor einer **Strafverfolgung**, also **in seinem gesamten Lebensbereich**, nicht nur hinsichtlich seiner Tätigkeit im Bundestag.¹⁴⁸²
- Mit der Indemnität gemeinsam hat die Immunität, dass auch sie den Zweck verfolgt, die **Funktionstüchtigkeit des Parlaments** zu schützen.¹⁴⁸³ Sie ist Vorrecht des Parlaments, nicht des einzelnen Abgeordneten. Dieser kann daher – im Gegensatz zum Parlament – auch nicht auf das Recht der Immunität verzichten.
- Schließlich stellt die Immunität ein reines **Strafverfolgungshindernis** dar, gewährt also – anders als die Indemnität – keine Straffreiheit. Das bedeutet, dass der Abgeordnete sich durchaus strafbar machen kann, die Staatsanwaltschaft lediglich an der Strafverfolgung gehindert ist, solange das Parlament die Strafverfolgung nicht genehmigt hat. Genehmigung bedeutet ausdrückliche vorherige Zustimmung des Plenums.¹⁴⁸⁴

Dem Bundestag steht es grds. frei, eine generelle „Vorabgenehmigung“ zu erteilen, d.h. zu Beginn der Legislaturperiode die **generelle Zustimmung** zur Strafverfolgung zu erteilen.¹⁴⁸⁵ Er kann aber auch einen **Immunitätsausschluss** einsetzen, der dann entscheidet (vgl. § 107 II GOBT i.V.m. der Anlage 6).

514

- Erfolgt eine „Vorabgenehmigung“, bedeutet das, dass **Ermittlungsverfahren** gegen Bundestagsabgeordnete ohne weitere Genehmigung durchgeführt werden können.
- Von der generellen Genehmigung ausgenommen sind aber die Erhebung der **öffentlichen Klage** (vgl. §§ 151 ff. StPO) und der Erlass eines **Strafbefehls** bzw. einer **Strafverfügung** (§§ 407 ff. StPO).
- Bei **Verkehrsdelikten** und **Bagatelldelikten** wird das Erfordernis der ausdrücklichen Genehmigung i.d.R. an den Immunitätsausschuss delegiert.

Fraglich ist, ob der von der Immunitätsentscheidung betroffene Abgeordnete gegen die Aufhebung der Immunität gerichtlich vorgehen kann.

515

Beispiel¹⁴⁸⁶: Gegen den Bundestagsabgeordneten A wurde unter Billigung des zuständigen Generalstaatsanwalts des Landes NRW ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung eingeleitet. Der Bundestag machte von seinem Recht aus Art. 46 IV GG, die Aussetzung des Verfahrens zu verlangen, keinen Gebrauch. Daraufhin ordnete der zuständige Staatsanwalt des Landes NRW zuvor vom Ermittlungsrichter und vom Bundestag genehmigte Durchsuchungen der Wohn- und Geschäftsräume des Abgeordneten A an, die noch am selben Tage stattfanden. Dies geschah drei Tage vor den Landtagswahlen in NRW, bei denen A als Justizminister im Schattenkabinett des CDU-Spitzenkandidaten stand. Später stellte sich heraus, dass der Ver-

516

¹⁴⁸² BVerfGE 104, 310, 325 ff.; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 46 Rn 6; *Rux*, JA 2002, 552, 553; *Wiefelspütz*, NVwZ 2003, 38, 39.

¹⁴⁸³ *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 46 Rn 13.

¹⁴⁸⁴ *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 46 Rn 8.

¹⁴⁸⁵ *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 46 Rn 9. Siehe auch BVerfGE 104, 310, 325 ff.

¹⁴⁸⁶ Nach BVerfGE 104, 310 ff. mit Bespr. v. *Rux*, JA 2002, 552 ff. Vgl. auch *Wiefelspütz*, NVwZ 2003, 38 ff.

dacht unbegründet war. Das Ermittlungsverfahren wurde – nachdem das Landgericht die Rechtswidrigkeit der Durchsuchungsbeschlüsse festgestellt hatte – sofort eingestellt und der Generalstaatsanwalt in den einstweiligen Ruhestand versetzt.

Wäre ein Organstreit des Bundestagsabgeordneten A, der gegen die Immunitätsentscheidung des Bundestags gerichtet ist, zulässig und begründet?

Teilweise wird ein Recht des Abgeordneten auf fehlerfreie Ermessensausübung angenommen, was zur Zulässigkeit eines Organstreitverfahrens vor dem BVerfG (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) führt.¹⁴⁸⁷ Die Gegenauffassung betont die Immunität als Privileg des Parlaments, nicht als Privileg des einzelnen Abgeordneten.¹⁴⁸⁸ Folgt man dieser Gegenauffassung, kann eine Immunitätsentscheidung des Parlaments bzw. des Immunitätsausschusses keine Rechte des Abgeordneten verletzen. In diesem Fall wäre eine Injustiziabilität anzunehmen. Das BVerfG hat für den vorliegenden Fall entschieden, dass das Institut der Immunität zwar in erster Linie dem Schutz der Arbeitsfähigkeit des Parlaments diene, der einzelne Abgeordnete aber einen Anspruch darauf habe, dass der Bundestag zumindest willkürfrei darüber entscheidet, ob und welche Strafverfolgungsmaßnahmen er genehmigt. Kann also nicht ausgeschlossen werden, dass der Bundestag willkürlich die Immunität des A aufgehoben hat, sind die Antragsbefugnis und damit die Zulässigkeit des Organstreits gegeben.

Begründet ist der Antrag, wenn der Bundestag im Rahmen einer erforderlichen Abwägung zwischen dem Bedürfnis, seine eigene Arbeitsfähigkeit zu erhalten, und den Interessen der übrigen Staatsorgane (hier: der Strafverfolgungsbehörde) die Statusrechte des A aus Art. 38 I S. 2 GG willkürlich verletzt hat. Nach Auffassung des BVerfG war dies nicht der Fall, sodass der Antrag des A unbegründet ist.¹⁴⁸⁹

3. Rede-, Frage- und Informationsrecht der Abgeordneten

517

Da die Abgeordneten des Bundestags gem. Art. 38 I S. 2 GG Vertreter des ganzen Volkes sind, müssen sie auch das Recht haben, die Interessen des Volkes zur Sprache zu bringen. Daher statuiert Art. 38 I S. 2 GG ein selbstständiges **Rederecht** des einzelnen Abgeordneten im Plenum des Bundestags.¹⁴⁹⁰ Da aber sämtliche Abgeordnete des Parlaments dieses Rederecht haben, ist es zweckmäßig und in der Sache auch erforderlich, dass die Redezeit des einzelnen Abgeordneten zeitlich begrenzt wird. Anderenfalls würde eine Bundestagsdebatte praktisch nie zu einem Ende kommen. Die Bemessung der Redezeit obliegt grundsätzlich dem Parlament. Bei längeren Debatten ist die Redezeit so aufzuteilen, dass wechselweise Redner verschiedener Auffassungen zu Wort kommen. Dabei wird die festgelegte Gesamtdauer der Debatte im Verhältnis zu der Fraktionsstärke aufgeteilt. Das bedeutet, dass kleinere Fraktionen im Verhältnis zu größeren Fraktionen auch nur ein kleineres Zeitkontingent zur Verfügung gestellt bekommen. Gleiches gilt für Gruppen i.S.v. § 10 IV GOBT im Verhältnis zu den Fraktionen und für fraktionslose Abgeordnete im Verhältnis zu den Gruppen.¹⁴⁹¹ Die Untergrenze der jeweiligen Redezeiten der einzelnen Abgeordneten besteht dort, wo diese so kurz bemessen ist, dass eine dem Debattenthema angemessene Äußerung nicht mehr möglich wäre.¹⁴⁹² Die in § 35 GOBT statuierte Beschränkung des Rederechts ist verfassungskonform.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Da der einzelne Abgeordnete über einen verfassungsrechtlichen Status, zu dem auch das Rederecht gehört, verfügt, ist er auch grundsätzlich berechtigt, die Verletzung seines Status gerichtlich zu rügen. Regel-

¹⁴⁸⁷ *Maunz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 46 Rn 71; *Magiera*, in: Bonner Kommentar, Art. 46 Rn 103.

¹⁴⁸⁸ *Kretschmer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 46 Rn 13.

¹⁴⁸⁹ BVerfGE 104, 310, 331 ff. Vgl. auch *Rux*, JA 2002, 552, 553 f.

¹⁴⁹⁰ Vgl. BVerfGE 96, 264, 284. Vgl. auch BVerfGE 124, 161, 184 ff.; *Harks*, JuS 2014, 979 ff.

¹⁴⁹¹ Vgl. BVerfGE 96, 264, 278 ff.

¹⁴⁹² BVerfGE 96, 264, 285.

mäßig ist das **Organstreitverfahren** vor dem BVerfG (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) statthaft.¹⁴⁹³ Da die parlamentarische Arbeit aber in erster Linie auf Fraktionen zugeschnitten ist und daher die Fraktionen Redezeitbegrenzungen unter sich aushandeln müssen, kann der einzelne Abgeordnete die Begrenzung seiner Redezeit nicht unmittelbar rügen.¹⁴⁹⁴ Das führt regelmäßig zur Unbegründetheit des Organstreits. Etwas anderes gilt nur dann, wenn einem einzelnen Abgeordneten (etwa einem fraktionslosen Abgeordneten) überhaupt nie das Wort erteilt wird. Dann kann er erfolgreich die Verletzung des Rederechts geltend machen.

Zu den verfassungsrechtlich geschützten Rechten des Abgeordneten gehört es auch, sich die für die Beratungen erforderlichen Informationen zu beschaffen (sog. **Informationsrecht** oder **Interpellationsrecht** des Abgeordneten).¹⁴⁹⁵ Das gilt insbesondere gegenüber der Bundesregierung und den betreffenden Diensten. Der parlamentarische Informations- und Auskunftsanspruch folgt dabei unmittelbar aus Art. 38 I S. 2 GG und Art. 20 II S. 2 GG¹⁴⁹⁶ und basiert auf dem Umstand, dass das Parlament das einzige unmittelbar demokratisch legitimierte Verfassungsorgan ist und damit unmittelbar das Volk vertritt. Die Antwortpflicht der Bundesregierung (insbesondere in Bezug auf schriftliche Anfragen und auf Fragen in der Fragestunde des Deutschen Bundestags) ermöglicht eine parlamentarische Kontrolle von Regierung und Verwaltung und verwirklicht damit letztlich den Grundsatz der Gewaltenteilung, der für das Grundgesetz ein tragendes Funktions- und Organisationsprinzip darstellt.¹⁴⁹⁷ Die Bundesregierung kann die Beantwortung parlamentarischer Anfragen lediglich bei Vorliegen berechtigter Geheimhaltungsinteressen, die sich ebenfalls aus der Verfassung ergeben müssen, verweigern.¹⁴⁹⁸

518

- Dazu zählt zunächst der „nicht ausforschbare Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung“¹⁴⁹⁹. So findet das Auskunfts- und Informationsrecht seine Grenzen etwa dann, wenn Daten des Verfassungsschutzes¹⁵⁰⁰ oder des Nachrichtendienstes¹⁵⁰¹ offengelegt werden sollen.
- Auch können entgegenstehende Grundrechte Dritter die Geheimhaltung rechtfertigen.¹⁵⁰²
- Des Weiteren sind die Funktionsfähigkeit staatlicher Aufsicht über Finanzinstitute, die Stabilität des Finanzmarkts und der Erfolg staatlicher Stützungsmaßnahmen in der Finanzkrise Belange des Staatswohls, die die Antwortpflicht der Bundesregierung gegenüber dem Parlament beschränken können.¹⁵⁰³
- Auch Antworten betreffend Rüstungsexporte müssen nicht uneingeschränkt beantwortet werden, da Beratungen und Beschlussfassungen im Bundessicherheitsrat in den exekutivischen Kernbereich der Bundesregierung fallen.¹⁵⁰⁴ Vielmehr genügt es, dass die betreffenden Informationen nur an bestimmte Gremien des Bundestags weitergeleitet werden, bzw. dem Bundestag Generalia mitgeteilt werden¹⁵⁰⁵, und dem Ple-

¹⁴⁹³ Vgl. nur BVerfGE 124, 161, 184 ff.

¹⁴⁹⁴ BVerfGE 96, 264, 286 f.

¹⁴⁹⁵ BVerfGE 70, 324 (Leitsatz). Vgl. auch BVerfGE 124, 161, 184 ff.; BVerfG NVwZ 2014, 1652, 1653 ff. (Informationsanspruch betreffend Rüstungsexporte); BVerfG NVwZ 2023, 239 (Fragerecht zum BfV).

¹⁴⁹⁶ BVerfG NVwZ 2018, 51, 52 f.; BVerfG NVwZ 2023, 239. Einer weiteren gesetzlichen Grundlage bedarf es also nicht.

¹⁴⁹⁷ BVerfG NVwZ 2018, 51, 52 f.; BVerfG NVwZ 2023, 239.

¹⁴⁹⁸ BVerfG NVwZ 2018, 51, 52 f.; BVerfG NVwZ 2023, 239, 240.

¹⁴⁹⁹ BVerfG NVwZ 2023, 239, 240.

¹⁵⁰⁰ BVerfG NVwZ 2023, 239, 240.

¹⁵⁰¹ Siehe dazu BVerfGE 146, 1, 40 f. (Einsatz von V-Leuten)

¹⁵⁰² BVerfG NVwZ 2018, 51, 53 f. (mit Verweis auf BVerfGE 77, 1, 47; 124, 78, 125); BVerfG NVwZ 2023, 239, 240.

¹⁵⁰³ BVerfG NVwZ 2018, 51, 65.

¹⁵⁰⁴ BVerfG NVwZ 2014, 1652, 1653 ff. (Informationsanspruch des Bundestags und der Bundestagsmitglieder).

¹⁵⁰⁵ BVerfG NVwZ 2014, 1652, 1663 ff.

num lediglich eine globale Beratung vorzubehalten¹⁵⁰⁶. Vertraglich zugesicherte Schweigepflichten der Bundesregierung sind jedenfalls nicht geeignet, eine Verweigerung von Antworten zu rechtfertigen.¹⁵⁰⁷

Möchte sich die Bundesregierung auf übergeordnete Geheimhaltungsinteressen stützen, muss sie die Gründe darlegen, aus denen sie die erbetenen Auskünfte verweigert.¹⁵⁰⁸ Sind aber Antworten pflichtig, müssen sie dem berechtigten Informationsinteresse genügen und vollständig sein. Vollständig ist die Beantwortung, wenn alle Tatsachen oder Umstände mitgeteilt werden, die zum Verständnis der Antwort erforderlich sind und Missdeutungen vermeiden. Die Antwort muss des Weiteren aus sich heraus verständlich und nach ihrem objektiven Erklärungsgehalt nachvollziehbar sein.¹⁵⁰⁹ Einklagbar ist das Interpellationsrecht des Abgeordneten über das Organstreitverfahren gem. Art. 93 I Nr. 1 GG (dazu Rn 634/636).

4. Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot

- 518a** Nach Art. 47 S. 1 GG zählt zu den Statusrechten des Abgeordneten schließlich auch ein Zeugnisverweigerungsrecht, wenn es um die (Zeugen-)Aussage in einem (Straf-)Verfahren gegen Dritte geht. Soweit das Zeugnisverweigerungsrecht reicht, ist gem. Art. 47 S. 2 GG auch die Beschlagnahme von Schriftstücken (und elektronischen Datenträgern), die dem Abgeordneten in seiner Eigenschaft anvertraut worden sind und die er herausgeben soll, unzulässig. Das Beschlagnahmeverbot impliziert ein Verbot der Durchsuchung der Schriftstücke bzw. Datenträger.
- 518b** Wird dieses Verbot missachtet, wird der Abgeordnete in seinem freien Mandat verletzt. Denn Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot flankieren gerade das freie Mandat und schützen zugleich die ungestörte parlamentarische Arbeit.¹⁵¹⁰
- 518c** Der von einer gerichtlichen Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung betroffene Abgeordnete kann gegen die Maßnahme **Verfassungsbeschwerde** erheben. Zwar wäre an sich an das Organstreitverfahren zu denken, allerdings sind die Fachgerichte keine Verfassungsorgane und damit nicht parteifähig i.S.d. Art. 93 I Nr. 1 GG. Die Verfassungsbeschwerde ist dann auf Art. 38 I S. 2 i.V.m. Art. 47 GG zu stützen, auch, und gerade, weil hier dann die Rechtsnatur des Art. 38 I S. 2 GG als grundrechtsgleiches Recht durchschlägt¹⁵¹¹.
- 518d** Für Durchsuchungen und Beschlagnahmen in den Räumen des Bundestags, zu denen auch die Büros der Abgeordneten und die Räume der Fraktionen gehören, ist die vorherige Zustimmung des Bundestagspräsidenten erforderlich (Art. 40 II S. 2 GG). Erteilt dieser zu Unrecht die Erlaubnis, ist ein Organstreitverfahren zulässig, da der Bundestagspräsident parteifähig ist (Rn 625).

5. Anspruch auf angemessene Entschädigung

- 518e** Gemäß Art. 48 III S. 1 GG haben die Abgeordneten Anspruch auf eine angemessene, ihre Unabhängigkeit sichernde Entschädigung. Sie haben gem. Art. 48 III S. 2 GG zudem das Recht der freien Benutzung aller staatlichen Verkehrsmittel. Das Nähere regelt gem. Art. 48 III S. 3 GG ein Bundesgesetz. Der Bundesgesetzgeber ist diesem Postulat nachgekommen, indem er die Abgeordnetenentschädigung („Diäten“) in

¹⁵⁰⁶ BVerfGE 70, 324, 358; a.A. BVerfGE abw.M. 70, 366, 372. Vgl. auch BVerfGE 124, 161, 184 ff. und BVerfG NVwZ 2014, 1652, 1663 ff.

¹⁵⁰⁷ BVerfG NVwZ 2018, 51, 55.

¹⁵⁰⁸ BVerfG NVwZ 2018, 51, 60

¹⁵⁰⁹ SachsAnhVerfGH NVwZ 2000, 671 ff. Vgl. auch BVerfGE 110, 199, 214 ff.; *Kotzur*, Jura 2007, 52 ff.

¹⁵¹⁰ BVerfGE 108, 251, 269; *Degenhart*, Rn 665.

¹⁵¹¹ Vgl. dazu Rn 504d.

§§ 11 ff. AbgG geregelt hat. Danach orientiert sich gem. § 11 I S. 1 AbgG die monatliche Entschädigung der Bundestagsabgeordneten an der Besoldungsgruppe R 6 und beträgt gem. § 11 I S. 2 AbgG gegenwärtig monatlich 10.083,47 €. Eine Regelung zur automatischen Anpassung enthält § 11 IV, V AbgG. Zur genannten Entschädigung hinzu kommt die Amtsausstattung, die in Form von Geld- und Sachleistungen für Büros, Mitarbeiter und Reisekosten gewährt wird, § 12 I AbgG. Gemäß § 12 I AbgG erhält jeder Abgeordnete darüber hinaus eine Amtsausstattung als Aufwandsentschädigung und gem. § 12 II AbgG eine monatliche Kostenpauschale.

6. Fraktionslose Abgeordnete

Wie bereits ausgeführt, ist die parlamentarische Arbeit in erster Linie auf das Vorhandensein von Fraktionen zugeschnitten. Für die Parlamentsarbeit sind die Fraktionen unerlässlich.¹⁵¹² Sie erfüllen zahlreiche Aufgaben, die in der GOBT (vgl. § 53 II AbgG) näher beschrieben werden. So vollzieht sich zunächst die Wahl des Bundestagspräsidenten und seiner Stellvertreter nach einem Proporz unter den Fraktionen. Auch der Ältestenrat wird von den Fraktionen nach ihrer Stärke benannt (vgl. § 6 I S. 1 GOBT). Des Weiteren werden die Mitglieder der Bundestagsausschüsse von den Fraktionen bestimmt (vgl. § 57 II S. 1 GOBT). Schließlich wirken die Fraktionen bei zahlreichen parlamentarischen Befugnissen mit wie beispielsweise bei der Einbringung von Gesetzesvorlagen in den Bundestag (vgl. § 76 I i.V.m. § 75 I lit. a GOBT), der Einberufung des Vermittlungsausschusses (vgl. § 89 GOBT), der Stellung von Änderungsanträgen zu Gesetzentwürfen in dritter Lesung (vgl. § 85 I GOBT) oder bei der Initiierung der Großen und Kleinen Anfrage (vgl. § 76 I i.V.m. § 75 I lit. f und § 75 III GOBT). All diese Bestimmungen sagen nichts darüber aus, ob auch ein Abgeordneter, der keiner Fraktion angehört, entsprechende Mitwirkungsrechte hat. Die Antwort liefert wiederum Art. 38 I S. 2 GG. Da der einzelne Abgeordnete nach dieser Verfassungsbestimmung Repräsentant des ganzen Volkes ist, muss er auch das Recht haben, an der parlamentarischen Arbeit, die zum Großteil in den Ausschüssen stattfindet, teilzunehmen. Daraus folgt ein **grundsätzliches Recht des fraktionslosen Abgeordneten an der Mitarbeit in einem Ausschuss**. § 57 I S. 2 GOBT stellt dies klar. Das Recht an der Mitarbeit in einem Ausschuss umfasst aber nur das Rede- und Antragsrecht, nicht jedoch das Stimmrecht.¹⁵¹³ Da die Ausschüsse ein verkleinertes Abbild des Plenums darstellen, würde ein Stimmrecht eines fraktionslosen Abgeordneten diesem ein überproportionales Gewicht beimessen.

Schließlich führt das Recht zur Mitwirkung in einem Ausschuss nicht dazu, dass der Abgeordnete einen Ausschuss frei wählen kann.

7. Pflichten des Abgeordneten

Der Abgeordnete hat auch Pflichten. Dazu gehören die Mitwirkungs- und Anwesenheitspflicht¹⁵¹⁴, die Verschwiegenheitspflicht¹⁵¹⁵ und die Offenlegungspflicht (etwa bzgl. seiner Einkünfte i.S.v. § 45 AbgG bei Übersteigen der dort genannten Mindestbeträge oder bzgl. Spenden aller Art, die die § 48 AbgG festgelegten Mindestbeträge übersteigen). Ob es einen Pflichtverstoß eines Abgeordneten darstellt, wenn er Einflussnahmen diverser Interessenverbände („Lobbyismus“) nachgibt, ist nicht zweifelsfrei zu beantworten. Klar ist jedenfalls, dass Abgeordnete keine Amtsträger i.S.v. § 11 I Nr. 2 StGB sind. Daher kommen strafrechtliche Sanktionen unter dem Aspekt der Bestechungsdelikte (§§ 331 ff. StGB) nicht in Betracht. Zu beachten sind aber die Ver-

¹⁵¹² Vgl. dazu näher BVerfGE 44, 308, 318.

¹⁵¹³ BVerfGE 80, 188, 224; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 38 Nr 24b.

¹⁵¹⁴ Vgl. BVerfGE 44, 308, 317; 56, 396, 405.

¹⁵¹⁵ Vgl. BVerfGE 67, 100, 135; 70, 324, 359.

haltensregeln in §§ 44a II-IV, 45 ff. AbgG, wonach die Annahme von Zuwendungen und die Ausübung von Nebentätigkeiten anzeigepflichtig sind und Verstöße sanktioniert werden. So sind z.B. nach § 44a II AbgG unzulässige Zuwendungen oder Vermögensvorteile oder ihr Gegenwert dem Haushalt des Bundes zuzuführen (§ 44a V S. 1 AbgG). Damit will der Gesetzgeber dem Eindruck von „Käuflichkeit“, jedenfalls aber von Interessenkonflikten in Bezug auf die Arbeit der Abgeordneten entgegenzutreten. Werden anzeigepflichtige Tätigkeiten oder Einkünfte nicht angezeigt, kann das Präsidium ein Ordnungsgeld bis zur Höhe der Hälfte der jährlichen Abgeordnetenentschädigung festsetzen (§ 51 IV S. 3 AbgG).

8. Rechtsschutz in Bezug auf Abgeordnetenrechte

- 521** Soweit der **einzelne Abgeordnete** die Verletzung eines Rechts, das mit seinem Status verfassungsrechtlich verbunden ist, behauptet, ist das **Organstreitverfahren** vor dem BVerfG (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) statthaft¹⁵¹⁶, sofern auch ein parteifähiger Gegner vorhanden ist (Rn 504d, 621 ff.). Rügt der Abgeordnete zugleich eine Verletzung eines seiner grundrechtsgleichen Rechte (etwa aus Art. 38 I S. 1 GG – Wahlrechtsgrundsätze, oder aus Art. 38 I S. 2 GG – das freie Mandat) oder gar eines Grundrechts, kommt zwar eine **Verfassungsbeschwerde** (Art. 93 I Nr. 4a GG; §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG) in Betracht¹⁵¹⁷, sie tritt aber hinter den Organstreit subsidiär zurück.¹⁵¹⁸ Bei einer Rüge der Verletzung des Art. 38 I S. 2 GG (freies Mandat) ist zu differenzieren (vgl. dazu Rn 504d). Lediglich nach Ausscheiden aus dem Bundestag ist wegen der Folgerechte (z.B. Altersversorgung) eindeutig die Verfassungsbeschwerde statthaft.¹⁵¹⁹
- 522** Auch **Fraktionen** sind parteifähig in einem **Organstreitverfahren**.¹⁵²⁰ Dasselbe gilt für **Gruppen** i.S.v. § 10 IV GOBT.¹⁵²¹

¹⁵¹⁶ BVerfGE 61, 1, 32; 80, 188, 208 f.; 94, 351, 362; 104, 310, 311 ff.; BVerfG NVwZ 2014, 1652, 1653; NVwZ 2016, 1701, 1702 – siehe dazu unten Rn 627.

¹⁵¹⁷ BVerfG NJW 2014, 3085, 3085.

¹⁵¹⁸ BVerfGE 60, 364, 380; 62, 1, 31 f.; 70, 324, 350; 80, 188, 208 f.; 94, 351, 365; 108, 251, 267.

¹⁵¹⁹ BVerfGE 32, 157, 162. Zu potentiellen Abgeordneten E 40, 296, 309; 63, 230, 241 f.; 64, 301, 313. In Parallele zu den politischen Parteien muss dem Abgeordneten die Verfassungsbeschwerde aber dann zustehen, wenn der Antragsgegner nicht parteifähig in einem Organstreitverfahren ist (*Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 38 Rn 62).

¹⁵²⁰ BVerfGE 1, 351, 359; 2, 143, 165; 45, 1, 28; 60, 319, 325 f.; 67, 100, 125; 90, 286, 336; 104, 151, 193; 118, 244, 254 f.; 124, 78, 106; 131, 152, 190.

¹⁵²¹ BVerfGE 84, 304, 318.

B. Der Bundesrat

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 1, 76 (Steuerverwaltung); 1, 299 (Wohnungsbauförderung); 8, 104 (Volksbefragung); 8, 274 (Preisgesetz); 26, 338 (Zustimmungserfordernis bei Verwaltungsvorschriften); 28, 66 (Postverwaltungsgesetz); 37, 363 (Rentenversicherungsgesetz); 48, 127 (Wehrpflichtgesetz); 55, 274 (Ausbildungsplatzförderungsgesetz); 75, 108 (Künstlersozialversicherungsgesetz); 92, 203 (EG-Fernsehrichtlinie); 105, 313 (Lebenspartnerschaftsgesetz); 106, 310 (Zuwanderungsgesetz); 126, 77 (LuftSiG)

I. Die Stellung des Bundesrats im Staatsgefüge der Bundesrepublik

Gemäß Art. 50 GG wirken die Länder durch den Bundesrat u.a. bei der Gesetzgebung des Bundes mit. Es könnte daher angenommen werden, dass es sich bei dem Bundesrat um eine zweite, gleichwertige Kammer eines „Zweikammersystems“ mit einem einheitlichen Gesetzgebungsorgan (Bundestag und Bundesrat) handelt, wie es etliche andere Bundesstaaten kennen, darunter die USA (Senat und Repräsentantenhaus).¹⁵²² Das Grundgesetz ist jedoch einen anderen Weg gegangen. Gemäß Art. 77 I S. 1 GG werden die Bundesgesetze ausschließlich vom Bundestag beschlossen; der Bundesrat wirkt lediglich bei der Gesetzgebung mit. Diese Mitwirkung konkretisiert sich zunächst in dem Recht zur Gesetzesvorlage (vgl. Art. 76 I und III GG). Des Weiteren steht dem Bundesrat bei Einspruchsgesetzen das Einspruchsrecht zu (vgl. Art. 77 III, 78 GG). Bei Zustimmungsgesetzen kommt das betreffende Gesetz sogar nur dann zustande, wenn der Bundesrat dem Gesetz ausdrücklich zustimmt (vgl. Art. 77 II, 78 GG). Damit verleiht das Grundgesetz dem in der Bundesrepublik bestehenden Föderalismus besonderen Ausdruck, ohne jedoch ein „Zweikammersystem“ festzuschreiben.

523

Der Bundesrat ist trotz seiner Zusammensetzung aus Mitgliedern der Landesregierungen ein (oberstes) **Bundesorgan** (vgl. Art. 50 ff. GG). Er wird ausschließlich im Bereich des Bundes tätig (Mitwirkung bei der Gesetzgebung und der Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union), nicht im Bereich der Länder. Lediglich die Mitgliedschaft gehört zum Kompetenzbereich der Landesregierungen. Das bedeutet, dass das jeweilige Landesparlament nicht durch Gesetz auch nur die generelle Linie der Stimmabgabe der Landesregierung im Bundesrat rechtlich bindend festlegen kann.¹⁵²³ Ausschließlich die Landesregierungen sind befugt, Einfluss auf die Stimmabgabe der von ihnen entsendeten Vertreter auszuüben (**imperatives Mandat**, vgl. dazu Rn 529).

524

Der Bundesrat ist parteifähig im **Organstreit** (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG), bei der **abstrakten Normenkontrolle nach Maßgabe des Art. 72 II GG** (Art. 93 I Nr. 2a, §§ 13 Nr. 6a, 76 ff. BVerfGG), im **Parteiverbotsverfahren** (Art. 21 IV GG, §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG), bei der **Präsidentenanlage** (Art. 61 I GG, §§ 13 Nr. 4, 49 ff. BVerfGG) und in dem im Zuge der Föderalismusreform 2006 eingeführten Verfahren nach Art. 93 II GG, wonach das BVerfG über die Frage entscheidet, ob im Fall des Art. 72 IV GG die Erforderlichkeit für eine bundesgesetzliche Regelung nach Art. 72 II GG nicht mehr besteht oder ob Bundesrecht in den Fällen des Art. 125a II S. 1 GG nicht mehr erlassen werden könnte (vgl. dazu Rn 747 ff.).

525

Anders als der Senat in den USA ist der Bundesrat nicht unmittelbar demokratisch legitimiert. Vielmehr ist er **mittelbar demokratisch legitimiert**. Er erhält seine Legitimation über die Regierungen der Länder, die wiederum vom Vertrauen der (unmittelbar demokratisch legitimierten) Landesparlamente getragen werden.

526

¹⁵²² Vgl. BVerfGE 37, 363, 380; kritisch *Stern*, StaatsR I, 743.

¹⁵²³ *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 51 Rn 10.

II. Zusammensetzung des Bundesrats

- 527 Der Bundesrat besteht gem. Art. 51 I GG aus **Mitgliedern der Regierungen der Länder**, die sie bestellen und abberufen. Das bedeutet, dass Voraussetzung für die Mitgliedschaft im Bundesrat die Mitgliedschaft in einer Landesregierung ist. Mitglieder des Bundesrats können also Ministerpräsidenten, Landesminister aber auch Staatssekretäre sein, wenn sie nur der Regierung angehören. In den Stadtstaaten bilden die Bürgermeister und die Senatoren die Regierung. Die stärkenmäßige Zusammensetzung des Bundesrats richtet sich nach Art. 51 II GG. Danach kann jedes Land so viele Mitglieder entsenden, wie es Stimmen hat. Jedes Land hat mindestens drei Stimmen. Länder mit mehr als zwei Millionen Einwohnern haben vier, Länder mit mehr als sechs Millionen Einwohnern fünf, Länder mit mehr als sieben Millionen Einwohnern sechs Stimmen (Art. 51 II GG).
- 528 Nach der derzeitigen Bevölkerungsstruktur haben die Länder Bremen, Hamburg, Saarland und Mecklenburg-Vorpommern drei Stimmen, die Länder Berlin, Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen vier Stimmen, Hessen fünf Stimmen und die Länder Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen sechs Stimmen.¹⁵²⁴ Insgesamt ergeben sich somit **69 Stimmen**. Alle Entscheidungen des Bundesrats müssen gem. Art. 52 III S. 1 GG mindestens mit der **Mehrheit seiner Stimmen** (also mindestens 35) gefasst werden (vgl. aber Art. 61 I S. 3, 77 IV S. 2 u. 79 II GG). Allerdings ist es nicht notwendig, dass sämtliche Mitglieder einer Landesregierung bei Abstimmungen im Bundesrat anwesend sind. Es genügt, wenn *ein* Mitglied anwesend ist. Dieses eine anwesende Mitglied gibt dann die Stimmen seines Landes geschlossen und **einheitlich** ab.
- 529 Die Mitglieder des Bundesrats werden nicht gewählt. Sie werden von den Landesregierungen bestellt und abberufen (Art. 51 I S. 1 GG). Das gilt auch hinsichtlich der Stellvertreter, die ebenfalls Mitglieder der jeweiligen Landesregierung sein müssen (Art. 51 I S. 2 GG). Das bedeutet, dass der Bundesrat keine Wahlperioden kennt. Aus der Verfassungsnorm des Art. 50 GG mit dem Inhalt, dass die Länder durch den Bundesrat an der Gesetzgebung des Bundes mitwirken, wird allgemein ein **Weisungsrecht** der Landesregierung gegenüber ihren Mitgliedern im Bundesrat angenommen (**imperatives Mandat**, s.o.).¹⁵²⁵
- 530 Zu beachten ist aber, dass das imperative Mandat nicht in dem Verfahren nach Art. 77 II GG (**Vermittlungsausschuss**) gilt, da anderenfalls ein Verhandeln nicht möglich wäre, vgl. Art. 77 II S. 3 GG und § 2 GOBR.¹⁵²⁶
- 531 Fraglich ist, welche Konsequenzen mit der **Nichteinhaltung von Weisungen** verbunden sind und welche Konsequenzen eine **uneinheitliche Stimmabgabe** mit sich bringt. Da diese Fragen primär das Gesetzgebungsverfahren betreffen und daher auch in diesem Zusammenhang dargestellt werden sollen, sei insoweit auf die Ausführungen bei Rn 894 verwiesen.
- 532 Schließlich ist der Grundsatz der **Inkompatibilität mit einem Bundestagsmandat** zu beachten. Ein Mitglied des Bundesrats kann nicht gleichzeitig Mitglied des Bundestags sein. Bundestag und Bundesrat sollen sich gerade in der gesetzgebenden Gewalt gegenseitig ergänzen und kontrollieren. Diese gegenseitige Ergänzung und Kontrolle wären nicht gewährleistet, wenn teilweise eine Personenidentität bestünde. Dieser Befund ergibt sich auch aus der Regelung des Art. 77 II GG, wonach der Vermitt-

¹⁵²⁴ Vgl. www.bundesrat.de/DE/bundesrat/verteilung/verteilung-node.html, abgerufen am 23.3.2024.

¹⁵²⁵ *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 51 Rn 7.; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 51 Rn 4 f.; *Kloepfer*, StaatsR I, § 16 Rn 33 f.; *Hesse*, Grundzüge des VerFR, Rn 613.

¹⁵²⁶ Zum Vermittlungsausschuss vgl. Rn 883.

lungsausschuss einen Vermittlungsvorschlag bezüglich des in den Bundesrat eingebrachten Gesetzesbeschlusses ausarbeiten soll. Bestünde hier eine Personenidentität zwischen den Mitgliedern des Bundestags und des Bundesrats, wäre die Ausarbeitung eines Kompromisses praktisch unmöglich. Aufgrund des Weisungsrechts der Landesregierung gegenüber den von ihnen entsandten Bundesratsmitgliedern ist die Inkompatibilität der Mitgliedschaft in einer Landesregierung und eines Bundestagsmandats ebenfalls angezeigt.

III. Rechte und Aufgaben des Bundesrats

1. Mitwirkung bei der Gesetzgebung des Bundes

Wie bereits dargelegt, wirkt der Bundesrat bei der **Gesetzgebung des Bundes** mit. Diese in Art. 50 GG statuierte Befugnis ergibt sich bezüglich der einfachen Gesetze aus Art. 76 ff. GG, bezüglich der Verfassungsänderungen aus Art. 79 II GG, bezüglich des Gesetzgebungsnotstands aus Art. 81 GG und bezüglich der Haushaltsgesetze aus Art. 110 III GG.

533

Nach Art. 76 I GG besitzt der Bundesrat ein Initiativrecht bei der Gesetzgebung des Bundes. Er kann über die Bundesregierung beim Bundestag Gesetzesvorlagen einbringen (Art. 76 I u. III GG). Aber auch im Gesetzgebungsverfahren i.e.S. stehen dem Bundesrat nach Art. 77 GG bestimmte Mitwirkungsrechte zu. So statuiert Art. 77 GG zunächst das **Einspruchsrecht** des Bundesrats gegen Gesetze, die vom Bundestag beschlossen worden sind. Einspruchsrecht bedeutet, dass der Bundesrat gegen sog. Einspruchsgesetze mit der Mehrheit seiner Stimmen Einspruch einlegen kann. Das Gesetz kommt dann nur zustande, wenn der Bundestag seinerseits mit der Mehrheit seiner Mitglieder den Einspruch erfolgreich zurückweisen kann. Legt der Bundesrat den Einspruch mit 2/3-Mehrheit ein, bedarf es für deren Zurückweisung durch den Bundestag ebenfalls einer 2/3-Mehrheit, mindestens aber der Mehrheit der Mitglieder des Bundestags (Art. 77 IV GG).

534

Von dem Einspruchsrecht zu unterscheiden ist das **Zustimmungsrecht**. Das Zustimmungsgesetz besagt, dass bei sog. Zustimmungsgesetzen für deren Zustandekommen die ausdrückliche Zustimmung des Bundesrats erforderlich ist. Die Zustimmungspflichtigkeit von Bundesgesetzen ist nach der Systematik des Grundgesetzes die Ausnahme¹⁵²⁷, wobei die die Zustimmungspflichtigkeit auslösenden Vorschriften nicht etwa in einem Abschnitt des Grundgesetzes konzentriert wären, sondern im Grundgesetz verstreut sind. Fallgruppen bilden Verfassungsänderungen sowie Verwaltungs- und Finanzgesetze, also Angelegenheiten, in denen die Länderinteressen nachhaltig berührt werden¹⁵²⁸, sowie Sonderbeziehungen zwischen Bund und Ländern. Das Grundgesetz nennt u.a. Art. 23 I S. 2, 29 VII, 73 II, 79 II, 84 I S. 3 und S. 6, 84 V S. 1, 85 I S. 1, 87 III S. 2, 87b I S. 3 u. 4 u. II S. 1 u. 2, 87c, 87d II, 91a II, 91c IV, V, 104a IV, 104a V S. 2, 104a VI S. 4, 104b II S. 1, 105 III, 106, 107 I S. 2, II S. 1, 108, 109 IV, V S. 3, 115a ff., 120a I S. 1, 134 IV, 135 V und 143 III GG. Bei allen übrigen Gesetzen handelt es sich um Einspruchsgesetze.

534a

Hinweis für die Fallbearbeitung: In der Fallbearbeitung ist die Einordnung des fraglichen Gesetzes oft von entscheidender Bedeutung, da ein Einspruchsgesetz bereits dann zustande kommt, wenn der Bundesrat entweder keinen Einspruch einlegt oder den Einspruch nicht fristgerecht einlegt oder er vom Bundestag überstimmt wird. Ein Zustimmungsgesetz kommt demgegenüber in jedem Fall nur dann zustande, wenn der Bundesrat ausdrücklich zustimmt. Bleibt der Bundesrat also untätig bzw. lässt die in Art. 77 GG genannte Drei-Wochen-Frist verstreichen, ohne Einspruch einzulegen, kommt das fragliche Gesetz nur dann zustande, wenn es sich bei diesem um ein Einspruchsgesetz handelt. In der Fallbearbeitung muss daher

¹⁵²⁷ Vgl. BVerfGE 48, 127, 179; 126, 310, 332.

¹⁵²⁸ BVerfGE 37, 363, 381.

geprüft werden, ob es sich bei dem fraglichen Gesetz um ein Einspruchs- oder um ein Zustimmungsgesetz handelt. Wie bereits gesagt, sind Zustimmungsgesetze nur die enumerativ im Grundgesetz ausdrücklich so bezeichneten Gesetze („Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrats“). Das betrifft vier Fallgruppen: **Verfassung, Finanzen, Verwaltung** und **Sonderbeziehungen** zwischen Bund und Ländern. Alle übrigen Gesetze sind Einspruchsgesetze.

- 535 Besonders problematisch ist die **Zustimmungsbedürftigkeit von Änderungsgesetzen zu Zustimmungsgesetzen**. Da dieses Problem aber ausführlich im Rahmen der Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens behandelt wird, sei insoweit auf Rn 898 ff. verwiesen.

2. Mitwirkung bei der Verwaltung des Bundes

- 536 Des Weiteren wirkt der Bundesrat gem. Art. 50 GG bei der **Verwaltung des Bundes** mit. Mit „Verwaltung“ ist die vollziehende Gewalt gemeint. Die Mitwirkung bei der Verwaltung des Bundes ist vielfältig. Im Wesentlichen bestehen Informationsrechte, Zustimmungs- bzw. Mitentscheidungsrechte und Aufhebungsansprüche.
- 537 So hat der Bundesrat gegenüber der Bundesregierung ein **Zustimmungsrecht** u.a. nach den Art. 37 I, 80 II, 84 II u. III S. 2, 85 II S. 1, 87 III S. 2, 108 VII, 119 S. 1, 130 I S. 2 und 132 IV GG. An der Wahl des Bundespräsidenten hat der Bundesrat dagegen kein Mitwirkungsrecht. Es hat aber das Recht zur **Präsidentenanklage** nach Art. 61 GG.

3. Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union

- 538 Schließlich begründet Art. 50 GG (i.V.m. Art. 52 III a GG) das Mitwirkungsrecht des Bundesrats in **Angelegenheiten der Europäischen Union**. Diese Regelung in Art. 50 GG wurde 1992 zusammen mit dem neuen Art. 23 GG in das Grundgesetz eingefügt und wiederholt lediglich Art. 23 II S. 1 GG. Damit trägt das Grundgesetz dem Umstand Rechnung, dass sowohl Befugnisse des Bundes als auch Befugnisse der Länder betroffen sein können, wenn Hoheitsbefugnisse der Bundesrepublik Deutschland auf die Europäische Union übergehen. Sind Befugnisse der Länder betroffen, macht es der Föderalismus der Bundesrepublik Deutschland erforderlich, dass diese auch durch den Bundesrat mitwirken.
- 539 Bei dem Recht zur Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union geht es nicht um die Mitwirkung an der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union. Die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union ist nur durch Gesetz möglich. Die Mitwirkung daran richtet sich nach Art. 23 I S. 2 und 3 GG. Mit dem Recht zur Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union i.S.d. Art. 50 GG ist vielmehr die Mitwirkung der deutschen Exekutive bei der Teilnahme an Entscheidungen über Vorhaben, insbesondere Rechtsetzungsakte, der Europäischen Union gemeint.¹⁵²⁹ Dazu sieht Art. 52 III a GG die Möglichkeit vor, eine **Europakammer** zu bilden, deren Beschlüsse als Beschlüsse des Bundesrats gelten. Dabei ermöglicht es Art. 52 III a GG i.d.F. v. 1.9.2006 der Europakammer, künftig auch im schriftlichen Umfrageverfahren Beschlüsse zu fassen. Um dies zu erreichen, wurde der bisherige Verweis auf Art. 51 III S. 2 GG, demzufolge die Stimmen nur durch anwesende Mitglieder oder deren Vertreter abzugeben sind, gestrichen. Die in dem bislang in Bezug genommenen Art. 51 III S. 2 GG außerdem enthaltene Vorgabe, dass Stimmen nur einheitlich abgegeben werden können, wurde in Art. 52 III a GG übernommen und bleibt damit in der Sache unverändert. Zur Bestimmung des Stimmgewichts wird nach wie vor auf Art. 51 II GG verwiesen; die Bezugnahme wurde also

¹⁵²⁹ Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 50 Rn 27; Hebel, JA 2003, 522 ff.

nur redaktionell angepasst. Weitere Mitwirkungsrechte des Bundesrats statuiert Art. 23 III-VI GG, auf deren (wörtliche) Wiedergabe hier verzichtet wird.

4. Recht, an der personellen Besetzung des BVerfG mitzuwirken

Nicht von Art. 50 GG, sondern von Art. 94 I GG gewährleistet ist das Recht (und die Pflicht) des Bundesrats, an der **personellen Besetzung des BVerfG** mitzuwirken. Nach Art. 94 I GG werden die Mitglieder des BVerfG je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt.

540

Vom Bundestag wird die Hälfte der Richter durch einen nach dem Verhältniswahlsystem bestellten Zwölferwahlausschuss (Wahlausschuss nach § 6 BVerfGG) gewählt. Die andere Hälfte der Richter wird vom Bundesrat in unmittelbarer Wahl gewählt. Für die Wahl ist eine Zweidrittelmehrheit erforderlich (§§ 5 u. 7 BVerfGG). Vgl. dazu näher Rn 616.

541

C. Der Gemeinsame Ausschuss

Entgegen seiner Bezeichnung ist der Gemeinsame Ausschuss kein Ausschuss von Bundestag und Bundesrat, sondern ein **oberstes Verfassungsorgan**.¹⁵³⁰ Er übernimmt im Verteidigungsfall die Befugnisse von Bundestag und Bundesrat. Man spricht von einem **Notparlament**. Es tritt erst dann in Funktion, wenn (im gem. Art. 115a I GG zuvor vom Bundestag festgestellten) Verteidigungsfall dem rechtzeitigen Zusammentritt des Bundestags unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen oder dieser beschlussunfähig ist, was er Gemeinsame Ausschuss mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens mit der Mehrheit seiner Mitglieder festzustellen hat (siehe Art. 115e I GG). Selbst die Feststellung des Verteidigungsfalls kann er treffen, wenn die Lage unabweisbar ein sofortiges Handeln erfordert und einem rechtzeitigen Zusammentritt des Bundestags unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen oder dieser nicht beschlussfähig ist (Art. 115a II GG).

542

Der Gemeinsame Ausschuss besteht zu zwei Dritteln aus Abgeordneten des Bundestags, die unmittelbar demokratisch legitimiert sind, und zu einem Drittel aus Mitgliedern des Bundesrats, die über die Landesregierungen mittelbar demokratisch legitimiert sind (siehe Art. 53a I S. 1 GG). Jedes Bundesland ist im Gemeinsamen Ausschuss durch ein Mitglied vertreten (Art. 53a I S. 3 GG). Das ergibt eine Mitgliederzahl von insoweit 16. Der Bundestag entsendet daher 32 Mitglieder in den Gemeinsamen Ausschuss (Art. 53a II S. 1 GG). Daraus ergibt sich eine Gesamtmitgliederzahl von 48. Die vom Bundestag entsandten Mitglieder werden entsprechend dem Stärkeverhältnis der Fraktionen gewählt; sie dürfen nicht der Bundesregierung angehören (Art. 53a I S. 2 GG).

543

Sämtliche Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses sind an Weisungen nicht gebunden. Zwar bezieht sich der Wortlaut des Art. 53a I S. 3 GG nur auf die Mitglieder, die vom Bundesrat entsendet wurden. Die Weisungsungebundenheit muss sich aber auch auf die vom Bundestag entsandten Mitglieder beziehen, weil anderenfalls die Ausübung der Aufgaben des Gemeinsamen Ausschusses nicht möglich wäre.¹⁵³¹

544

¹⁵³⁰ BVerfGE 84, 304, 334 (Gemeinsamer Ausschuss); *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 53a Rn 2; *Jarass*, in: J/P, GG, Art. 53a Rn 1.

¹⁵³¹ Vgl. dazu *Benda*, Die Notstandsverfassung, 10. Aufl. 1968, S. 62 ff.

D. Die Bundesregierung und der Bundeskanzler

Wichtige Entscheidungen: BVerfGE 27, 44 (Parlamentarisches Regierungssystem); 44, 125 (Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung); 62, 1 (Auflösung des 9. Deutschen Bundestags); 91, 148 (Bundesregierung als Kollegialorgan; Umlaufverfahren); 100, 249 (Verwaltungsvorschriften für den Vollzug von Bundesgesetzen); 105, 252 (Glykolwein); 105, 279 (Sektenwarnung); 114, 121 (Auflösung des 15. Deutschen Bundestags)

I. Die Bundesregierung als oberstes Verfassungsorgan

545 Die Bundesregierung (Kabinett) ist nicht nur das oberste Organ der vollziehenden Gewalt, sondern auch ein (oberstes) Verfassungsorgan¹⁵³²; sie besteht aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern (Art. 62 GG). Der Bundeskanzler wird auf Vorschlag des Bundespräsidenten vom Bundestag gewählt (Art. 63 I GG). Der Gewählte ist vom Bundespräsidenten zu ernennen (Art. 63 II S. 2 GG). Anzahl und Geschäftsbereiche der Bundesminister werden vom Bundeskanzler im Rahmen seiner Organisationsgewalt festgelegt (Art. 64 I GG – siehe sogleich). Aufgaben und Kompetenzen, die im Grundgesetz an verschiedenen Stellen geregelt sind (vgl. nur Art. 23 II GG¹⁵³³, 32 III, 76 I, 80, 84 II-V, 110, 111 GG), sind bei weitem nicht erschöpfend aufgezählt. Der Bundesregierung kommen sämtliche **Aufgaben und Kompetenzen** zu, die mit der **Staatsleitung** verbunden sind.¹⁵³⁴ Das schließt die Befugnis zur **Informations- und Öffentlichkeitsarbeit** (dazu Rn 84 ff.) ein.¹⁵³⁵ Begrenzt werden die Zuständigkeiten der Bundesregierung lediglich durch die Kompetenzen anderer Verfassungsorgane sowie durch (sonstige) verfassungsrechtliche Schranken (Art. 1 III GG und Art. 20 III GG). Auch hat die Bundesregierung bspw. die Pflicht, das Recht der politischen Parteien auf **Chancengleichheit** aus Art. 21 I S. 1 GG und das daraus folgende **Neutralitätsgebot** zu beachten¹⁵³⁶ (vgl. dazu Rn 84 ff. und 380) und die Pflicht, gem. Art. 23 II S. 2 GG in Angelegenheiten der Europäischen Union Bundestag und Bundesrat umfassend und zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu unterrichten.¹⁵³⁷ Zu den nur eingeschränkten Aufgaben und Befugnissen einer **geschäftsführenden** Bundesregierung vgl. sogleich Rn 550.

546 Aus Art. 64 I GG folgt, dass es dem Bundeskanzler grundsätzlich freisteht, über die drei Pflichtministerien Finanzen (Art. 112 GG), Verteidigung (Art. 65a GG) und Justiz (Art. 96 II GG) hinaus sein Kabinett zu bilden. Ihm obliegen insbesondere die Festlegung der Zahl der Ministerien und die Bestimmung der Geschäftsbereiche der einzelnen Ministerien. Selbst die Einrichtung neuer Ministerien kann notwendig sein, um neuartige Ereignisse – beispielsweise auf den Gebieten der Biotechnologie oder der Informationstechnologie – schnell und effektiv reagieren zu können. Darüber hinaus können auch partei- und koalitionspolitische Gründe eine Schaffung neuer Ministerien erforderlich machen.¹⁵³⁸ Dieses weit reichende materielle **Kabinettsbildungsrecht** hat jedoch auch Grenzen. Diese finden sich in der Kollision mit höherrangigen Interessen. So können der Parlamentsvorbehalt bezüglich Entscheidungen von wesentlicher Bedeutung sowie das Gewaltenteilungsprinzip dem Kabinettsbildungsrecht entgegenstehen. Von daher hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen die Zusammenlegung von Innen- und Justizministerium durch den Ministerpräsidenten eingeschränkt. Die Zusammenlegung beider Ressorts sei für die Verwirkli-

¹⁵³² BVerfG NVwZ 2015, 209, 211 mit Verweis auf BVerfGE 9, 268, 282; vgl. auch *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 62 Rn 3; *Brinktrine*, in: Sachs, GG, Art. 62 Rn 17.

¹⁵³³ Vgl. dazu etwa BVerfG NVwZ 2023, 54, 55 ff.

¹⁵³⁴ BVerfG NVwZ 2015, 209, 212 mit Verweis auf BVerfGE 1, 77, 85; 26, 338, 395 f.; 105, 252, 270; 105, 279, 301.

¹⁵³⁵ BVerfG NVwZ 2015, 209, 212 mit Verweis auf BVerfGE 105, 252, 270.

¹⁵³⁶ BVerfG NVwZ 2015, 209, 212. Zur Chancengleichheit der politischen Parteien vgl. Rn 380 ff.

¹⁵³⁷ BVerfG 27.4.2021 – 2 BvE 4/15 Rn 55 ff. – insoweit nicht abgedruckt in NVwZ-RR 2021, 697.

¹⁵³⁸ Vgl. hierzu *Busse*, Der Staat 2006, 245, 248 f.; *ders.*, DÖV 1999, 313.

chung des Rechtsstaatsprinzips und des Grundsatzes der Gewaltenteilung so wesentlich, dass die Organisationsgewalt des Ministerpräsidenten nicht genüge. Für einen derartigen Akt sei vielmehr eine Entscheidung des Parlaments erforderlich.¹⁵³⁹ Darüber hinaus sei es zweifelhaft, ob der für die Polizei zuständige Minister im Hinblick auf die Wahrung der Unabhängigkeit der Justiz und der Gewaltentrennung gleichzeitig weisungsberechtigter Dienstvorgesetzter der Staatsanwaltschaft sein könne.¹⁵⁴⁰

Bewertung: Was den angenommenen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip betrifft, ist dem Verfassungsgerichtshof zuzustimmen. Das Gewaltenteilungsprinzip hat mehrere Dimensionen und greift nicht nur im Verhältnis zwischen der Legislative, Judikative und Exekutive, sondern ist auch innerhalb der einzelnen Staatsgewalten und damit auch innerhalb der Exekutive zu beachten. So wäre der Aufgabenbereich eines Ministeriums, das die Bereiche Inneres und Justiz umfasste, zu umfassend, was zu einer Machtkonzentration führte, die eine wirksame gegenseitige Kontrolle auch innerhalb der Exekutive fraglich erscheinen ließe, sodass in der Tat ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip angenommen werden müsste. Was jedoch den zweiten Punkt anbelangt, also die Frage, ob der für die Polizei zuständige Minister im Hinblick auf die Wahrung der Unabhängigkeit der Justiz und der Gewaltentrennung gleichzeitig weisungsberechtigter Dienstvorgesetzter der Staatsanwaltschaft sein könne, ist dem Verfassungsgerichtshof nicht beizupflichten. Denn mit „Unabhängigkeit der Justiz“ ist in erster Linie diejenige nach Art. 97 I GG (einfachgesetzlich durch § 1 GVG, §§ 25, 45 I DRiG konkretisiert) gemeint, nämlich, dass die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind. Bei der Staatsanwaltschaft hingegen handelt es sich um ein monokratisch und hierarchisch aufgebautes Organ der Rechtspflege, §§ 141 ff. GVG. So unterstehen die einzelnen Staatsanwälte dem jeweiligen Behördenleiter. Dieser wiederum untersteht dem Justizminister des Landes. §§ 146, 147 GVG berechtigen Justizminister und Behördenleiter, ihren Beamten dienstliche Anweisungen zu geben, denen diese nachkommen müssen. Die Annahme, eine Weisung des Justizministers gegenüber der ihm untergeordneten Staatsanwaltschaft stelle einen unzulässigen Eingriff in die Unabhängigkeit der Justiz dar, ist somit unzutreffend, da sich diese – wie aufgezeigt – gem. Art. 97 I GG auf die Judikative bezieht; die Staatsanwaltschaft ist aber organisatorisch der Exekutive zugeordnet.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Abgesehen von der aufgezeigten Problematik in Bezug auf die Unabhängigkeit der Justiz kann sich die Problematik des Zusammenlegens von Innen- und Justizministerium auf Bundesebene nicht stellen, da – wie sich aus Art. 96 II S. 4 GG ergibt – für den Bund die Existenz eines (eigenständigen) Justizministeriums gewährleistet ist. Das Gleiche gilt für das Finanzministerium gem. Art. 108, 112, 114 GG, für das Verteidigungsministerium gem. Art. 65a GG sowie für den Stellvertreter des Bundeskanzlers gem. Art. 69 I GG. Hier kommt ein Zusammenlegen nur durch eine Verfassungsänderung in Betracht, die sich freilich am Gewaltenteilungsprinzip messen lassen müsste. Sollte sich in der Fallbearbeitung eine Situation stellen, in welcher der Bundeskanzler ein neues Ministerium errichten möchte, muss die Frage aufgeworfen werden, ob der Parlamentsvorbehalt (i.S.d. des Vorbehalts des Gesetzes) dem entgegensteht. Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Vorbehalt des Gesetzes bei Organisationsentscheidungen innerhalb der Bundesregierung nicht anwendbar. Denn zum einen kennt die gewaltenteilende Kompetenzordnung des Grundgesetzes keinen Gewaltmonismus in Form eines Totalvorbehalts zugunsten des Parlaments¹⁵⁴¹, und zum anderen bedarf die Zuerkennung eines parlamentarischen Zugriffsrechts

¹⁵³⁹ NWVerfGH NJW 1999, 1243, 1244 f.

¹⁵⁴⁰ NWVerfGH a.a.O. S. 1245.

¹⁵⁴¹ Vgl. BVerfGE 98, 218, 252 (Rechtsschreibreform).

auf Organisationsentscheidungen innerhalb der Regierung einer eindeutigen Kompetenznorm, um den Eingriff in den Funktionsbereich dieser anderen Gewalt zu rechtfertigen.¹⁵⁴² Eine solche ist aber nicht ersichtlich.

- 547 Des Weiteren findet das Kabinettsbildungsrecht seine Grenzen in der Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Bundesregierung. So kann eine wirksame Kabinettsarbeit insbesondere durch eine große Zahl kleinerer Ministerien mit engen Geschäftsbereichen wegen der damit verbundenen Gefahr von Koordinationsproblemen und der Schwerfälligkeit der Willensbildung behindert werden.¹⁵⁴³ Wegen der aus Art. 64 I GG folgenden Organisationsgewalt des Bundeskanzlers ist diesem aber ein weiterer Entscheidungsspielraum zuzubilligen. Ein ausführliches Beispiel findet sich bei Rn 566 ff.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Es ist nicht unüblich, dass die Fallgestaltung dahin geht, dass der Bundeskanzler ein neuartiges Ministerium mit engem Geschäftsbereich gründen möchte und daher dem **Bundespräsidenten** eine bestimmte Person zur Ernennung als Minister vorschlägt (Art. 64 I GG). Wenn sich dieser nun weigert, die Ministerernennung durchzuführen, ist ein **Organstreitverfahren** vor dem BVerfG einschlägig. Dieses ist begründet, wenn der Bundespräsident zur Ministerernennung verpflichtet ist, ihm also kein Weigerungsrecht zusteht. Vgl. dazu ausführlich Rn 604 ff.
Die Fallgestaltung kann aber auch dahin gehen, dass eine **Bundestagsfraktion** (i.d.R. die Opposition) die Verfassungskonformität der Organisationsverfügung des Bundeskanzlers rügt. Auch hier ist ein **Organstreitverfahren** einschlägig.

II. Wahl des Bundeskanzlers und Amtsdauer der Bundesregierung

1. Wahl des Bundeskanzlers

- 548 Wie sich aus Art. 69 II GG ergibt, endet das Amt des Bundeskanzlers in jedem Fall mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestags. Der neue Bundestag muss also (nach seiner konstituierenden Sitzung) einen neuen Bundeskanzler wählen. Dieser wird gem. Art. 63 I GG auf Vorschlag des Bundespräsidenten vom Bundestag ohne Aussprache gewählt. Der Vorgeschlagene muss (in Übereinstimmung zur Wählbarkeit zum Deutschen Bundestag) die deutsche Staatsangehörigkeit haben, er braucht im Übrigen aber nicht Mitglied des Bundestags zu sein. In der Regel ist der Kanzlerkandidat aber Mitglied der stärksten Fraktion im Bundestag und wird aufgrund einer **Koalitionsvereinbarung**¹⁵⁴⁴ zwischen dieser und der Koalitionsfraktion/den Koalitionsfraktionen dem Bundespräsidenten genannt, damit dieser ihn als Wahlkandidat dem Bundestag zur Wahl vorschlägt (Art. 63 I GG). Der Bundespräsident ist jedoch an diese Benennung nicht gebunden, sondern kann (theoretisch) einen Kandidaten seines Vertrauens vorschlagen. Besteht keine Koalitionsvereinbarung (etwa, weil keine Koalition zustande kam und eine Minderheitsregierung die Amtsgeschäfte über-

¹⁵⁴² *Isensee*, JZ 1999, 1113, 1116; *Wieland*, DVBl 1999, 719 ff.; *Sendler*, NJW 1999, 1232 ff.; *Böckenförde*, NJW 1999, 1235 ff.

¹⁵⁴³ So auch etwa *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 62 Rn 15.

¹⁵⁴⁴ Ob es sich bei den Koalitionsvereinbarungen um verwaltungsrechtliche Verträge, verfassungsrechtliche Verträge oder um rechtlich unverbindliche politische Absprachen handelt, ist zwar nicht ganz unumstritten (für verfassungsrechtliche – jedoch gerichtlich nicht durchsetzbare – Verträge etwa *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 65 Rn 6; für rechtlich unverbindliche politische Absprachen etwa *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 63 Rn 77 und *Kloepfer*, NJW 2018, 1799, 1802). Da sich der Inhalt der Koalitionsvereinbarung (etwa Verwirklichung von Gesetzgebungsvorhaben, Wahl einer bestimmten Person zum Bundeskanzler oder Bestimmung der Kabinettsmitglieder) aber der Dispositionsbefugnis der Fraktionen bzw. der Parteien entzieht, wäre ein verfassungsrechtlicher Vertrag unwirksam. Dagegen wäre die Qualifikation als rechtlich unverbindliche politische Absprache gerade wegen ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit verfassungsrechtlich unbedenklich.

nehmen soll), wird der Bundespräsident wohl den Kandidaten der stärksten Fraktion zur Kanzlerwahl vorschlagen.¹⁵⁴⁵

Die Verfassung statuiert eine **Pflicht des Bundespräsidenten zum Vorschlag**. Das ergibt sich aus Art. 63 I GG („... wird auf Vorschlag des Bundespräsidenten vom Bundestage ... gewählt“). Der Vorschlag des Bundespräsidenten erfolgt entweder aufgrund der vorherigen Nennung eines Kandidaten durch den Bundestag oder autonom (etwa für den Fall, dass ihm kein Kandidat genannt wird). Allerdings nennt das Grundgesetz keine Frist, innerhalb derer der Bundespräsident den Kanzlerkandidaten vorschlagen muss. Sind z.B. im neu gewählten Bundestag Koalitionsverhandlungen zu führen (und kann dem Bundespräsidenten daher von der möglichen Regierungskoalition zunächst kein Kanzlerkandidat genannt werden), wird der Bundespräsident den bisherigen Bundeskanzler (sowie die bisherigen Bundesminister) ersuchen, die Amtsgeschäfte fortzuführen (Art. 69 III GG). Wird dem Bundespräsidenten (sodann) ein Kanzlerkandidat genannt, den er dem Bundestag zur Wahl vorschlagen möge, und weigert sich der Bundespräsident (innerhalb einer bestimmten Frist), den oder einen anderen Kanzlerkandidaten vorzuschlagen, soll nach h.L. darin eine Verfassungsverletzung liegen.¹⁵⁴⁶ Dem ist in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Angenommen, die Koalitionsverhandlungen erweisen sich als äußerst schwierig und langwierig und die potentiellen Koalitionspartner können sich nicht (auch nicht im Hinblick auf den Kanzlerkandidaten) einigen. Hätte dann der Bundespräsident die verfassungsrechtliche Pflicht, den von einer rechtspopulistischen Fraktion genannten Kandidaten dem Bundestag zur Wahl vorzuschlagen? Nach der hier vertretenen Auffassung ist das nicht der Fall. Vielmehr beschränkt sich die Pflicht des Bundespräsidenten zum Wahlvorschlag auf den Kandidaten, der ihm von der stärksten Fraktion bzw. von den Koalitionsfraktionen genannt wird, weil i.d.R. nur dieser eine Chance hat, auch als Kanzler gewählt zu werden.

549

Im Übrigen nennt das Grundgesetz keine starre Frist für die Kanzlerwahl. Die in Art. 63 III und IV GG genannten Fristen setzen zunächst einen Wahlvorschlag des Bundespräsidenten sowie einen Wahlgang voraus. Anders kann man Art. 63 III und IV wegen der Inbezugnahme auf Art. 63 I und II GG nicht verstehen. Erst wenn überhaupt ein Wahlgang stattgefunden hat (bei dem der Vorgeschlagene nicht die absolute Mehrheit erreicht hat), gelangen die in Art. 63 III und IV S. 1 GG genannten Fristen (14 Tage in Art. 63 III GG; unverzüglich in Art. 63 IV S. 1 GG) zur Anwendung. Kann sich also ein frisch gewählter Bundestag nicht auf einen Kanzlerkandidaten einigen bzw. schlägt der Bundespräsident nicht von sich aus einen Kanzlerkandidaten vor und findet schon gar kein Wahlgang im Bundestag statt, gelangen die in Art. 63 III und IV S. 1 GG genannten Fristen nicht zur Anwendung. Der Bundespräsident könnte in diesem Fall also noch nicht einmal den Bundestag auflösen, da Art. 63 IV S. 3 Var. 2 GG ja zumindest einen Wahlgang voraussetzt. Theoretisch bliebe dann gemäß einem Beschluss des Bundespräsidenten gem. Art. 69 III GG die bisherige Bundesregierung **geschäftsführend** (längere Zeit) im Amt, was aber die Frage aufwirft, welche Aufgaben von der bisherigen Bundesregierung fortgeführt werden können. Für eine vollumfängliche Aufgabenwahrnehmungskompetenz spricht Art. 69 III GG, der von „Weiterführung der Amtsgeschäfte“ spricht.¹⁵⁴⁷ Dagegen spricht aber der nur geringe Legitimationsgrad der alten Bundesregierung, die ja lediglich aufgrund eines Beschlusses des Bundespräsidenten die Amtsgeschäfte (vorläufig) fortführt. Eigentlich verliert die alte Bundesregierung gem. Art. 69 II GG

550

¹⁵⁴⁵ Zur Kanzlerwahl, zur Minderheitsregierung und zur Auflösung des Bundestags siehe sogleich Rn 553.

¹⁵⁴⁶ Herzig, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 63 Rn 16; Schenke, in: Bonner Kommentar, Art. 63 Rn 69.

¹⁵⁴⁷ Auch in der Literatur wird der geschäftsführenden Bundesregierung teilweise eine weit reichende Aufgabenbefugnis zugesprochen, so von Schemmel, NVwZ 2018, 105, 108 f. („echte Amtsfortführung“).

mit Zusammentreten des neuen Bundestags ihr Amt; lediglich übergangsweise soll sie die Amtsgeschäfte fortführen, damit in der Zeit bis zur neuen Kanzlerwahl durch den Bundestag die Bundesrepublik Deutschland nicht ohne Bundesregierung dasteht. Daher erscheint es sachgerecht, die Aufgabenwahrnehmungskompetenz auf das laufende Tagesgeschäft zu beschränken. Keinesfalls kann die alte Bundesregierung für sich eine vollumfängliche Regierungstätigkeit beanspruchen; dazu fehlt ihr schlicht die demokratische Legitimation.

So ist bspw. äußerst zweifelhaft, ob ein geschäftsführender Bundeslandwirtschaftsminister die für die Bundesrepublik Deutschland bindende Zustimmung zur Verlängerung der Lizenz für das Herbizid Glyphosat für 5 weitere Jahre im Rahmen eines EU-Kommissionsbeschlusses erteilen darf. Nach der hier vertretenen Auffassung ist das nicht der Fall, weil der Bundestag, von dem der geschäftsführende Bundeslandwirtschaftsminister keinerlei demokratische Legitimation ableiten kann, damit die gesamte Legislaturperiode gebunden ist. Zudem ist die Relevanz für Umwelt und Tiere (v.a. Insekten) zu hoch, als dass die Entscheidung von einem geschäftsführenden Minister getragen werden könnte.

- 551** Schließlich stellt sich die Frage nach einer raschen und demokratisch einwandfreien Beendigung dieses Schwebezustands. Da der Bundestag kein Selbstauflösungsrecht hat, wäre für den Fall, dass keine Regierung gebildet werden kann, eine Neuwahl des Bundestags unvermeidlich. Dazu müsste der Bundespräsident zunächst gem. Art. 63 IV GG den Bundestag auflösen, um der Neuwahl den Weg zu ebnen. Gemäß § 16 BWahlG ist es auch der Bundespräsident, der den Wahltag bestimmt.
- 552** Von diesen Problemkreisen abgesehen, kann der Bundestag bei unberechtigter Weigerung des Bundespräsidenten auch ohne dessen Vorschlag den Kanzler wählen, wobei Art. 63 III GG entsprechend gilt.¹⁵⁴⁸ Der Bundestag kann auch nach Art. 61 GG Anklage vor dem BVerfG erheben und nach Art. 61 II S. 2 GG im Wege einer einstweiligen Anordnung erreichen, dass der Bundesratspräsident als Vertreter des Bundespräsidenten einen Vorschlag machen kann.
- 553** Steht (aber) der Kanzlerkandidat fest, folgt unmittelbar die **Wahl**. Die Wahl erfolgt ohne Aussprache bezüglich der Person des Kanzlerkandidaten (Art. 63 I GG). Findet gleichwohl eine Aussprache statt, führt dies nicht zur Ungültigkeit der Wahl. Die Wahl selbst findet gem. § 4 der Geschäftsordnung des Bundestags (GOBT) mit verdeckten Stimmzetteln (§ 49 GOBT) statt. Sie vollzieht sich in folgenden Schritten:
- Erhält der Vorgeschlagene die Mehrheit der Stimmen der Mitglieder des Bundestags (sog. absolute Mehrheit), **muss** der Bundespräsident ihn ernennen (Art. 63 II GG). Die Ernennung muss unverzüglich, spätestens nach sieben Tagen, erfolgen (Art. 63 IV S. 2 GG). Der Bundespräsident darf die Ernennung aber aus Rechtsgründen verweigern, insbesondere wenn das Wahlverfahren verfassungswidrig oder der Gewählte nicht wählbar waren.¹⁵⁴⁹
 - Erhält der Vorgeschlagene in dem soeben beschriebenen ersten Wahlgang nicht die absolute Mehrheit, kann der Bundestag binnen vierzehn Tagen nach dem Wahlgang mit absoluter Mehrheit (in beliebig vielen Wahlgängen) einen Bundeskanzler wählen, ohne dass ein Vorschlag des Bundespräsidenten vorliegen müsste (Art. 63 III GG). Wahlvorschläge können aus der Mitte des Bundestags gemacht werden. Diese Wahlvorschläge bedürfen nach § 4 S. 2 GOBT der Unterzeichnung durch ein Viertel der Mitglieder des Bundestags oder einer Fraktion, die mindestens ein Viertel der Mitglieder des Bundestags umfasst. Das Ausspracheverbot des ersten Wahlgangs gilt hier nicht,

¹⁵⁴⁸ Uhle, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 63 Rn 10.

¹⁵⁴⁹ Pieroth, in: J/P, GG, Art. 63 Rn 2. Vgl. Auch Mager, in: v. Münch/Kunig, Art. 63 Rn 11.

da es sich nach dem klaren Wortlaut des Art. 63 I GG nur auf den Wahlgang über den Vorschlag des Bundespräsidenten bezieht.¹⁵⁵⁰

- Kommt eine Wahl innerhalb dieser Frist nicht zustande, findet unverzüglich ein neuer Wahlgang statt, in dem gewählt ist, wer die meisten Stimmen erhält (Art. 63 IV S. 1 GG – sog. relative Mehrheit). Erreicht der Gewählte sogar die absolute Mehrheit, **muss** ihn der Bundespräsident binnen sieben Tagen ernennen (Art. 63 IV S. 2 GG). Erreicht der Gewählte dagegen nur die relative Mehrheit, hat der Bundespräsident ein **Wahlrecht**: Er kann binnen sieben Tagen entweder den Gewählten **ernennen** oder den Bundestag **auflösen** (Art. 63 IV S. 3 GG). Übt der Bundespräsident sein Wahlrecht nicht binnen sieben Tagen aus, kann er den Bundestag nicht mehr auflösen, sondern muss den Gewählten zum Bundeskanzler ernennen.
- Im Falle der Ernennung des lediglich mit relativer Mehrheit gewählten Bundeskanzlers kommt es zu einer **Minderheitsregierung**, die so lange Bestand hat, bis der Bundestag mit absoluter Mehrheit erneut einen Kanzler wählt (Art. 67 GG) oder der Bundespräsident den Bundestag nach gescheiterter Vertrauensfrage (Art. 68 GG – dazu sogleich Rn 558 ff.) auflöst.

Eine Minderheitsregierung wird allgemein als nicht wünschenswert angesehen, da eine stabile und verlässliche Regierungstätigkeit kaum möglich ist. In Abhängigkeit von den Mehrheitsverhältnissen im Parlament bedürfen Gesetzesbeschlüsse intensiverer Beratungen und sind regelmäßig von Kompromissen geprägt, was sie oft nicht ganzheitlich erscheinen lässt. Größere Reformvorhaben gestalten sich in ihrer Beschlussfassung noch schwieriger. Andererseits kann gerade bei strittigen Gesetzesvorhaben der erhöhte Argumentationsaufwand in den Debatten für Transparenz sorgen. Eine Minderheitsregierung muss also mitunter für ihre Gesetzesvorhaben „werben“ und mit Sachargumenten überzeugen, um eine parlamentarische Mehrheitsentscheidung herbeizuführen. Mit Blick auf den demokratischen Willensbildungsprozess ist eine Minderheitsregierung daher möglicherweise nicht ganz so dramatisch, wie bisweilen propagiert wird, zumal es das Parlament ist, das sich unmittelbar durch Wahlen legitimiert und die Gesetze beschließt. Eine Minderheitsregierung dürfte in einem Mehrparteiensystem, wie man es gegenwärtig in der Bundesrepublik Deutschland vorfindet, zudem nicht ganz untypisch und eher umgekehrt Ausdruck einer pluralistischen Gesellschaft sein, bei der mehr als nur zwei Meinungen zu Wort kommen.

Eine sich bisweilen stellende Frage besteht darin, ob die Anzahl der Wiederwahlen des Bundeskanzlers begrenzt werden sollte. Denn während verfassungsrechtlich die Wiederwahl des Bundespräsidenten nur einmal möglich ist (siehe Art. 54 II S. 2 GG), könnte der Bundeskanzler beliebig oft wiedergewählt werden, was mit Blick auf die jeweiligen verfassungsrechtlichen Kompetenzen nicht schlüssig ist. Für eine Begrenzung der Wiederwahlmöglichkeit spricht, dass es einer Demokratie eigentümlich ist, Macht nur auf Zeit auszuüben. Auch andere Staaten wie insbesondere die USA und Frankreich kennen eine Begrenzung der Wiederwahlmöglichkeiten der Exekutivspitze.¹⁵⁵¹ Andererseits ist der wiedergewählte Kanzler demokratisch uneingeschränkt legitimiert. Man könnte also sagen, dass kein Demokratieteilproblem bestehe, solange sich nur für ihn in dem jeweils neu gewählten Bundestag eine entsprechende Mehrheit finde.

553a

Sollte man sich mit der hier vertretenen Auffassung gleichwohl für eine Begrenzung der Wiederwahlmöglichkeit aussprechen, wäre zunächst zu diskutieren, ob die Anzahl der maximalen Wiederwahlen verfassungsrechtlich festzuschreiben oder einfachgesetzlich

¹⁵⁵⁰ *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 63 Rn 84; a.A. *Herzog*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 63 Rn 28.

¹⁵⁵¹ So kann der amerikanische Präsident nur einmal wiedergewählt werden (siehe den 22. Zusatzartikel zur Verfassung der USA). In Frankreich ist eine Wiederwahl des Präsidenten zwar beliebig oft möglich, allerdings kann niemand mehr als zwei Mandate in Folge ausüben (siehe Art. 6 II der französischen Verfassung).

durch Bundesgesetz regelbar wäre. Für die Notwendigkeit einer verfassungstextlichen Regelung spricht wiederum der Vergleich mit Art. 54 II S. 2 GG. Es mutet befremdlich an, die Möglichkeit der Wiederwahl des Bundespräsidenten, der im Wesentlichen nur Repräsentationsaufgaben wahrnimmt, verfassungsrechtlich zu begrenzen, und diejenige des Bundeskanzlers, der die Exekutivspitze darstellt und umfangreiche verfassungsrechtliche Befugnisse wahrnimmt, überhaupt nicht oder nur einfachgesetzlich zu begrenzen. Gegen eine einfachgesetzliche Begrenzungsmöglichkeit spricht zudem, dass der Bundestag jederzeit durch Änderungs- oder Aufhebungsgesetz davon wieder abrücken könnte. Eine Festschreibung im Verfassungstext wäre daher überzeugender.

Bei der Frage nach der maximalen Anzahl der Mandate wäre wiederum eine Orientierung an Art. 54 II S. 2 GG überzeugend.

2. Ernennung der Bundesminister (Kabinettsbildungsrecht)

- 554 Gemäß Art. 64 I GG werden die Bundesminister auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt und entlassen. Die rechtlichen Voraussetzungen sind im Bundesministertgesetz geregelt. Aus der Kollegialstruktur der Bundesregierung folgt die Pflicht des Kanzlers, auf die Ernennung der Bundesminister hinzuwirken.¹⁵⁵² Fraglich ist, ob der Bundespräsident die **Ernennung eines Ministers aus rechtlichen oder politischen Gründen verweigern kann**. Da diese Frage im Abschnitt über den Bundespräsidenten behandelt wird, sei insoweit auf Rn 604 ff. verwiesen.

3. Amtsdauer der Bundesregierung, Misstrauensvotum, Vertrauensfrage

a. Amtsdauer der Bundesregierung

- 555 Die Amtsdauer der Bundesregierung endet zunächst mit dem Zusammentritt des neuen Bundestags (Art. 39 I S. 2 GG)¹⁵⁵³, wobei zu bedenken ist, dass der neue Bundestag (nach seiner konstituierenden Sitzung) zunächst einen neuen Bundeskanzler wählen muss, was aber (aufgrund langwieriger Koalitionsverhandlungen) durchaus eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen kann. Da die Bundesrepublik Deutschland bis zur Wahl des neuen Bundeskanzlers aber nicht ohne Bundeskanzler (und Bundesminister) dastehen soll, ist der bisherige Bundeskanzler verpflichtet, auf Ersuchen des Bundespräsidenten die Amtsgeschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen (Art. 69 III GG).

Beispiel: Die Wahl zum 20. Deutschen Bundestag fand am 26.9.2021 statt. Da gem. Art. 39 II GG der neue Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammentritt (d.h. sich konstituiert), hatte die konstituierende Sitzung des 20. Bundestags spätestens am 26.10.2021 stattzufinden, an dem sie denn auch stattfand. Bis zur konstituierenden Sitzung des 20. Bundestags blieb der 19. Bundestag also bestehen und auch die Bundeskanzlerin blieb regulär (und nicht etwa geschäftsführend) im Amt. Erst mit der konstituierenden Sitzung des 20. Bundestags wechselte der Status der bisherigen Kanzlerin zu „geschäftsführend“, da gem. Art. 69 III GG der Bundespräsident darum ersucht hatte, d.h. nach der förmlichen Entlassung (Art. 69 II GG) erfolgt sogleich die Verpflichtung, die Geschäfte bis zur Ernennung des Nachfolgers weiterzuführen (Art. 69 III GG). Die geschäftsführende Kanzlerin verlor dann ihr Amt mit der Wahl ihres Nachfolgers am 8.12.2021.

- 556 Weiterhin endet die Amtsdauer der Bundesregierung, wenn die Voraussetzungen der Art. 67 oder 68 GG vorliegen (klarstellend in § 9 BMinG). Diese Vorschriften bringen

¹⁵⁵² Vgl. u.a. *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 62 Rn 14 m.w.N.

¹⁵⁵³ Siehe dazu Rn 432.

die Stellung des Bundeskanzlers im Verhältnis zum Bundestag und im Verhältnis zu den Bundesministern zum Ausdruck. Bislang wurde festgestellt, dass lediglich der Bundeskanzler vom Parlament gewählt wird. Die Bundesminister werden dagegen vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers ernannt. Mit dem Amt des Bundeskanzlers endet zwingend auch das der Bundesminister (Art. 69 II GG). Daraus folgt: Wird der Bundeskanzler durch das sog. **konstruktive Misstrauensvotum** „gestürzt“, verlieren auch die Bundesminister ihre jeweiligen Ämter.

Ein **Misstrauensvotum gegen einen einzelnen Minister** ist also **nicht möglich**. Missbilligt die Mehrheit der Mitglieder des Bundestags das Verhalten eines Ministers, kann sie ihn nur mittelbar seines Amtes erheben, indem sie gem. Art. 67 GG dem Kanzler das Misstrauen ausspricht (siehe sogleich). Mit dem Kanzler verlieren auch alle Minister ihre Ämter. Im Übrigen verliert ein Bundesminister sein Amt durch Entlassung. Die Entlassung erfolgt (wie die Ernennung) auf Vorschlag des Bundeskanzlers und wird vom Bundespräsidenten ausgesprochen. Zum diesbezüglichen Prüfungsrecht des Bundespräsidenten vgl. Rn 604.

556a

b. Konstruktives Misstrauensvotum

Da ein Selbstauflösungsrecht des Bundestags, das zwingend auch den „Sturz“ des Bundeskanzlers zur Folge hätte, nicht besteht, scheint auf den ersten Blick eine Neuwahl des Bundeskanzlers vor Ablauf der Legislaturperiode nicht möglich. Dennoch sieht das Grundgesetz eine solche Möglichkeit vor, nämlich durch ein Misstrauensvotum. Allerdings lässt es die Verfassung nicht zu, dass der Bundestag dem Bundeskanzler einfach das Misstrauen ausspricht. Vielmehr kann der Bundestag dem Bundeskanzler gem. Art. 67 GG das Misstrauen nur dadurch aussprechen, dass er mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen Nachfolger wählt und den Bundespräsidenten ersucht, den bisherigen Bundeskanzler zu entlassen (sog. „**konstruktives Misstrauensvotum**“). Diese Regelung konkretisiert nicht nur das parlamentarische Regierungssystem und die parlamentarische Verantwortlichkeit des Bundeskanzlers, sondern sie gewährleistet auch eine Regierungsstabilität und verhindert das Entstehen von Minderheitsregierungen. Sie verhindert Situationen, in der das Parlament zwar den Regierungschef stürzen, nicht aber einen neuen Regierungschef präsentieren kann, wie das in der Weimarer Republik (vgl. Art. 54 WRV) möglich und auch üblich war.

557

c. Vertrauensfrage

Aus den Ausführungen zum konstruktiven Misstrauensvotum folgt, dass es Konstellationen geben kann, in denen dem Kanzler zwar das Misstrauen ausgesprochen, dabei aber nicht die erforderliche Mehrheit zur Wahl eines neuen Kanzlers erreicht wird. Auch ist es möglich, dass der Bundeskanzler aus anderen Gründen nicht mehr das Vertrauen des Parlaments besitzt. Den Präzedenzfall bildet die politisch instabile Lage bei nur knappen Mehrheitsverhältnissen im Bundestag. Schließlich kann es sein, dass nach einer Bundestagswahl erst gar keine Mehrheitskoalition zustande kommt.

558

Um in den beiden zuerst genannten Konstellationen Stabilität (wieder-)herzustellen, sieht Art. 68 GG die **Vertrauensfrage** vor: Der Bundeskanzler kann beim Bundestag beantragen, ihm das Vertrauen auszusprechen. Findet ein solcher Antrag die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Bundestags, geht der Kanzler gestärkt daraus hervor. Findet der Antrag jedoch nicht die Zustimmung, **kann** der Bundespräsident auf Vorschlag des Bundeskanzlers binnen 21 Tagen **den Bundestag auflösen**. Der Bundespräsident hat hier also wie bei Art. 63 IV S. 3 GG ein Wahlrecht. Er kann den Bundestag auflösen, muss es aber nicht.¹⁵⁵⁴ Löst er ihn auf, haben binnen 60 Tagen

559

¹⁵⁵⁴ BVerfGE 62, 1, 35; vgl. auch BVerfGE 114, 121, 149 ff. (jeweils Bundestagsauflösung).

Neuwahlen stattzufinden (Art. 39 I S. 4 GG). Löst er ihn *nicht* auf, besteht die (Minderheits-)Regierung fort. In diesem Fall hat der Bundespräsident die in seinem Ermessen liegende Kompetenz, auf Antrag der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats für eine Gesetzesvorlage den **Gesetzgebungsnotstand** zu erklären (Art. 81 I S. 2 GG). Die Rechtsfolge des Gesetzgebungsnotstands beschreibt Art. 81 II GG. Lehnt der Bundestag die Gesetzesvorlage nach Erklärung des Gesetzgebungsnotstands erneut ab oder nimmt er sie in einer für die Bundesregierung als unannehmbar bezeichneten Fassung an, gilt das Gesetz als zustande gekommen, soweit der Bundesrat ihm zustimmt. Das Gleiche gilt, wenn die Gesetzesvorlage vom Bundestag nicht innerhalb von 4 Wochen nach der erneuten Einbringung verabschiedet wird.

560 Zum Gesetzgebungsnotstand: Die Vorschrift des Art. 81 GG soll einer Funktionsstörung des Bundestags entgegentreten. Sie ermöglicht der Bundesregierung, unter bestimmten Voraussetzungen im Zusammenwirken mit dem Bundespräsidenten und dem Bundesrat Gesetze auch ohne Beschluss des Bundestags zu verabschieden. Derartige Gesetze sind voll gültig.¹⁵⁵⁵ An die Erklärung des Gesetzgebungsnotstands sind fünf Voraussetzungen geknüpft¹⁵⁵⁶:

- (1) Die Vertrauensfrage ist verneint worden (Art. 68 I S. 1 GG).
- (2) Der Bundeskanzler ist weiter im Amt, d.h. er ist weder zurückgetreten noch ist gem. Art. 67 oder 68 I S. 2 GG ein neuer Bundeskanzler gewählt worden.
- (3) Der Bundestag ist vom Bundespräsidenten nicht aufgelöst worden.
- (4) Der Bundestag hat eine Gesetzesvorlage, die die Bundesregierung als dringlich bezeichnet hat, abgelehnt. Dem steht es gleich, wenn die Gesetzesvorlage in einer Fassung angenommen wird, die die Bundesregierung als unannehmbar bezeichnet hat oder wenn sich der Bundestag nicht alsbald mit der Vorlage befasst (vgl. § 99 I GOBT) oder wenn mehrfach wegen Beschlussunfähigkeit ergebnislos abgestimmt worden ist (vgl. § 99 II GOBT).
- (5) Die Bundesregierung (vgl. Art. 62 GG) hat mit Zustimmung des Bundesrats beim Bundespräsidenten einen Antrag auf Erklärung des Gesetzgebungsnotstands gestellt.

Liegen diese Voraussetzungen vor, *kann* (Ermessen!) der Bundespräsident für die betreffende Gesetzesvorlage den Gesetzgebungsnotstand erklären. Die Erklärung bedarf der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler.¹⁵⁵⁷

561 Der Bundeskanzler kann die Vertrauensfrage auch **mit einer Gesetzesvorlage verbinden** (vgl. Art. 81 I S. 2 GG). Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn eine Minderheitsregierung eine Gesetzesvorlage beim Bundestag einbringt, für die wahrscheinlich keine Mehrheit gefunden wird. Verbindet der Bundeskanzler die Gesetzesvorlage mit der Vertrauensfrage und lehnt der Bundestag die Gesetzesvorlage ab, ergeben sich dieselben Rechtsfolgen wie bei Rn 559 beschrieben: Der Bundespräsident kann auf Vorschlag des Bundeskanzlers binnen 21 Tagen den Bundestag auflösen. Löst er ihn auf, haben binnen 60 Tagen Neuwahlen stattzufinden (Art. 39 I S. 4 GG). Löst er ihn *nicht* auf, besteht die (Minderheits-)Regierung fort. Der Bundespräsident kann dann (auf Antrag der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats) wiederum den Gesetzgebungsnotstand erklären. Dazu müssen folgende Voraussetzungen vorliegen¹⁵⁵⁸:

¹⁵⁵⁵ *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 81 Rn 1; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 81 Rn 1-4.

¹⁵⁵⁶ Vgl. *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 81 Rn 2.

¹⁵⁵⁷ *Klein*, in: Bonner Kommentar, Art. 81 Rn 44; *Herzog*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 81 Rn 48; a.A.: *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 81 Rn 2: Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler *oder* durch den zuständigen Bundesminister.

¹⁵⁵⁸ Auflistung nach *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 81 Rn 3.

- (1) Der Bundeskanzler hat die Vertrauensfrage mit einer Gesetzesvorlage verbunden.
- (2) Der Bundeskanzler ist weiterhin im Amt.
- (3) Der Bundestag ist vom Bundespräsidenten nicht aufgelöst worden.
- (4) Der Bundestag hat die Gesetzesvorlage abgelehnt. Mit der Entscheidung des Bundestags über diese Gesetzesvorlage kann auch eine Entscheidung über die Vertrauensfrage einhergehen. Spricht der Bundestag dem Bundeskanzler das Misstrauen aus, verneint er also die Vertrauensfrage, ergeben sich die Rechtsfolgen aus Art. 68 GG: Der Bundespräsident kann den Bundestag auflösen.
- (5) Die Bundesregierung hat mit Zustimmung des Bundesrats beim Bundespräsidenten einen Antrag auf Erklärung des Gesetzgebungsnotstands gestellt. Der Bundespräsident kann den Gesetzgebungsnotstand erklären. Die Erklärung bedarf der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler (s.o.).

Eine Vertrauensfrage ist **unzulässig**, wenn die erforderliche politische Instabilität nur vorgetäuscht, die Vertrauensfrage also nur deshalb gestellt wird, um eine Auflösung des Bundestags und damit vorzeitige Neuwahlen zu erreichen (sog. **unechte Vertrauensfrage**). Denn aus dem Regelungscharakter der Art. 63 IV S. 3 und Art. 68 GG ergibt sich, dass das Parlament **kein Selbstauflösungsrecht** hat.¹⁵⁵⁹ Besteht also eine Absprache unter den Fraktionsmitgliedern, die die Regierung stellen, und dem Bundeskanzler, dass dieser die Vertrauensfrage stellen solle und dann von der Mehrheit der Mitglieder des Bundestags das Misstrauen ausgesprochen bekommen werde, liegt eine Umgehung der Art. 67 und 68 GG vor. Daher wird als (ungeschriebene) Voraussetzung für die Vertrauensfrage des Bundeskanzlers gefordert, dass in *tatsächlicher Hinsicht kein Vertrauen der Bundestagsmitglieder in Person und Programm des Bundeskanzlers besteht*; ein *Weiterregieren des Bundeskanzlers also politisch nicht mehr gewährleistet ist*¹⁵⁶⁰ (sog. **materielle Auflösungslage**). Eine Überprüfung dieser Voraussetzung hat das BVerfG aber nur sehr zurückhaltend vorgenommen. Bei der Beurteilung des tatsächlichen Vertrauensverlustes in Arbeit und Person des Bundeskanzlers habe dieser einen **weiten Einschätzungsspielraum**.¹⁵⁶¹ Daher könne das BVerfG lediglich überprüfen, ob der Bundeskanzler die Grenzen seines Einschätzungsspielraums eingehalten habe. Eine Überschreitung des Einschätzungsspielraums sei nur dann anzunehmen, wenn es an Anhaltspunkten dafür fehle, dass der Bundeskanzler für sein Regierungshandeln und seine politische Konzeption die parlamentarische Mehrheitsunterstützung verloren habe oder zu verlieren drohe. Nur dann könne er sich nicht erfolgreich auf seine Einschätzungsprärogative berufen. Die Annahme der Überschreitung des Einschätzungsspielraums müsse auf Tatsachen gestützt sein. Das sei der Fall, wenn eine andere Einschätzung der politischen Lage aufgrund von Tatsachen eindeutig vorzuziehen sei. Tatsachen, die auch andere Einschätzungen als die des Kanzlers zu stützen vermögen, seien nur dann geeignet, die Einschätzung des Bundeskanzlers zu widerlegen, wenn sie keinen anderen Schluss zuließen als den, dass die Einschätzung des Verlusts politischer Handlungsfähigkeit im Parlament falsch gewesen sei. Bei der am 1.7.2005 von Bundeskanzler Schröder gestellten Vertrauensfrage sei dies nicht zu erkennen gewesen. Daher sei auch die Anordnung des Bundespräsidenten vom 21.7.2005 über die Auflösung des 15. Deutschen Bundestags und über die Festsetzung der Wahl auf den 18.9.2005 nicht zu beanstanden.

562

¹⁵⁵⁹ BVerfGE 62, 1, 41; 114, 121, 147 ff. (jeweils Bundestagsauflösung).

¹⁵⁶⁰ BVerfGE 62, 1, 36 ff.; 114, 121, 147 ff. (jeweils Bundestagsauflösung); *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 68 Rn 3; *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 68 Rn 10 ff.; *Brinktrine*, in: Sachs, GG, Art. 68 Rn 14 ff.; *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 68 Rn 62.

¹⁵⁶¹ Vgl. BVerfGE 62, 1, 50 ff. (Bundestagsauflösung); enger die *abw.M.* BVerfGE 62, 1, 70 u. 108.

563 Fraglich ist, ob **das Parlament den Bundeskanzler ersuchen darf**, dem Bundestag die Vertrauensfrage (Antrag gem. Art. 68 GG) zu stellen. Dagegen spricht die klare Regelung des Art. 67 GG, wonach der Bundestag dem Bundeskanzler das Misstrauen nur durch die Wahl eines neuen Bundeskanzlers aussprechen kann. Eine Bundestagsmehrheit, die diese Stellung des Bundeskanzlers missachtet, verletzt demnach die Regelung des Art. 67 GG. Folgt man dieser Auffassung, kann der Bundeskanzler ein solches Verhalten mit dem Organstreitverfahren vor dem BVerfG (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) rügen und die Verfassungswidrigkeit eines solchen Antrags feststellen lassen.¹⁵⁶² Die h.M. sieht in einem solchen Vertrauensfrageersuchen gegen den Bundeskanzler jedoch keinen Verstoß gegen die Verfassung, da das Vertrauensfrageersuchen nicht die gleichen Rechtsfolgen mit sich bringe wie der Antrag des Bundeskanzlers gem. Art. 68 I GG. Vielmehr sei das Vertrauensfrageersuchen als schlichter Parlamentsbeschluss ohne jegliche rechtliche Bindungswirkung zu werten und somit zulässig.¹⁵⁶³

563a Ein **Beispielsfall zur Vertrauensfrage**¹⁵⁶⁴ kann unter verlagsr@t-online.de angefordert werden. Zur Frage, ob die Anordnung des Bundespräsidenten, nach einer gescheiterten Vertrauensfrage den Bundestag aufzulösen, der **Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler** bedarf (vgl. Art. 58 GG), vgl. Rn 588.

d. Rücktritt

564 Ausdrücklich sieht das Grundgesetz als Beendigungsgründe der Amtszeit des Bundeskanzlers vor dem Zusammentritt eines neuen Bundestags nach einer Bundestagswahl (Art. 39 I S. 2 GG i.V.m. Art. 69 II Halbs. 1 GG) lediglich das konstruktive Misstrauensvotum (Art. 67 GG) und die gescheiterte Vertrauensfrage (Art. 68 GG) vor. Jedoch ist allgemein anerkannt, dass das Amt auch durch Rücktritt endet. Dem steht auch nicht das Grundgesetz entgegen, da es in Art. 69 II Halbs. 2 GG von „jeder anderen Erledigung des Amtes des Bundeskanzlers“ spricht und damit die Beendigung der Amtszeit des Bundeskanzlers außerhalb des konstruktiven Misstrauensvotums und der Auflösung des Bundestags nach gescheiterter Vertrauensfrage nicht ausschließt. Zu beachten ist dabei, dass mit dem Rücktritt des Bundeskanzlers auch die Bundesminister ihr Amt verlieren (Art. 69 II Halbs. 2 GG). Von dem Rücktritt des Bundeskanzlers ist also die gesamte Bundesregierung betroffen.

564a Damit in diesem Fall die Bundesrepublik nicht ohne Bundesregierung dasteht, wird der Bundespräsident den bisherigen Kanzler und die bisherigen Minister ersuchen, die Geschäfte bis zur Ernennung des jeweiligen Nachfolgers weiterzuführen (Art. 69 III GG). Die bisherigen Amtsinhaber sind verpflichtet, dem Ersuchen nachzukommen (siehe Art. 69 III GG: „ist ... verpflichtet“). Eine Weigerungsmöglichkeit wegen Unzumutbarkeit ist der Norm nicht zu entnehmen. Allerdings könnte durch die Verpflichtung zur Fortführung der Amtsgeschäfte trotz Unwillens des bisherigen Amtsinhabers die Effektivität der Amtsausübung gefährdet sein, was dem Gedanken der Staatsleitung abträglich wäre und nicht dem „Wohl des deutschen Volkes“ diene. Mit dieser Überlegung könnte man annehmen, der Bundespräsident verstieße sogar gegen den von ihm abgelegten Amtseid, Schaden vom deutschen Volke zu wenden (Art. 56 GG), wenn er unter diesen Umständen den bisherigen Kanzler zur Fortführung der Geschäfte verpflichtete. Ersucht aber der Bundespräsident den zurückgetretenen Kanzler zur Fortführung der Amtsgeschäfte, bleibt dieser nach dem Wortlaut des Art. 69 III

¹⁵⁶² So *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 67 Rn 10.

¹⁵⁶³ *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 67 Rn 3; *Hermes*, in: Dreier, GG, Art. 67 Rn 19 f.; *Schneider*, in: Alternativkommentar, Art. 67 Rn 8 ff.; differenzierend *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 68 Rn 47 ff.; *Herzog*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 67 Rn 39 ff.

¹⁵⁶⁴ Nach BVerfGE 114, 121, 147 ff. (Bundestagsauflösung aufgrund gescheiterter Vertrauensfrage des damaligen Bundeskanzlers Gerhard Schröder im Jahre 2005).

GG geschäftsführend im Amt, bis ein neuer Kanzler vom Bundestag gewählt und vom Bundespräsidenten ernannt ist; die bisherigen Minister bleiben geschäftsführend im Amt, bis der Bundespräsident – auf Vorschlag des neuen Kanzlers – Nachfolger ernennt (Art. 64 GG). Zu den – eingeschränkten – Befugnissen eines geschäftsführenden Kanzlers oder Ministers vgl. bereits Rn 550.

Sollte sich der zurückgetretene Kanzler trotz Verpflichtung weigern, die Amtsgeschäfte geschäftsführend weiterzuführen, ist zunächst anzumerken, dass der bisherige Vizekanzler, der ja gem. Art. 69 I GG zwingend ein Bundesminister ist bzw. war, nicht automatisch geschäftsführender Kanzler wird, da sein Amt mit dem Rücktritt des Kanzlers zwingend erlischt (Art. 69 II Halbs. 2 GG). Es stellt sich daher die Frage, ob der Bundespräsident den bisherigen Vizekanzler überhaupt ersuchen darf, die Amtsgeschäfte eines Bundeskanzlers geschäftsführend zu führen. Art. 69 III GG steht dem wohl entgegen. Denn wenn es dort heißt, dass auf Ersuchen des Bundespräsidenten der Bundeskanzler bzw. ein Bundesminister verpflichtet ist, die Geschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen, ergibt sich aus diesem sprachlichen Kontext, dass mit „seines Nachfolgers“ nur der jeweilige Amtsnachfolger gemeint sein kann. Der Bundespräsident kann also nicht auf der Grundlage des Art. 69 III GG den bisherigen Vizekanzler oder einen anderen bisherigen Minister mit den Aufgaben eines Bundeskanzlers betrauen.¹⁵⁶⁵ Erklärt also der Bundeskanzler den Rücktritt, ist er schlicht verpflichtet, auf Anordnung des Bundespräsidenten die Amtsgeschäfte geschäftsführend bis zur Wahl seines Nachfolgers fortzuführen. Wenn aber der zurückgetretene Bundeskanzler schlicht nicht bereit ist, trotz der grundgesetzlichen Verpflichtung die Amtsgeschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen, und auch der bisherige Vizekanzler nicht verpflichtet werden darf, die Amtsgeschäfte eines Bundeskanzlers zu übernehmen, lässt sich in gewisser Weise von einer Staatskrise sprechen. Es bleiben letztlich nur das Kollegialprinzip der geschäftsführenden Bundesregierung und die rasche Neuwahl eines Kanzlers durch den Bundestag.

564b

e. Zusammenfassung

Insgesamt lassen sich folgende Möglichkeiten der **Beendigung der Amtsdauer der Bundesregierung oder eines Teils** von ihr aufzeigen¹⁵⁶⁶:

564c

- Das Amt des Bundeskanzlers oder eines Bundesministers endet spätestens mit dem **Zusammentritt eines neuen Bundestags**, Art. 69 II Halbs. 1 GG. Der neue Bundestag muss sodann (nach seiner konstituierenden Sitzung) einen neuen Bundeskanzler wählen, was aber (aufgrund langwieriger Koalitionsverhandlungen) durchaus eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen kann. Da die Bundesrepublik Deutschland bis zur Kanzlerwahl aber nicht ohne Bundeskanzler (und Bundesminister) dastehen soll, ist der bisherige Bundeskanzler verpflichtet, auf Ersuchen des Bundespräsidenten die Amtsgeschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen (Art. 69 III GG). Letzteres gilt auch für den Fall, dass sich der Bundestag nicht in der Lage sieht, mit absoluter Mehrheit einen Kanzler zu wählen, und der Bundespräsident daraufhin den Bundestag auflöst (Art. 63 IV S. 3 GG). Auch in diesem Fall ist der bisherige Bundeskanzler verpflichtet, auf Ersuchen des Bundespräsidenten die Amtsgeschäfte bis zur Ernennung seines (vom nächsten Bundestag zu wählenden) Nachfolgers weiterzuführen (Art. 69 III GG).

¹⁵⁶⁵ A.A. *Epping*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 2, 5. Aufl. 2005, Art. 69 Abs. 3 Rn. 36 (gefolgt von WD 3 – 285/07). Jedoch ist diese Auffassung abzulehnen, weil sie nur von „guten Gründen“ spricht, dabei jedoch nicht auf die entgegenstehende Regelung des Art. 69 III GG eingeht.

¹⁵⁶⁶ In Anlehnung an *Degenhart*, Rn 752.

- Das Amt des Bundeskanzlers endet, indem ihm der Bundestag mit der Wahl eines neuen Bundeskanzlers das Misstrauen ausspricht, Art. 67 I GG (**konstruktives Misstrauensvotum**). Mit dem Bundeskanzler verlieren auch alle Bundesminister ihre Ämter, Art. 69 II Halbs. 2 GG.
- Das Amt des Bundeskanzlers oder eines Bundesministers endet auch durch **Rücktritt**. Zwar ist diese Möglichkeit im Grundgesetz nicht ausdrücklich genannt, sie ist aber als Möglichkeit der Beendigung der Amtszeit anerkannt, vgl. Art. 69 III GG.
 - ⇒ Zunächst kann der Bundeskanzler seinen Rücktritt erklären. In diesem Fall verlieren alle Bundesminister ihre Ämter, Art. 69 II Halbs. 2 GG.
 - ⇒ Auch das Amt eines Bundesministers endet durch dessen Rücktritt. Dieser kann jederzeit seine Entlassung verlangen (klargestellt in § 9 II BMinG). Der Bundeskanzler hat dann dem Bundespräsidenten die Entlassung vorzuschlagen, Art. 64 I GG.
 - ⇒ Schließlich kann die gesamte Bundesregierung (geschlossen) zurücktreten.
- Die Amtsdauer eines Bundesministers kann durch Entlassung enden, Art. 64 I GG.
- Schließlich endet das Amt des Bundeskanzlers mit der Auflösung des Bundestags nach **gescheiterter Vertrauensfrage** (Art. 68 I GG). Aber auch in diesem Fall ist der bisherige Bundeskanzler verpflichtet, auf Ersuchen des Bundespräsidenten die Amtsgeschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen (Art. 69 III GG). Ein geschäftsführender Bundeskanzler (oben, Punkt 1, sowie Rn 432) kann die Vertrauensfrage allerdings nicht stellen, da ihm der Bundestag, der ihn nicht gewählt hat, auch nicht das Vertrauen entziehen kann.

III. Kanzlerprinzip, Ressortprinzip, Kollegialprinzip

- 565 Das Grundgesetz hat dem Bundeskanzler eine besonders starke Stellung eingeräumt. Dieser bestimmt die Richtlinien der inneren und äußeren Politik und trägt dafür die Verantwortung, Art. 65 S. 1 u. 4 GG (sog. **Richtlinienkompetenz**, auch **Kanzlerprinzip** genannt). Innerhalb dieser Richtlinien leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich selbstständig und unter eigener Verantwortung, Art. 65 S. 2 GG (sog. **Ressortprinzip**). Über Meinungsverschiedenheiten zwischen den Bundesministern entscheidet die Bundesregierung als Kollegial, Art. 65 S. 3 GG (sog. **Kabinettsprinzip** oder **Kollegialprinzip**).

1. Das Kanzlerprinzip (die Richtlinienkompetenz)

- 566 Ein in Prüfungsarbeiten häufig geprüftes Thema ist das Spannungsverhältnis zwischen dem Kanzlerprinzip (d.h. der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers) und dem Ressortprinzip. Konkret geht es um die Frage, wieweit der Kanzler bestimmte Einzelfragen zur „Chefsache“ erklären und den einzelnen Ressortministern konkrete Weisungen erteilen darf.

Beispiel: Weil das derzeitige Bildungssystem in der Bundesrepublik Deutschland nicht in der Lage ist, eine zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland erforderliche Zahl von Fachkräften auf dem Gebiet der Informationstechnologie (IT) zur Verfügung zu stellen, beschließt das Kabinett ein Programm zur Anwerbung ausländischer IT-Kräfte auf der Basis befristeter Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungen (sog. „Green-Card-Modell“). Die Durchführung dieses Programms wird dem Wirtschaftsminister unterstellt. Als dieser nun nach Auffassung des Bundeskanzlers das Programm unprofessionell abwickelt und auch Vorschlägen seitens des Kanzlers nicht zugänglich ist, beruft sich dieser auf seine Richtlinienkompetenz und verfügt die Einrichtung einer „Green-Card-Abteilung“ im Wirtschaftsministerium. Der Wirtschaftsminister sieht hierin einen unzulässigen Eingriff in seine Kompetenzen.

Ausgangspunkt ist die bereits mehrfach genannte Vorschrift des Art. 65 S. 1 GG, wonach der Bundeskanzler die Richtlinien der Politik bestimmt. Was unter „Richtlinien“ zu verstehen ist, lässt sich nicht mit verbindlicher Sicherheit sagen. Jedenfalls geht es um die **grundlegenden politischen Leitentscheidungen im Bereich der Leitung des Staatsganzen**, die typischerweise als **Rahmenentscheidungen** gegenüber den Ministern ergehen.¹⁵⁶⁷ Freilich kann dies zu Spannungen im Verhältnis zu einzelnen oder mehreren Ministern führen. Verliert der Bundeskanzler die politische Mehrheit im Kabinett, bleibt zur Stärkung seiner Position oft nur die „Drohung“ mit der **Vertrauensfrage** nach Art. 68 GG oder mit dem **Rücktritt**. Denn mit der Beendigung des Amtes verlieren auch alle Minister ihre Ämter, Art. 69 II Var. 2 GG.¹⁵⁶⁸

Daneben ist fraglich, ob von dem Begriff der Richtlinie auch **Einzelentscheidungen (d.h. Weisungen bzw. Organisationsverfügungen)** umfasst sind. *Gegen* eine solche Annahme spricht der Wortlaut des Art. 65 S. 1 GG, der mit der Richtlinienkompetenz die drei fundamentalen Organisationsgrundsätze Kanzler-, Ressort- und Kollegialprinzip kombiniert. Die grammatikalische Auslegung der Begriffe „Richtlinien“ und „Grundsätze“ legt die Deutung nahe, damit seien nur die *allgemeinen* Richtlinien und Grundsätze i.S.v. programmatischen Direktiven politischen Handelns gemeint, nicht jedoch Einzelanweisungen. Insbesondere dem Begriff „Richtlinie“ haftet das Attribut der Konkretisierungsbedürftigkeit an.¹⁵⁶⁹

Demzufolge wäre die im **Beispiel** von Rn 566 genannte Weisung des Bundeskanzlers wegen Überschreitens der Richtlinienkompetenz rechtswidrig.

Einer solchen Auslegung widerspricht aber die funktionale Bedeutung der Richtlinienkompetenz als Instrument der Staatsleitung. Nach der Konzeption des Grundgesetzes ist ausschließlich dem Kanzler die Führung der Regierung übertragen. Nur er trägt die volle Verantwortung gegenüber dem Parlament und kann von diesem durch die Wahl eines neuen Kanzlers seines Amtes enthoben werden (konstruktives Misstrauensvotum, vgl. Art. 67 GG und oben). Wenn der Kanzler aber von Verfassungen wegen der Verantwortung für die gesamte Regierung übernehmen muss, dann muss die Verfassung ihm auch das Recht einräumen, die Regierungspolitik in einem Maße zu beeinflussen, welches es ihm erlaubt, dafür die Gesamtverantwortung zu tragen.¹⁵⁷⁰ Dies verlangt u.U. ein situationsbedingtes Handeln in Form einer Entscheidung in konkreten Einzelfragen. Der Eingriff in das Ressort des Fachministers verlangt aber zu seiner Rechtfertigung, dass die Einzelfallverfügung eine Frage **von besonderer Bedeutung für die Staatsleitung** betrifft.¹⁵⁷¹ Bei der Frage, ob eine Einzelentscheidung eine besondere Bedeutung für die Staatsleitung hat, kommt dem Bundeskanzler ein weiterer **Einschätzungs- bzw. Beurteilungsspielraum** zu.

Legt man diese Deutungsweise dem **Beispiel** von Rn 566 zugrunde, wird man kaum davon ausgehen können, dass die Inanspruchnahme der Richtlinienkompetenz in unzulässiger Weise in das Ressort des Wirtschaftsministers eingreife. Insbesondere bei der Frage, ob die Errichtung einer „Green-Card-Abteilung“ von besonderer Bedeutung für die Staatsleitung sei, könnte dem Bundeskanzler eine Überschreitung der ihm zustehenden Einschätzungsprärogative kaum unterstellt werden.

¹⁵⁶⁷ *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 62 Rn 92 sowie Art. 65 Rn 20 ff.; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 65 Rn 3; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 65 Rn 4a.

¹⁵⁶⁸ Vgl. *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 62 Rn 99.

¹⁵⁶⁹ Vgl. *Brinktrine*, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn 14; *Kisker/Höfling*, 3. Aufl. 2001, S. 71; *Schneider*, in: AK, Art. 65 Rn 3.

¹⁵⁷⁰ *Kisker/Höfling*, 3. Aufl. 2001, S. 71; *Brinktrine*, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn 14.

¹⁵⁷¹ *Schenke*, in: Bonner Kommentar, Art. 65 Rn 29; *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 65 Rn 3; *Schneider*, in: AK, Art. 65 Rn 3; *Herzog*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 65 Rn 6 ff.; *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 65 Rn 7; *Brinktrine*, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn 14 ff.

569 Die durch Art. 65 S. 1 GG gewährleistete Richtlinienkompetenz des Kanzlers findet ihre **Grenzen** aber nicht nur in der Wortbedeutung des Begriffs „Richtlinie“, sondern auch in der Vorschrift des Art. 65 S. 2 GG, wonach jeder Minister innerhalb der Richtlinien seinen Geschäftsbereich selbstständig und unter eigener Verantwortung leitet (**Ressortprinzip**, s.o. und Rn 571). Zwar weist Art. 65 S. 2 GG den Ministern eigene Entscheidungsgewalt nur innerhalb der Richtlinien des Bundeskanzlers zu. Würde man aber auch Einzelentscheidungen stets als Richtlinien bezeichnen, bliebe von dem Ressortprinzip nichts übrig. Bei den Ministern würde es sich dann nur noch um reine „Vollzugsorgane“ der Politik des Kanzlers handeln. Die Vorschrift des Art. 65 S. 2 GG würde praktisch leerlaufen.¹⁵⁷²

Von daher stellt sich folgender Befund: Grundsätzlich beschränkt sich die Richtlinienkompetenz nicht auf die Vermittlung der Grundsätze der Politik. Sie umfasst also auch Einzelfallentscheidungen, sofern sie nur von besonderer Bedeutung für die Staatsleitung sind. Der Kanzler muss aber den einzelnen Ressortministern bei der Umsetzung seiner Richtlinien einen ausfüllungsbedürftigen Gestaltungsspielraum belassen. Man kann insoweit von einem unantastbaren **Kernbereich** sprechen.

Für das **Beispiel** von Rn 566 ergibt sich somit folgendes Ergebnis: Durch die Verfügung, eine „Green-Card-Abteilung“ im Wirtschaftsministerium einzurichten, hat der Bundeskanzler derart in den Funktionsbereich des Wirtschaftsministers eingegriffen, dass von einer Wahrnehmung der Richtlinienkompetenz nicht mehr gesprochen werden kann. Dem Wirtschaftsminister verbleibt nicht mehr der ihm verfassungsrechtlich zugesicherte Verantwortungsbereich. Die Verfügung des Kanzlers ist rechtswidrig.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Ob der Bundeskanzler durch eine Einzelanweisung in unzulässiger Weise in den Kompetenzbereich eines Bundesministers eingreift (oder ob umgekehrt ein Bundesminister durch eine ressortübergreifende Maßnahme die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers verletzt), kann durch ein **Organstreitverfahren** vor dem BVerfG (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) geklärt werden. Der Bundeskanzler ist parteifähig, da er durch das Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet ist. Gleiches gilt für die Bundesminister. Im Rahmen der Begründetheit muss der Klausurbearbeiter zunächst feststellen, dass unter „Richtlinien der Politik“ jedenfalls grundlegende politische Leitentscheidungen, die als Rahmenentscheidungen ergehen, zu verstehen sind. Sodann muss er die Frage aufwerfen, ob auch eine Einzelentscheidung eine „Richtlinie der Politik“ darstellen kann. Das ist grds. der Fall, wenn sie von besonderer Bedeutung für die Staatsleitung ist. Das garantiert Art. 65 S. 1 GG. Dem Bundesminister muss aber ein Rest an Gestaltungsspielraum verbleiben. Das garantiert Art. 65 S. 2 GG. Auch darf der Bundeskanzler seine Richtlinienkompetenz nicht dazu verwenden, Routineangelegenheiten des Fachministers an sich zu ziehen.

570 Auch gegenüber dem Parlament ist die Richtlinienkompetenz begrenzt. Die Richtlinienkompetenz kann lediglich innerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Bundesregierung bestehen. Bestünde sie auch gegenüber dem Parlament, würde dies einen unzulässigen Eingriff in den Kernbereich der Legislative bedeuten, und mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung unvereinbar sein. Umgekehrt kann das Parlament dem Bundeskanzler nicht verbindlich vorschreiben, wie er den Staat zu regieren hat. Anderenfalls bestünde auch hier ein Eingriff in den Kernbereich der Exekutive. Das Parlament kann aber unverbindliche Aufforderungen und Stellungnahmen abgeben (sog. schlichte Parlamentsbeschlüsse). Diese sind gerade wegen ihrer Unverbindlichkeit verfassungsrechtlich unbedenklich.

¹⁵⁷² *Brinktrine*, in: Sachs, GG, Art. 65 Rn 24; *Achterberg*, HdbStR II, § 52 Rn 20.

2. Das Ressortprinzip

Innerhalb der durch den Bundeskanzler erlassenen Richtlinien leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich selbstständig und unter eigener Verantwortung, Art. 65 S. 2 GG (sog. **Ressortprinzip**). Im Rahmen dieser Ressortzuständigkeit haben die Bundesminister eine eigene Organisationsgewalt. Sie sind grundsätzlich keinen Weisungen des Bundeskanzlers oder der Bundesregierung unterworfen.

571

Die Grenzen der Ressortzuständigkeit ergeben sich aus der **Richtlinienkompetenz** des Bundeskanzlers (s.o.) und werden relevant, wenn ressortübergreifende Themen behandelt werden müssen. Werden also ressortübergreifende Themen wie etwa Themen mit allgemeiner wirtschaftlicher Bedeutung behandelt und entscheidet die Bundesregierung anders als der Fachminister, genießt die Entscheidung der Bundesregierung Vorrang. Der Fachminister ist an die Entscheidung gebunden.

572

Einigen Bundesministern werden durch das GG **Sonderrechte** zugewiesen. Das sind der Finanzminister (vgl. Art. 112 GG, § 28 II S. 2 BHO, § 26 I GOBReg), der Verteidigungsminister (Art. 65a GG) und der Innen- und Justizminister (vgl. § 26 II GOBReg). Aber auch hier bildet die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers die Grenze.

573

3. Das Kollegialprinzip; Aufgaben der Bundesregierung

Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesministern entscheidet gem. Art. 65 S. 3 u. S. 4 GG die Bundesregierung (sog. **Kollegialprinzip**). Das Kollegialprinzip ist einerseits beschränkt durch das Kanzlerprinzip, andererseits aber auch durch das Ressortprinzip. Die Streitentscheidungskompetenz der Bundesregierung findet daher nur in ressortübergreifenden Angelegenheiten Anwendung, die nicht von der Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers umfasst sind.¹⁵⁷³

574

Derartige ressortübergreifende Angelegenheiten sind etwa die in § 15 I GOBReg genannten Angelegenheiten von allgemeiner innen- oder außenpolitischer, wirtschaftlicher, finanzieller, sozialer und kultureller Bedeutung. Zwar kann eine Geschäftsordnung nicht mit verbindlicher Wirkung den Kompetenzbereich der Bundesregierung als Kollegium festlegen und erst recht nicht die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers beschreiben. Da die genannten Angelegenheiten aber in tatsächlicher Hinsicht ressortübergreifend sind, ist die Vorschrift des § 15 I GOBReg verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.¹⁵⁷⁴

575

Dem Bundeskabinett als Kollegium kommt eine Reihe von im Grundgesetz genannten Kompetenzen zu. Dazu gehören¹⁵⁷⁵:

576

- Einbringung von **Gesetzesentwürfen** beim Bundestag (Art. 76 I GG)
- Anrufung des **Vermittlungsausschusses** (Art. 77 II S. 4 GG)
- Erlass von **Verwaltungsvorschriften** und Wahrnehmung von **Aufsichtsbefugnissen** (Art. 84, 85 GG)
- Erlass von **Rechtsverordnungen** (Art. 80 GG)
- **Haushaltsrechtliche Beschlüsse** (Art. 110, 113, 114 GG)
- Entscheidung über den **Bundeszwang** (Art. 37 GG)
- **Öffentlichkeitsarbeit** (dazu oben Rn 84 ff. sowie *R. Schmidt*, AllgVerwR, Rn 893 ff.)
- Anrufung des **BVerfG** (Art. 93 I Nr. 2-4 GG)

Die genannten Kompetenzen werden durch entsprechenden Beschluss der Bundesregierung ausgeübt. Die Bundesregierung ist **beschlussfähig**, wenn einschließlich des Vorsitzenden die Hälfte der Bundesminister anwesend ist (§ 24 I GOBReg). Die Bun-

577

¹⁵⁷³ *Pieroth*, in: J/P, GG, Art. 65 Rn 6.

¹⁵⁷⁴ Ebenso *Schenke*, Jura 1982, 337, 348; *Küster*, in: Hömig/Wolff, GG, Art. 65 Rn 5.

¹⁵⁷⁵ Auflistung nach *Ipsen/Kaufhold/Wischmeyer*, Staatsorganisationsrecht, Rn 479.

desregierung fasst ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit entscheidet der Vorsitzende (§ 24 II GOBReg).

Beispiel: Der Bundestag beschließt die Verringerung der Eigenheimzulage um 25%. Die Bundesminister sind überwiegend der Auffassung, die Bundesregierung solle dem Gesetz zustimmen (vgl. Art. 113 I GG). Eine entsprechende Abstimmung im Kabinett fällt zugunsten des Gesetzes aus. Der Bundeskanzler ist jedoch der Auffassung, die gegenwärtig praktizierte Sparpolitik lasse eine Verringerung nur um 25% nicht zu, sie solle um 50% verringert und für kinderlose Bauherren sogar gestrichen werden. Er erklärt es zur Richtlinie seiner Politik, dass die Bundesregierung ihre Zustimmung zur Gesetzesänderung nach Art. 113 I GG verweigert. Zu Recht?

Der Bundeskanzler kann von den Bundesministern verlangen, dass diese dem Gesetz nicht zustimmen, wenn die Auffassung des Bundeskanzlers von der Richtlinienkompetenz umfasst ist. Die Richtlinienkompetenz findet ihre Grenze aber dort, wo Zuständigkeiten der Bundesregierung als Kollegium begründet werden. Dies ist bei dem Zustimmungserfordernis nach Art. 113 I GG der Fall. Nach Art. 113 I GG entscheidet die Bundesregierung als Kollegium. Diesbezügliche Entscheidungen ergehen auf Mehrheitsbeschluss. Lediglich bei Stimmengleichheit entscheidet der Bundeskanzler. Vorliegend entscheidet die Mehrheit der Bundesminister für die Senkung der Eigenheimzulage um 25%. Der Bundeskanzler hat also keine Möglichkeit, die Zustimmung zu dem Gesetz zu verhindern. Insbesondere kommt eine Weisung nicht in Betracht, da kein Fall der Richtlinienkompetenz angenommen werden kann. Dem Bundeskanzler bleibt es aber unbenommen, dissentierende Minister auszuwechseln, um zu gewährleisten, dass das Kabinett jederzeit in seinem Sinne abstimmt.

578 Beschlüsse der Bundesregierung als Kollegium ergehen in der Regel in gemeinschaftlicher Sitzung (§ 20 I GOBReg). Ist die mündliche Beratung einer Angelegenheit nicht erforderlich, soll der Staatssekretär des Bundeskanzleramtes die Zustimmung der Mitglieder der Bundesregierung auf schriftlichem Wege einholen (sog. **Umlaufverfahren**, § 20 II GOBReg). Verfassungswidrig ist allerdings ein solches Verfahren, in dem die Zustimmung eines Ministers als erteilt gilt, wenn dieser nicht innerhalb einer bestimmten Frist Widerspruch einlegt. In diesem Fall findet keine Zurechenbarkeit statt; es liegt kein Beschluss des Kollegiums *Bundesregierung* vor. Ausreichend ist nur eine tatsächliche Stimmabgabe.¹⁵⁷⁶

579 Kabinettsbeschlüsse werden nicht veröffentlicht. Das birgt stets die Gefahr in sich, dass weder das Parlament noch die Öffentlichkeit stets und umfassend über die Arbeit der Regierung und von ihr einberufenen Gremien informiert werden. Aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und demokratischen Transparenz wird daher schon seit langem eine formelle Publikationspflicht der bei der Exekutive ressortierenden Beratungsgremien gefordert.

4. Rangverhältnis

580 Kommt es zu Kollisionen zwischen den drei o.g. Prinzipien, entscheidet die Rangordnung: Richtlinien der Politik des Bundeskanzlers haben Vorrang vor Kabinettsentscheidungen und Ressortentscheidungen. Das gilt auch bezüglich der Sonderrechte einiger Minister. Entscheidungen von Ministern, die mit Sonderrechten ausgestattet sind, haben Vorrang vor Kabinettsentscheidungen und Entscheidungen anderer Minister. Kabinettsentscheidungen haben Vorrang vor Fachministerentscheidungen.¹⁵⁷⁷

¹⁵⁷⁶ BVerfGE 91, 148 ff. (Umlaufverfahren).

¹⁵⁷⁷ Degenhart, Rn 760.

Sachverzeichnis

- Abgeordnete 498 ff.
- Abstammungsprinzip 29
- Abstimmungen 155
- Abstrakte Normenkontrolle 642 ff.
- Abweichungskompetenz 819
- aktives Wahlrecht 100
- allgemeine Verwaltungsvorschriften 944
- Allgemeinheit der Wahl 98
- Altenpflegegesetz 833 ff.
- Ältestenrat 474
- Änderungsgesetz zu einem Zustimmungsgesetz 898
- Angemessenheit der Maßnahme 276
- Annexkompetenz 844
- Anstalt 50
- Anwendungsvorrang 234, 355 ff., 819 ff.
- Apotheken-Urteil 276b
- Aristokratie 56
- Aufbau der Rechtsordnung 178
- Auflösung Bundestag 432, 551, 553, 559, 588, 603
- Aufspalten von Gesetzen 900
- Auftragsverwaltung 943
- Ausführung der Gesetze 942 ff.
- Ausgabenlast 953
- Ausgleichsmandat 131, 134
- Ausländerwahlrecht 146
- Auslandsdeutsche 102
- Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz 805 ff.
- Ausschluss von staatlicher Parteienfinanzierung 407a ff.
- Ausschüsse 480
- Bananenmarkt 358a**
- Beamtenrecht 262
- Bedarfskompetenz 815
- Begrenzte Handlungsermächtigung 338
- behördliche Warnungen 242
- Beiträge 969
- Beleihung 52, 79, 90
- Beratungen des Bundestags 864
- Bestimmtheitsgebot 191
- Bestimmtheitstrias 207
- Briefwahl 113a
- Bundesauftragsverwaltung 943
- bundeseigene Verwaltung 945
- bundesfreundliches Verhalten 72
- Bundeskanzler 548
- Bundespräsident 581 ff.
- Bundesrat 523
- Bundesrecht bricht Landesrecht 70
- Bundesregierung 545 ff.
- Bundesstaat 65
- Bundestag 429
- Bundestagsauflösung 432, 551, 553, 559, 588, 603
- Bundestagsausschüsse 480
- Bundestagspräsident 467
- Bundestagswahl 121
- Bundestreue 72
- Bundesverfassungsgericht 614 ff.
 - Verfahrensarten (Übersicht) 617
- Bundesversammlung 589
- Bundeswahlgesetz 121 ff.
- Bundeszwang 70
- Bund-Länder-Streit 680 ff.
- CEDAW 21q**
- checks and balances 162
- Demokratie 57, 76 ff.**
- Diktatur 59
- Diplomatische Vertretung 41
- Direkte Demokratie 77a
- Direktklage 366
- Direktmandat 128 ff.
- Diskontinuität 456
- Dosenpfand 170, 208
- Drei-Elemente-Lehre 22
- Dreigliedriger Bundesstaat 71
- Echte Rückwirkung 290**
- effektiver Rechtsschutz 160
- Eingriffsverwaltung 247
- Einheitsstaat 67
- Einigungsvertrag 3
- Einspruchsgesetz 873, 882 ff., 902
- Einstweilige Anordnung 748
- Einzelfallgesetz 197
- Enquete 484
- enumerative Handlungsermächtigung 69, 338
- Erfolgswert 126, 127, 128, 134
- Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung 833 ff.
- Erforderlichkeit der Maßnahme 275
- Ermessen 277
- Erststimme 121 ff., 130 ff.
- Etatlegitimierung 252
- EU-Grundrechtecharta 335, 341, 369, 787c
- Europäische Union 327 ff., 761 ff.
- Europäische Verfassung 20
- Europäischer Rat 770a
- Europäischer Gerichtshof 783
- Europäisches Parlament 765
- Europawahlgesetz 121
- Exekutive 165
- Exterritorialität 41
- Fachaufsicht 943**
- Familienwahlrecht 109
- Finanzverfassung 952 ff.
- Flexibilitätsklausel 338
- Formelles Gesetz 181
- Formelles Verfassungsrecht 1
- Fraktionen 475, 622
- Fraktionsausschluss 507
- Fraktionsdisziplin 169, 499, 507
- fraktionslose Abgeordnete 519
- Fraktionszwang 499, 507
- Frankfurter Nationalversammlung 8
- Freies Mandat 498
- Freiheit der Wahl 123
- freiheitliche demokratische Grundordnung 408, 421
- Fünfprozentklausel 96, 128 ff., 137, 479
- Funktionsvorbehalt 79
- Gebühren 967**
- Gebundene Entscheidung 279
- Geignetheit der Maßnahme 274
- Gegenzeichnungspflicht 585
- Geheimheit der Wahl 110
- Geltungsvorrang 233
- Gemeinsamer Ausschuss 542
- Gemeinschaftsaufgaben 838
- Generalklausel 192

Sachverzeichnis

- Genfer Flüchtlingskonvention 21q
Gerichtshof der EU 783
Gerichtsverfassungsgesetz 4
Geschäftsordnung Bundestag 462, 865
Geschäftsordnungen 5
Gesetzesbeschluss 864
Gesetzesinitiative 854
Gesetzestorso 826a, 899 ff.
Gesetzesvorbehalt 188, 239 ff.
Gesetzesvorlagen 854
Gesetzgebende Gewalt 164
Gesetzgebungskompetenzen 791 ff.
Gesetzgebungsnotstand 559
Gesetzgebungsverfahren 788 ff., 852 ff.
gesetzlicher Richter 160
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 235 ff.
Gewaltenteilung 77e, 161
Gewohnheitsrecht 218
Gleichheit der Wahl 125
Glykolwein 187
Grundfreiheiten der EU 341b ff.
Grundmandatsklausel 128 ff., 143
Grundrechtecharta der EU 335, 341, 369, 787c
Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 271
Grundsatzgesetzgebung 838
- H**allsteindoktrin 13, 38
Hare/Niemeyer 95
Haushaltsgrundsatzgesetz 838
Haushaltsrecht des Parlaments 79h
Herrenchiemsee 11
Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse 833 ff.
Hoheitsrechte
- Übertragung auf EU 82, 337 ff., 348 ff.
- Übertragung auf nichtstaatl. Stellen 80 ff.
- Übertragung auf zwischenstaatliche Einrichtungen 82
Homogenität 70
Hondt 95
horizontale Gewaltenteilung 167
- I**dentitätskontrolle 348, 357b, 365 ff.
Immunität 41, 513
imperatives Mandat 506, 529
Indemnität 510
Initiativrecht zur Gesetzgebung 854
Inkompatibilität 532
Internetwahl 114b
- J**udikative 166
Jugendsekten 244
Juniorprofessur 833 ff.
Juristische Personen 44
- K**abinetts 545 ff.
Kanzlerprinzip 566
Kernkompetenz 810
Koalitionsvereinbarung 548
Kollegialprinzip 574
Kollisionsklausel 70
Kommission der EU 779
Kommunalwahlrecht 148
Kompetenzkontrolle 747 ff.
Kompetenz-Kompetenz 39, 70, 338, 787
Konkrete Normenkontrolle 661 ff.
Konkurrierende Gesetzgebung 808 ff.
Konstruktives Misstrauensvotum 555 ff.
- Kooperationsverhältnis BVerfG/EuGH 358b
Körperschaft des öffentlichen Rechts 49
Küstenmeer 25
- L**adenschlussgesetz 832c, 833 ff.
Lebenspartnerschaftsgesetz 807, 904
Legislative 164
Legitimationskette 79, 349, 434
Legitimer Zweck 272
Leistungsverwaltung 252
Lesungen des Bundestags 864
Lex-posterior-Regel 822
Listenverbindung 124
Locke, John 162
Lufttraum 25
Luftsicherheitsgesetz 807c
Lüth-Urteil 276b
- M**andatsverlust 500
Maßnahmegesetz 197
Materielles Verfassungsrecht 2
Mauerschützen 287
Mehrheitsbegriff 441
Mehrheitswahl 92, 118
Minderheitenschutz 77f
Misstrauensvotum 555 ff.
Mitte des Bundestags 856
Monarchie 54
Montesquieu, Charles de 162
- n**achkonstitutionelle Gesetze 669
Nachrücken in den Bundestag 105, 121 ff.
Nationalhymne 583, 622, 849
ne bis in idem 160
negatives Stimmgewicht 126
Neugliederung Bundesgebiet 70
Neutralitätspflicht des Staates 86
Nichtigkeitklage 368
Nizza (Vertrag von) 334
NPD 411
- Ö**ffentliche Warnungen 256
Öffentlichkeitsarbeit der Regierung 86
OMT 353c, 357g, 364, 366a f.
Opposition 77e, 78 ff.
Organe der EU 761 ff.
organisatorische Gewaltenteilung 167
Organkontinuität 456
Organleihe 948
Organstreitverfahren 618 ff.
- P**arlamentarische Demokratie 77a, 77c
Parlamentarischer Rat 12
Parlamentsbeschlüsse 451 ff.
Parlamentsgesetz 181
Parlamentsvorbehalt 79b, 190
Parteiausschluss 107, 506 f.
Parteien 370 ff.
Parteienfinanzierung 392, 407a ff.
Parteienprivileg 408
Parteispenden 402
Parteiverbotsverfahren 414
Paulskirchenverfassung 8
Personalisierte Verhältniswahl 121 ff.
Plebizit 155
pouvoir constituant 21, 158
pouvoir constitué 21
Präsidialdemokratie 77b
Pressesubvention 259

Sachverzeichnis

- Prozessstandschaft 622, 635
Prüfungsrecht Bundespräsident 591 ff.
- Quorum** 155
- Radarwarngeräte** 206
Radbruch 287
Rahmengesetzgebung 834 ff.
Rangordnung des Rechts 231
Rat der EU 770a, 771
Rechtmäßigkeit eines Gesetzes 182
Rechtsfortbildung 174, 223 ff.
Rechtsordnung 178
Rechtsprechende Gewalt 166
Rechtsquellenlehre 178
Rechtsstaatsprinzip 160 ff.
Rechtsverordnung 206 ff., 918
Rechtsweggarantie 160
Referendum 155
Regierungsform 61
Reichsverfassung 9
Repräsentative Demokratie 77a, 77c
Republik 58, 63
Ressortprinzip 571
richterliche Rechtsfortbildung 174, 223 ff.
richterliche Unabhängigkeit 160
Richterrecht 219 ff.
Richtervorlage 661 ff.
Richtlinien (EU) 346 ff.
Richtlinienkompetenz Bundeskanzler 566
Rotationsprinzip 509
Rückwirkungsverbot 282
Ruhendes Mandat 109
- Satzung** 213 ff.
SED-Unrecht 287
selbstvollziehende Gesetze 718, 936
Seerechtsübereinkommen SRÜ 21q, 25
Sonderabgaben 970
Sonderrechtsverhältnis 261
Souveränität 37
Sozialstaatsprinzip 306
Spekulationsfrist 297
Sperrklausel 128 ff., 143, 479
Sperrwirkung 827
Staatenbund 68
Staatenverbund 69
staatliche Neutralitätspflicht 86
Staatsformmerkmale 54
Staatsgebiet 23
Staatsgewalt 35
Staatsorgane 429 ff.
Staatsvolk 26
Staatszielbestimmungen 62 ff., 306 ff.
Statusdeutsche 33
Steuerrecht 952 ff., 982 ff.
Stiftung 51
Stimmensplitting 125, 130 ff.
Studiengebühren 835
Subsidiaritätsklage 352
- Tarifverträge** 230
Territorialplebiszit 155
Territorialprinzip 31
Tierschutz 320
Torso 826a, 899 ff.
- Übergangsregeln** 846
Überhangmandat 131, 134
- Ultra-vires-Lehre 69, 338
Ultra-Vires-Kontrolle 362 ff.
Umweltschutz 316 ff.
Unbestimmte Rechtsbegriffe 192
Unechte Rückwirkung 291
Uneinheitliche Stimmabgabe im Bundesrat 894
Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen 845 ff.
Unmittelbarkeit der Wahl 103
Untersuchungsausschuss 484
- Vereinte Nationen** 40
Verfassungsändernde Gesetze 910
Verfassungsbeschwerde 690 ff.
Verfassungsdurchbrechung 911
verfassungsfeindliche Partei 408
verfassungskonforme Auslegung 177, 279
Verfassungsorgane 429 ff.
verfassungswidrige Partei 408
verfassungswidriges Verfassungsrecht 78a ff., 407a, 916
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 202, 271
Verhältnismäßigkeit 95, 119
Vermittlungsausschuss 530, 883
Verordnungen (EU) 345
Verschonungssubventionen 956, 973
vertikale Gewaltenteilung 74, 167
Vertrag von Amsterdam 39, 331
Vertrag von Lissabon 39, 336 ff.
Vertrag von Maastricht 39, 331
Vertrag von Nizza 39, 334
Vertragsabrundungskompetenz 338
Vertrauensfrage 558 ff.
Vertrauensschutz 298
Verwaltung 942 ff.
Verwaltungsvorschriften 225
Volksabstimmung 155
Volksbefragung 155
Volksbegehren 155
Volksentscheid 155
Volkszählungsgesetz 191
Vollziehende Gewalt 165
Vorabentscheidung 364 ff., 787f
Vorbehalt des Gesetzes 239 ff.
Vorkonstitutionelle Gesetze 187, 669
Vorranggesetzgebung 811
Vorrang des Gesetzes 236
- Wahlcomputer** 114a
Wahlempfehlung 115
Wahlkreiszuschnitt 138
Wahlpflicht 115a
Wahlprüfung 150
Wahlrechtsgrundsätze 97 ff.
Wahlssysteme 91
Wahlwerbung 87 ff., 386
Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit 821
Wehrpflicht 365
Weimarer Reichsverfassung 10
Wesensgehaltsgarantie 204
Wesentlichkeitsrechtsprechung 79j ff.
Wiedervereinigung 14
- Zählwert** 126
Zitiergebot 186, 206
Zölle 965
Zuständigkeit kraft Natur der Sache 845

Sachverzeichnis

Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs 843
Zustimmungsbedürftigkeit von Änderungs-
gesetzen 898
Zustimmungsgesetz 873, 887 ff., 902
Zuwanderungsgesetz 894
Zweigliedriger Bundesstaat 71
Zwei-Plus-Vier-Vertrag 16
Zweitstimme 125, 130
zwischenstaatliche Einrichtung 82 ff.