

STAATS- UND VERFASSUNGSRECHT

Staats- und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland

Staatsorganisationsrecht

Grundrechte

Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen

von

Richter am Landgericht Holger Schweda
Dozent an der Fachhochschule für Rechtspflege
Nordrhein-Westfalen

6. Auflage, Bad Münstereifel 2006

ISSN 1434-3134

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die Vervielfältigung ist, soweit nicht urheberrechtlich gestattet, unzulässig und strafbar.

Bad Münstereifel 2006

Zu bestellen bei

Fachhochschule für Rechtspflege Nordrhein-Westfalen

Schleidtalstraße 3, 53902 Bad Münstereifel

Telefon: (02253) 318-0

Telefax: (02253) 318-146

Homepage: www.fhr.nrw.de

E-Mail: poststelle@fhr.nrw.de

INHALTSVERZEICHNIS

A.	Rechtsquellen	1
B.	Literaturauswahl und Internethinweise	5
C.	Geschichtliches	11
D.	Staats- und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland	16
I.	Staatsbegriff	16
	1. Staatsgebiet	17
	2. Staatsvolk	20
	3. Staatsgewalt	27
II.	Staatsform der Bundesrepublik Deutschland	30
	1. Allgemeines	30
	2. Republik	33
	3. Demokratie	37
	4. Sozialstaat	42

5. Rechtsstaat	47
a. Grundsatz der Gewaltenteilung	48
b. Grundsatz der Gesetzmäßigkeit	52
c. Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes	53
d. Gebot der Rechtssicherheit, Vertrauensschutz	54
e. Bestehen von Grundrechten	56
f. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	56
g. freiheitlich demokratische Grundordnung	60
6. Bundesstaat	62
a. Staatlichkeit von Bund und Ländern	62
b. Hinweis auf die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in die Europäische Union (EU)	71
III. Die Staatsorgane und ihre Aufgaben	76
1. Der Bundestag	76
a. staatsrechtliche Stellung	76
b. Rechte und Aufgaben	77

aa. Gesetzgebungsfunktion	78
bb. Wahlfunktion	79
cc. Kontrollfunktion	80
c. Organisation	84
aa. Plenum	85
bb. Fraktionen	87
cc. Ausschüsse	88
dd. Präsidium	88
ee. Ältestenrat	89
dd. Schriftführer	90
d. Rechtsstellung der Bundestagsabgeordneten	90
e. Wahlgrundsätze und Wahlsystem	96
aa. Allgemeinheit	96
bb. Unmittelbarkeit	97
cc. Freiheit	98
dd. Gleichheit	98

ee. Geheimheit	100
ff. Wahlsystem	100
2. Der Bundesrat	106
a. staatsrechtliche Stellung	106
b. Rechte und Aufgaben	107
aa. Gesetzgebungsfunktion	107
bb. Wahlfunktion	108
cc. Kontroll- und sonstige Funktionen	108
c. Organisation	109
aa. Plenum	110
bb. Ausschüsse	111
cc. Europakammer	112
dd. Präsidium	113
ee. Ständiger Beirat	113

3. Bundesversammlung und Bundespräsident	114
a. staatsrechtliche Stellung	114
b. Wahl und Amt	115
c. Zuständigkeiten	118
aa. Kompetenzen beim Erlass von Rechtsregeln	119
bb. Kompetenzen im Zusammenhang mit der Bundestagswahl und der sich daran anschließenden Regierungsbildung	119
cc. Kompetenzen in Regierungs- und Verfassungskrisen	119
dd. Kompetenzen bei der Statusverleihung an Bedienstete des Bundes und bei der Begnadigung	119
ee. Kompetenzen bei der völkerrechtlichen Vertretung des Bundes	120
ff. Kompetenzen im Verteidigungsfall	121
gg. weitere Kompetenzen und Repräsentationsaufgaben	121
4. Die Bundesregierung	125
a. staatsrechtliche Stellung	125
b. Bundeskanzler	127
c. Bundesminister	130

d. Zuständigkeit	133
5. Das Bundesverfassungsgericht	136
a. Organisation	137
aa. Senate	137
bb. Kammern	139
cc. Plenum	139
b. Zuständigkeiten	140
c. Verfassungsbeschwerde eines Einzelnen	144
aa. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	144
bb. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde	146
d. Organstreitverfahren	147
e. abstrakte Normenkontrollverfahren	149
f. konkrete Normenkontrollverfahren	150

IV. Die Gesetzgebung des Bundes	153
1. Gesetzgebungskompetenz	153
a. ausschließliche Gesetzgebung	154
b. konkurrierende Gesetzgebung	155
c. Rahmengesetzgebung	156
d. sonstige Bundesgesetzgebungskompetenzen	158
e. Gesetzgebungskompetenzen der Länder	158
2. Gesetzgebungsverfahren	159
a. Einleitungsverfahren	160
b. Hauptverfahren	161
aa. Zustimmungsgesetze	162
bb. Einspruchsgesetze	164
c. Abschlussverfahren	165
3. Rechtsverordnungen	168

V. Die Grundrechte	169
1. Allgemeines zu den Grundrechten	169
a. Wesen der Grundrechte	169
b. Aufteilung der Grundrechte	173
aa. Bürgerrechte	173
bb. Menschenrechte	175
cc. Freiheitsrechte	176
dd. Gleichheitsrechte	176
ee. Verfahrensrechte	177
c. Einschränkung der Grundrechte	177
aa. verfassungsimmanente Schranken	178
bb. Einschränkungen auf Grund anderer Grundgesetzartikel	179
cc. Einschränkungen durch Gesetzes- vorbehalt	181
dd. Einschränkungen durch Regelungsvorbehalt	185
d. Verwirkung von Grundrechten	186

2. Einzelne Grundrechte	188
a. Menschenwürde	189
b. allgemeine Handlungsfreiheit	192
c. Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit	195
aa. Leben	195
bb. körperliche Unversehrtheit	196
cc. Freiheit der Person	198
d. Gleichheitsrechte	199
aa. allgemeiner Gleichheitssatz	200
bb. Gleichberechtigung von Männern und Frauen	205
cc. Diskriminierungsverbot	210
e. freie Meinungsäußerung	210
aa. Freiheit der Meinungsäußerung und -verbretung	211
bb. Freiheit der Information	213
cc. Freiheit der Presse	214

dd. Freiheit der Berichterstattung	215
ee. Freiheit von der Zensur	216
f. Ehe und Familie	217
aa. besonderer Schutz von Ehe und Familie	217
bb. Elternrecht	220
cc. Mutterschutz	220
dd. besonderes Gleichheitsrecht des nichtehelichen Kindes	221
g. Eigentum und Erbrecht	224
aa. Begriff des Eigentums und des Erbrechts	224
bb. Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie Sozialbindung	226
cc. Enteignung	227
h. Justizgrundrechte	229
aa. Garantie des gesetzlichen Richters	230
bb. Anspruch auf rechtliches Gehör	232
cc. Verbot rückwirkender Strafgesetze	235

dd. Verbot mehrmaliger Bestrafung ne bis in idem	236
ee. Rechtsgarantie bei Freiheitsentziehung	237
VI. Die Unabhängigkeit der Richter	237
E. Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen	241

A. Rechtsquellen

Rechtsquellen für das heutige Staats- und Verfassungsrecht sind auf der Bundesebene im Wesentlichen das *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (GG) vom 23. Mai 1949 (BGBl. I S. 1) mit späteren Änderungen¹ - bzw. auf der Länderebene die einzelnen Verfassungen der Bundesländer, zum Beispiel die *Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen* (VerfNRW) vom 18. Juni 1950 (GV.NRW.S. 127) mit späteren Änderungen². Das Grundgesetz selbst regelt die Grundrechte und die Staatsorganisation aber nur in groben Grundzügen. Für die genaueren Einzelheiten verweist es an zahlreichen Stellen auf seine so genannten Nebengesetze, wie zum Beispiel in

- Ø Art. 4 III auf das *Gesetz über die Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe aus Gewissensgründen* (Kriegsdienstverweigerungsgesetz - KDVG) vom 09. August 2003 (BGBl. I S. 1593)³
- Ø Art. 8 II auf das *Gesetz über Versammlungen und Aufzüge* (Versammlungsgesetz - VersammlG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. I S. 1790) mit späteren Änderungen⁴
- Ø Art. 10 II auf das *Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses* (Artikel 10 - Gesetz - G 10) vom 26. Juni 2001 (BGBl. I S. 1254) mit späteren Änderungen⁵
- Ø Art. 26 II 2 auf das *Ausführungsgesetz zu Artikel 26 Abs. 2 des Grundgesetzes* (*Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen* - KrWaffG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. November 1990 (BGBl. I S. 2506) mit späteren Änderungen⁶

¹ Schönfelder Nr. 1 (E).

² von Hippel-Rehborn Nr. 1.

³ Sartorius I Nr. 626.

⁴ Sartorius I Nr. 435.

⁵ Sartorius I Nr. 7.

⁶ Sartorius I Nr. 823.

- Ø Art. 38 III auf das *Bundeswahlgesetz (BWG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Juli 1993 (BGBl. I S. 1288) mit späteren Änderungen⁷
- Ø Art. 40 I 2 auf die *Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GO BT)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 02. Juli 1980 (BGBl. I S 1237) mit späteren Änderungen⁸
- Ø Art. 41 III auf das *Wahlprüfungsgesetz (WahlprüfG)* vom 12. März 1951 (BGBl. I S. 166) mit späteren Änderungen⁹
- Ø Art. 45b Satz 2 auf das *Gesetz über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages (Gesetz zu Artikel 45b des Grundgesetzes - WBeauftrG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Juni 1982 (BGBl. I S. 677) mit späteren Änderungen¹⁰
- Ø Art. 45c II auf das *Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages (Gesetz nach Artikel 45c des Grundgesetzes - PetAG)* vom 19. Juli 1975 (BGBl. I S. 1921) mit späteren Änderungen¹¹
- Ø Art. 52 III 2 auf die *Geschäftsordnung des Bundesrates (GO BR)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. November 1993 (BGBl. I S. 2007) mit späteren Änderungen¹²
- Ø Art. 54 VII auf das *Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung (BPWahlG)* vom 25. April 1959 (BGBl. I S. 230) mit späteren Änderungen¹³

⁷ Sartorius I Nr. 30.

⁸ Sartorius I Nr. 35.

⁹ Sartorius I Nr. 32.

¹⁰ Sartorius I Nr. 635.

¹¹ Sartorius I Nr. 5.

¹² Sartorius I Nr. 37.

¹³ Sartorius I Nr. 33.

- Ø Art. 65 Satz 4 auf die *Geschäftsordnung der Bundesregierung (GO BReg)* vom 11. Mai 1951 (GMBI. S. 137) mit späteren Änderungen¹⁴
- Ø Art. 77 II 2 auf die *Gemeinsame Geschäftsordnung des Bundestages und des Bundesrates für den Ausschuss nach Artikel 77 des Grundgesetzes (Vermittlungsausschuss - GO VermAussch)* vom 19. April 1951 (BGBl. II S. 103) mit späteren Änderungen¹⁵
- Ø Art. 94 II 1 auf das *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473) mit späteren Änderungen¹⁶
- Ø Art. 95 III 2 auf das *Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (RsprEinhG)* vom 19. Juni 1968 (BGBl. I S. 661) mit späteren Änderungen¹⁷
- Ø Art. 98 I auf das *Deutsche Richtergesetz (DRiG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713) mit späteren Änderungen¹⁸
- Ø Art. 108 VI auf die *Finanzgerichtsordnung (FGO)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. März 2001 (BGBl. I S. 442) mit späteren Änderungen¹⁹.

¹⁴ Sartorius I Nr. 38.

¹⁵ Sartorius I Nr. 36.

¹⁶ Sartorius I Nr. 40.

¹⁷ Schönfelder Nr. 95b (E).

¹⁸ Schönfelder Nr. 97 (E).

¹⁹ Steuergesetze I Nr. 802.

Die einzelnen Verfassungen der Bundesländer weisen eine ähnliche Systematik wie das Grundgesetz auf. Auch sie regeln ihre Materie, das Landesverfassungsrecht, nur in groben Grundzügen und verweisen für genaue Einzelheiten an zahlreichen Stellen auf so genannte Nebengesetze. So verweist die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen zum Beispiel in

- Ø Art. 12 VII auf das *Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Schulgesetz NRW - SchulG)* vom 15. Februar 2005 (GV.NRW.S. 102)²⁰
- Ø Art. 31 IV auf das *Gesetz über die Wahl zum Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen (Landeswahlgesetz - LwahlG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. August 1993 (GV.NRW.S. 516) mit späteren Änderungen²¹
- Ø Art. 41 I 6 auf das *Gesetz über die Einsetzung und das Verfahren von Untersuchungsausschüssen des Landtags Nordrhein-Westfalen (UAG)* vom 18. Dezember 1984 (GV.NRW.S. 1985) mit späteren Änderungen²²
- Ø Art. 64 I auf das *Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Landesregierung Nordrhein-Westfalen (Landesministergesetz)* in der Fassung vom 02. Juli 1999 (GV.NRW.S. 218) mit späteren Änderungen²³
- Ø Art. 76 III auf das *Gesetz über den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen (Verfassungsgerichtshofgesetz - VGHG NRW)* vom 14. Dezember 1989 (GV.NRW.S. 708) mit späteren Änderungen²⁴
- Ø Art. 87 III auf das *Gesetz über den Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen (LRHG)* vom 19. Juni 1994 (GV.NRW.S. 428)²⁵.

²⁰ von Hippel-Rehborn Nr. 75.

²¹ von Hippel-Rehborn Nr. 9.

²² von Hippel-Rehborn Nr. 1b.

²³ von Hippel-Rehborn Nr. 13.

²⁴ von Hippel-Rehborn Nr. 15.

²⁵ von Hippel-Rehborn Nr. 17a.

B. Literatúrauswahl und Internethinweise

I. Kommentare zum Grundgesetz

- | | |
|--|---|
| Battis, Ulrich / Bethge,
Herbert / Bonk, Heinz J.: | Grundgesetz Kommentar;
3. Auflage 2002 |
| Denninger, Erhard / Hoffmann-
Riem, Wolfgang / Schneider,
Hans P. / Stein, Ekkehart: | Kommentar zum Grundgesetz für die
Bundesrepublik Deutschland;
3. Auflage 2001 |
| Dolzer, Rudolf / Vogel, Klaus /
Grasshof, Karin: | Bonner Kommentar zum Grundgesetz;
12. Auflage 2006 |
| Dreier, Horst: | Grundgesetz-Kommentar; 2. Auflage 2006 |
| Friauf, Karl H. /
Höfling, Wolfram: | Berliner Kommentar zum Grundgesetz;
Stand 2006 |
| Hesselberger, Dieter: | Das Grundgesetz, Kommentar für die politische
Bildung; 13. Auflage 2003 |
| Hömig, Dieter: | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland;
7. Auflage 2005 |

Jarass, Hans D. /
Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland;
8. Auflage 2006

Leibholz, Gerhard / Rinck,
Hans-Justus / Hesselberger,
Dieter: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland;
Stand 2005

von Mangoldt, Hermann /
Klein, Friedrich / Starck,
Christian: Kommentar zum Grundgesetz;
5. Auflage 2005

Maunz, Theodor / Dürig,
Günter: Grundgesetz;
Stand 2006

von Münch, Ingo /
Kunig, Philip: Grundgesetz-Kommentar; 3 Bände
3. bis 5. Auflage 2000 bis 2002

Sachs, Michael: Grundgesetz, Kommentar; 3. Auflage 2003

Schade, Peter: Grundgesetz mit Kommentierung; 7. Auflage 2006

Schmidt-Bleibtreu,
Bruno / Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz;
10. Auflage 2004

II. Kommentare zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen

Dästner, Christian: Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen;
1. Auflage 1996

Grawert, Rolf: Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen;
1. Auflage 1998

Kleinrahm, Kurt: Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen;
1. Auflage 1999

Löwer, Wolfgang /
Tettinger, Peter J.: Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-
Westfalen; 1. Auflage 2002

III.

Im Übrigen gibt es zu den Nebengesetzen zum Grundgesetz und zu den Nebengesetzen zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen jeweils eine Reihe von Einzelkommentaren, die wegen ihrer Vielfalt hier nicht aufgeführt werden sollen.

IV. Lehrbücher zum Staats- und Verfassungsrecht

- Badura, Peter: Staatsrecht; 3. Auflage 2003
- Battis, Ulrich /
Gusy, Christoph: Einführung in das Staatsrecht;
4. Auflage 1999
- Berg, Wilfried: Staatsrecht; 4. Auflage 2004
- Bleckmann, Albert: Staatsrecht;
Band 1 (Staatsorganisationsrecht), 1. Auflage 1993,
Band 2 (Die Grundrechte), 4. Auflage 1997
- Degenhart, Christoph: Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht;
21. Auflage 2005
- Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der
Bundesrepublik Deutschland; 20. Auflage 1999
- Ipsen, Jörn: Staatsrecht;
Band 1 (Staatsorganisationsrecht),
18. Auflage 2006,
Band 2 (Grundrechte), 9. Auflage 2006
- Katz, Alfred: Staatsrecht; 16. Auflage 2005
- Müller, Klaus: Deutsches Staatsrecht; 1. Auflage 1991

Schmalz, Dieter: Staatsrecht; 4. Auflage 2000

Schwabe, Jürgen: Grundkurs Staatsrecht; 5. Auflage 1995

Stein, Ekkehart / Frank, Götz: Staatsrecht; 19. Auflage 2004

Weis, Hubert: Meine Grundrechte; 4. Auflage 2004

Zippelius, Reinhold /
Württemberg, Thomas /
Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht;
31. Auflage 2005

V.

Im Übrigen gibt es in den einzelnen juristischen Fachzeitschriften eine Fülle von Rechtsprechungs- und Aufsatzveröffentlichungen. Auf lesenswerte Beiträge wird an der jeweiligen Stelle dieses Buches im Einzelnen hingewiesen.

VI. Internethinweise

Im Internet gibt es eine unerschöpfliche Vielfalt an Informationen allein über das deutsche Recht. An der jeweiligen Stelle dieses Buches wird im Einzelnen auch diesbezüglich auf lesenswerte Beiträge hingewiesen. Dabei sind zur besseren Übersicht immer nur die Internetadressen für die so genannten „Homepages“ angegeben, auf denen man Links (= Verweise) auf weitere Internetseiten findet. Soweit nichts anderes angegeben ist, ist die Internetadresse - wie üblich - ohne Leerstellen in den PC-Browser einzugeben und das Übertragungsprotokoll `http://` der Internetadresse voranzustellen. Juristische Suchmaschinen finden Sie unter:

- www.juracafe.de
- www.jurathek.de
- www.marktplatz-recht.de
- www.rechtplus.de
- www.jura-lotse.de
- www.jusline.de
- www.recht.de

Eine Suchmaschine zur Auffindung einer speziellen Suchmaschine, also eine Suchmaschinen-Suchmaschine finden Sie unter

www.klug-suchen.de

Die neueste juristische Fachliteratur ist zu finden unter

www.buch.de

Zu den Möglichkeiten des Internets für Juristen gibt einen Überblick der Aufsatz von Schweda, Holger: Juristische Angebote im Internet, Schriftenreihe der Fachhochschule für Rechtspflege Nordrhein-Westfalen, Band 19, Seite 279.

Eine umfassende Information bietet das Buch von:

Kröger, Detlef und Kuner, Christopher: Internet für Juristen; 3. Auflage 2001.

Dort finden Sie auch viele weitere Literaturhinweise und Internetadressen.

C. Geschichtliches

Als erster geschriebener Text zum deutschen Staats- und Verfassungsrecht wird allgemein die - wegen ihrer vergoldeten Siegel - so genannte „Goldene Bulle“ bezeichnet. Sie wurde von Kaiser Karl IV. als erstes Reichsgrundgesetz erlassen und auf den Reichstagen von Nürnberg am 10. Januar 1356 und von Metz am 25. Dezember 1356 angenommen. Sie regelte im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation - dem so genannten ersten deutschen Reich - unter anderem das Kaiserwahlrecht der Kurfürsten. Darüber hinaus traf sie Bestimmungen für den Landfrieden, das Städte- und das Zunftwesen. Mit dem Ende des ersten deutschen Reiches am 06. August 1806²⁶ endete auch die Gültigkeit der Goldenen Bulle.

Nach der bürgerlich-liberalen Märzrevolution von 1848 trat in der Paulskirche in Frankfurt am Main eine verfassungsgebende Nationalversammlung zusammen. Sie beschloss am 28. März 1849 eine Deutsche Reichsverfassung, die als „Paulskirchenverfassung“ bekannt wurde und bereits einen Grundrechtskatalog enthielt, jedoch nie in Kraft trat, weil sie durch Preußen und andere damalige deutsche Einzelstaaten abgelehnt wurde.

Erst mit der Gründung des zweiten deutschen Reiches²⁷ wurde eine umfassende Verfassung für ganz Deutschland geschaffen, die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871, die als „Bismarck'sche Reichsverfassung“ bekannt wurde, aber keinen Grundrechtskatalog enthielt²⁸. Nach ihr war Deutschland ein Bundesstaat, der aus 25 Bundesländern bestand, darunter unter anderem Preußen, Bayern, Sachsen, Lippe, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz,Mit der Abdankung von Kaiser Wilhelm II. und der Ausrufung der 1. deutschen Republik am 09. November 1918 endete das zweite deutsche Reich.

²⁶ Niederlegung der Krone durch Kaiser Franz II.

²⁷ 18. Januar 1871.

²⁸ RGBl. S. 63 mit späteren Änderungen.

Nach dem Ende der Monarchie trat am 06. Februar 1919 im thüringischen Weimar eine Nationalversammlung zusammen und erließ am 11. August 1919 eine Verfassung für ganz Deutschland, die als „Weimarer Reichsverfassung“ bezeichnet wird und am 14. August 1919 in Kraft trat²⁹. Sie war gekennzeichnet durch die starke Stellung des Reichspräsidenten (Notverordnungsrecht) und einer demgegenüber nur schwachen Reichsregierung. Während der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft vom 30. Januar 1933 bis zum 08. April 1945, dem so genannten dritten Reich, wurde die Weimarer Reichsverfassung zwar nicht offiziell außer Kraft gesetzt, aber durch den Übergang zur diktatorischen Staatsform doch praktisch außer Kraft gesetzt. Gemäß Art. 140 GG sind die Bestimmungen der Art. 136, 137, 138, 139 und 141 WRV Bestandteil des Grundgesetzes. Es handelt sich dabei um das so genannte „Staatskirchenrecht“. Mit der leidvollen Teilung Deutschlands nach 1945 verlief auch das Staats- und Verfassungsrecht zweigleisig.

Am 07. Oktober 1949 wurde in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands die Deutsche Demokratische Republik gegründet, deren erste Verfassung vom selben Tag datiert. Diese Verfassung ging noch von einem bundesstaatlichen Aufbau aus und bestimmte, dass sich die Republik auf den Ländern Brandenburg, Mecklenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen aufbaut, also im Wesentlichen auf den heute neuen Bundesländern. Die erste Verfassung der früheren DDR bestimmte in ihrem Art. 1 IV, dass es nur eine deutsche Staatsangehörigkeit gibt. Dies änderte sich mit der zweiten Verfassung der früheren DDR, die am 06. April 1968 die erste ablöste und am 07. Oktober 1974 umfassend geändert wurde. Mit dem Ende der früheren DDR und der Wiedervereinigung Deutschlands am 03. Oktober 1990 endete auch die Gültigkeit der zweiten DDR-Verfassung.³⁰

²⁹ RGBl. I S. 1383 mit späteren Änderungen.

³⁰ Literaturhinweis.

Die Texte der bisher erwähnten Verfassungen finden Sie bei

Blanke, Hermann-Josef: Deutsche Verfassungen; 1. Auflage 2003.

Lesenswert ist auch der Aufsatz von Hölscheidt / Pieper: Deutsche Staaten und Verfassungen im Überblick; JA 1988, 537. Er gibt einen Überblick über zwei Jahrtausende deutscher Staatlichkeit von den Germanen in der Antike bis zum Bonner Grundgesetz.

Die Entstehung des Grundgesetzes verlief in mehreren Etappen. Im Juli 1948 ermächtigten die Militärgouverneure der amerikanischen, britischen und französischen Besatzungszone Deutschlands die Ministerpräsidenten in den von den Besatzungsmächten neu geschaffenen Ländern, statt einer Verfassung zunächst ein „vorläufiges Grundgesetz“ zu erlassen³¹. Die Ministerpräsidenten setzten daraufhin einen Sachverständigenausschuss ein, der als „Verfassungskonvent von Herrenchiemsee“ bekannt wurde, weil er im August 1948 auf der Insel Herrenchiemsee im oberbayerischen Chiemsee einen ersten Textentwurf als weitere Beratungsgrundlage erstellte. Die damals 11 westdeutschen Landtage wählten im August 1948 65 Abgeordnete in den Parlamentarischen Rat, der in Bonn tagte und vom 01. September 1948 bis 06. Mai 1949 den endgültigen Text des Grundgesetzes erarbeitete und am 08. Mai 1949, genau 4 Jahre nach dem Ende des 2. Weltkrieges, annahm. Nachdem die drei westlichen Besatzungsmächte den Text des Grundgesetzes am 12. Mai 1949 mit Vorbehalten genehmigten, billigten - außer Bayern - alle westdeutschen Landtage das Grundgesetz. Es wurde am 23. Mai 1949 verkündet. Dieser Tag gilt seitdem als Geburtstag der Bundesrepublik Deutschland, markiert aber auch den Beginn der Teilung Deutschlands, die erst nach mehr als 41 Jahren, nämlich am 03. Oktober 1990, überwunden werden sollte. Seit diesem Wiedervereinigungstag gilt das Grundgesetz als Verfassung für ganz Deutschland.³²

³¹ so genannte Frankfurter Dokumente.

³² Literaturhinweis

Einzelheiten über die Entstehung des Grundgesetzes finden Sie in den Aufsätzen von Kröger: Die Entstehung des Grundgesetzes; NJW 1989, 1318 und von Morsey: Verfassungsschöpfung unter Besatzungsherrschaft - Die Entstehung des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat; DÖV 1989, 471.

Der rasche Wandel der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse führte bis 2006 zu insgesamt 51 Änderungen des ursprünglichen Grundgesetzes vom 23. Mai 1949. Die Voraussetzungen für eine Änderung des Grundgesetzes ergeben sich aus Art. 79 GG. Die 4 wichtigsten Änderungen betrafen dabei:

- Ø die Wehrverfassung³³
- Ø die Notstandsverfassung³⁴
- Ø die Wiedervereinigung Deutschlands durch Beitritt der früheren Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland³⁵
- Ø die Gründung der Europäischen Union³⁶.

In Art. 5 des *Vertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag - EVertr)* vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 889)³⁷ empfahlen die Regierungen der beiden Vertragsparteien den gesetzgebenden Körperschaften des wiedervereinten Deutschlands, sich innerhalb von zwei Jahren mit den im Zusammenhang mit der deutschen Einigung aufgeworfenen Fragen zur Änderung oder Ergänzung des Grundgesetzes zu befassen, insbesondere:

- Ø in Bezug auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern
- Ø in Bezug auf die Möglichkeit einer Neugliederung für den Raum Berlin / Brandenburg abweichend von den Vorschriften des Art. 29 GG durch Vereinbarung der beteiligten Länder
- Ø mit den Überlegungen zur Aufnahme von Staatszielbestimmungen in das Grundgesetz

³³ 1956.

³⁴ 1968.

³⁵ 03. Oktober 1990.

³⁶ Maastricht-Vertrag vom 07. Februar 1992.

³⁷ Sartorius II Nr. 605.

Ø mit der Frage der Anwendung des Art. 146 GG und in deren Rahmen einer Volksabstimmung.

Daraufhin wurde eine gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat (GVK) berufen, die am 28. Oktober 1993 ihre eineinhalbjährige Tätigkeit abschloss. In ihrem Schlussbericht³⁸ gab sie Empfehlungen zur Änderung des Grundgesetzes, die im Wesentlichen betrafen:

- Ø die Europäische Union
- Ø die Gesetzgebungskompetenzen und das Gesetzgebungsverfahren
- Ø den Verwaltungsaufbau
- Ø die territoriale Neugliederung und die kommunale Selbstverwaltung
- Ø die Grundrechte, insbesondere die Gleichstellung von Männern und Frauen.

Dies führte zur so genannten „kleinen Verfassungsreform von 1994“, nämlich zu dem *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994* (BGBl. I S. 3146), das am 15. November 1994 in Kraft trat und unter anderem die Art. 3 II 2, 20a, 29 VIII, 72, 76, 80 III und IV sowie 93 I Nr. 2a änderte bzw. ergänzte oder einführte.³⁹

Eine weitere Verfassungsreform, die so genannte „Föderalismusreform“ ist für das Jahr 2006 vorgesehen. Danach sollen die Zuständigkeiten und Kompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern neu geregelt werden.

³⁸ Bundestagsdrucksache 12/6000.

³⁹ Literaturhinweis

Die Arbeit und das Resultat der Tätigkeit der GVK sind behandelt in den Aufsätzen von Rohn / Sannwald: Die Ergebnisse der gemeinsamen Verfassungskommission; ZRP 1994, 65 und von Schneider: Das Grundgesetz - auf Grund gesetzt; NJW 1994, 558.

Die kleine Verfassungsreform von 1994 wird näher behandelt in dem Aufsatz von Sannwald: Die Reform des Grundgesetzes; NJW 1994, 3313.

D. Staats- und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland

I. Staatsbegriff

Fall:

Der Bundesgesetzgeber hat auf Grund seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 I Nr. 11a GG i.V.m. Art. 72 GG ein Gesetz erlassen über „die Errichtung eines atomaren Entsorgungszentrums und eines atomaren Zwischenlagers“ in der kreisangehörigen Gemeinde Gorleben im Landkreis Lüchow-Dannenberg des Bundeslandes Niedersachsen. Aus Protest dagegen beschließen alle Einwohner von Gorleben auf einer Bürgerversammlung einstimmig, sich vom Landkreis Lüchow-Dannenberg, dem Bundesland Niedersachsen und der Bundesrepublik Deutschland loszutrennen und künftig den souveränen Staat „Republik Wendland“ zu bilden. Gleichzeitig wird eine eigene Verfassung beschlossen und eine eigene Staatspräsidentin gewählt. Liegt ein neuer Staat vor?

Wann ein Staat im Rechtssinne vorliegt ist nicht niedergeschrieben. Die allgemeine Staatslehre hat deshalb Theorien entwickelt, nach denen die Voraussetzungen für das Entstehen, Vorliegen und Untergehen eines Staates zu beurteilen sind.

1.

Nach der von Rudolf Smend im Jahre 1928 entwickelten „Integrationslehre“ ist der Staat „ein geistiger Zusammenhang, ein Einheitsgefüge im Wollen und Erleben der Einzelnen“.

2.

Nach der von Kelsen ebenfalls im Jahre 1928 entwickelten „reinen Rechtslehre“ ist der Staat „eine normative, das gegenseitige Verhalten einer Vielheit von Menschen regelnde Ordnung“.

3.

Nach marxistischer Lehre ist der Staat eine Organisation zur Durchsetzung der Interessen der ökonomisch herrschenden Klasse.

Diese drei Theorien stellen eine überholte und heute kaum noch vertretene Mindermeinung dar. Zur Definition des Staatsbegriffs wird heute ganz herrschend die zuerst von dem Staatsrechtler Georg Jellinek entwickelte so genannte „Drei-Elementen-Lehre“ vertreten. Nach ihr müssen zur Bejahung der Staatseigenschaft drei Elemente vorliegen, nämlich:

- Ø ein Staatsgebiet
- Ø ein Staatsvolk
- Ø eine Staatsgewalt.

Ein Staat liegt danach vor, wenn über ein besiedeltes Gebiet Hoheitsgewalt ausgeübt wird. Diese drei Elemente des Staatsbegriffs sollen im Folgenden näher behandelt werden.

1. Staatsgebiet

Das Staatsgebiet ist jeder abgegrenzte, beherrschbare und zum dauernden Aufenthalt von Menschen geeignete Teil (Kegelausschnitt) aus der Erde; die Fläche innerhalb der Staatsgrenzen; der Bereich der staatlichen Herrschaft.

Es muss sich dabei nicht um ein zusammenhängendes Gebiet handeln. Auch so genannte Exklaven gehören dazu, also von fremdem Staatsgebiet umschlossene Gebietsteile wie zum Beispiel die deutsche Exklave 78266 Büsingen am Hochrhein. Sie gehört zum baden-württembergischen Kreis Singen (Hohentwiel), wird aber vom Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft umschlossen. Aus der Sicht des anderen Staates - im Beispielsfall also der Schweiz - spricht man von Enklaven. Ein weiteres Beispiel ist die österreichische Enklave Jungholz im bayerischen Allgäu.

Zum Staatsgebiet gehört auch der Bereich oberhalb des Festlandes, der Luftraum, wobei allerdings fraglich ist, bis zu welcher Höhe noch von der Zugehörigkeit zum Staatsgebiet ausgegangen werden kann. Im so genannten „Weltraumvertrag“ vom 27. Januar 1967 (BGBl. 1969 II S. 1969)⁴⁰ wurde keine genaue Fixierung der Souveränitätsgrenze vorgenommen. Daher wird heute nach allgemeinen Völkerrechtsgrundsätzen eine Grenze bei ca. 80 - 100 km oberhalb des jeweiligen Staatsgebiets gezogen. Von dieser Höhe an ist ein auf Luftauftrieb angewiesener Luftverkehr physikalisch nicht mehr möglich. Daran schließt sich der staatsfreie Weltraum an.

Auch der Bereich unterhalb des Festlandes, das Erdinnere, gehört innerhalb der Staatsgrenzen zum Staatsgebiet, allerdings nur soweit es tatsächlich beherrschbar ist. Soweit der Staat das Meer berührt, gehört zum Staatsgebiet zunächst das Festland bis zur jeweiligen Küstenlinie (niedrigster Wasserstand bei einer normalen Ebbe). Seit Langem ist darüber hinaus anerkannt, dass die staatliche Souveränitätsgrenze nicht dort endet, wo der niedrigste Wasserstand bei einer normalen Ebbe gemessen wird, sondern dass auch ein Bereich des sich daran anschließenden so genannten Küstenmeeres zum Gebiet des jeweiligen Anrainerstaates gehört. Dabei hatte sich im 18. Jahrhundert die so genannte „Drei-Seemeilen-Zone“⁴¹ herausgebildet. Allerdings ist in den letzten Jahren der Bereich des Hoheitsgebietes durch eine Reihe von Staaten einseitig immer wieder ausgedehnt worden, um das Meer ohne Einschränkung durch andere Staaten nutzen zu können. So beanspruchen zum Beispiel Italien 6 Seemeilen, China 12 Seemeilen und Island sogar 200 Seemeilen.

Ende 1982 hat die 3. UN-Seerechtskonferenz eine Konvention zur Neuaufteilung der Meere beschlossen. Nach ihr können die Küstenstaaten ihr Hoheitsgebiet einseitig auf eine Distanz von 12 Seemeilen (= 22,22 km) von der Küste an gerechnet ausdehnen. Außerdem wird in der Konvention die Nutzung der Meere geregelt (Fischerei, Tiefseebergbau, usw.).

⁴⁰ Sartorius II Nr. 395.

⁴¹ Reichweite eines Kanonenschusses; ca. 5,5 km.

Die Bundesrepublik Deutschland hat den Beitritt zur UN-Seerechtskonvention jedoch bis Februar 1994 wegen Bedenken gegen den Tiefseebergbauteil ausdrücklich abgelehnt, beansprucht aber dennoch zur besseren Überwachung des Tankerverkehrs westlich und südlich ihrer Hochseeinsel Helgoland einen Hoheitsbereich von 12 Seemeilen. Im Übrigen bleibt die Bundesrepublik Deutschland bei den klassischen 3 Seemeilen. Inzwischen hat die Bundesrepublik das innerstaatliche Ratifizierungsverfahren nach Art. 59 II 1 GG durchgeführt, weil ihr für den Fall ihres Beitritts zugesagt wurde, dass die Freie- und Hansestadt Hamburg Sitz für den neu zu schaffenden Internationalen Seegerichtshof der UNO wird. Die Seerechtskonvention ist für die Bundesrepublik am 16. November 1994 in Kraft getreten. Der ISeeGH in Hamburg ist nunmehr neben dem Internationalen Gerichtshof in Den Haag das 2. Rechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen. Auch die diplomatischen und konsularischen Vertretungen eines anderen Staates gehören zum Staatsgebiet des Empfangsstaates. Sie sind allerdings durch besondere völkerrechtliche Abkommen vor der Gebietshoheit des Empfangsstaates geschützt, zum Beispiel durch:

- Ø das *Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen* vom 18. April 1961 - WÜD - (BGBl. 1964 II S. 959)⁴²
- Ø das *Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen* vom 24. April 1963 - WÜK - (BGBl. 1969 II S. 1585)⁴³.

Schließlich betrachtet man auch Seeschiffe und Flugzeuge, die berechtigt sind die Flagge oder das Staatszugehörigkeitszeichen eines Staates zu führen, als zu dessen Staatsgebiet gehörend (vgl. auch § 4 StGB). Das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland wird in der Präambel des Grundgesetzes durch das Gebiet der 16 alphabetisch aufgezählten Bundesländer definiert (= Geltungsbereich des Grundgesetzes).

⁴² Sartorius II Nr. 325.

⁴³ Sartorius II Nr. 326.

Die früher deutschen Gebiete östlich der Oder und der Lausitzer Neiße⁴⁴ wurden durch den *Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über die Bestätigung der zwischen ihnen bestehenden Grenze* vom 14. November 1990 (BGBl. 1991 II S. 1328)⁴⁵ völkerrechtlich wirksam an Polen abgetreten.

Zum Fall:

Das Gebiet der niedersächsischen Gemeinde Gorleben ist ein abgegrenzter, beherrschbarer und zum dauernden Aufenthalt von Menschen geeigneter Kegelausschnitt aus der Erde. Unerheblich ist, dass er quadratmetermäßig nur von geringer Größe ist. Ein Staatsgebiet für die Republik Wendland liegt also vor.⁴⁶

2. Staatsvolk

Unter dem Staatsvolk versteht man die natürlichen Personen, zwischen denen und dem Staat eine besondere Verbindung aus Rechten und Pflichten besteht, also die Gesamtheit der Staatsangehörigen. Das Staatsvolk ist nicht zu verwechseln mit der Bevölkerung eines Landes, zu der regelmäßig auch fremde Staatsangehörige und Staatenlose gehören, mithin Ausländer im Sinne des § 2 I des *Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG)* vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950) mit späteren Änderungen⁴⁷.

Das Staatsvolk kann - muss aber nicht - eine Nation darstellen, also ein Volk, das nach Abstammung, Sprache, Geschichte und Kultur eine Gemeinschaft bildet.

⁴⁴ Ostbrandenburg, Hinterpommern, Schlesien und Ostpreußen.

⁴⁵ Sartorius II Nr. 681.

⁴⁶ Literaturhinweis

Einzelheiten zum Staatsgebiet finden Sie in dem Aufsatz von Bismarck: Das Staatsgebiet; JA 1983, 397.

⁴⁷ Sartorius I Nr. 565.

Stellt das Staatsvolk eine Nation dar, so spricht man von einem Nationalstaat wie zum Beispiel der alten und neuen Bundesrepublik Deutschland. Soweit in einem Nationalstaat ein kleiner Teil des Staatsvolkes einer anderen Kulturgemeinschaft angehört, ist eine nationale Minderheit gegeben wie zum Beispiel die Sorben in der brandenburgischen Niederlausitz und der sächsischen Oberlausitz, die Dänen in Südschleswig oder die Südtiroler in Norditalien. Die geschichtliche Entwicklung hat in einigen Fällen zur Teilung einzelner Nationen in zwei Staaten und auch zu deren staatlicher Wiedervereinigung geführt, wie zum Beispiel in Deutschland, Vietnam und dem Jemen. Das Grundgesetz nennt das Deutsche Staatsvolk an verschiedenen Stellen, zum Beispiel in der Präambel und in den Art. 20 II und 146. Für die Zugehörigkeit zu einem Staatsvolk kommt es also auf die Staatsangehörigkeit an. Jeder Staat ist berechtigt, sein eigenes, aber auch nur sein eigenes, Staatsangehörigkeitsrecht nach seinem Ermessen zu regeln. Hierfür haben sich international zwei Systeme herausgebildet, nämlich:

- Ø das Abstammungsprinzip (*ius sanguinis* = Blutsrecht)
- Ø das Territorialprinzip (*ius soli* = Bodenrecht).

Das Abstammungsprinzip gilt überwiegend in den Staaten des kontinentaleuropäischen Rechtskreises bzw. in den von diesem Rechtskreis geprägten Staaten. Nach ihm erwirbt man unabhängig von seinem Geburtsort die Staatsangehörigkeit seiner Eltern. Das Territorialprinzip gilt überwiegend in den Staaten des anglo-amerikanischen Rechtskreises bzw. in den von diesem Rechtskreis geprägten Staaten. Nach ihm erwirbt man unabhängig von der Staatsangehörigkeit seiner Eltern die Staatsangehörigkeit des Staates, auf dessen Staatsgebiet man geboren ist.

Heute gibt es immer mehr Staaten, die weder das reine Abstammungsprinzip noch das reine Territorialprinzip haben, sondern eine Mischform mit Elementen aus beiden Prinzipien. Daneben gibt es in allen Staaten die Möglichkeit, die Staatsangehörigkeit des betreffenden Staates durch einen von diesem erlassenen Hoheitsakt zu erwerben. Man spricht dann von Einbürgerung oder Naturalisation.

Das Nebeneinander der beiden Prinzipien kann dazu führen, dass jemand mehrere Staatsangehörigkeiten hat. So war der leidenschaftliche Klavierkomponist Frédéric Francois Chopin (22. Februar 1810 - 17. Oktober 1849) zum einen Franzose, weil sein Vater Nicolas Chopin französischer Staatsangehöriger war und aus der Sicht Frankreichs das Abstammungsprinzip galt. Zum anderen war er aber auch Pole, weil er in dem polnischen Dorf Zelazowa-Wola geboren wurde und aus der Sicht Polens das Territorialprinzip galt.

Andererseits kann das Nebeneinander der beiden Prinzipien aber auch dazu führen, dass jemand gar keine Staatsangehörigkeit hat, also staatenlos ist; zum Beispiel ein Kind von Eltern aus einem Land mit reinem Territorialprinzip wird in einem anderen Land geboren, das das reine Abstammungsprinzip hat.⁴⁸

Die in den Art. 16 I und 116 I GG erwähnte deutsche Staatsangehörigkeit ist geregelt im *Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG)* vom 22. Juli 1913 (RGBl. S. 583) mit späteren Änderungen⁴⁹. Danach gibt es für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 3 StAG im Wesentlichen 3 Möglichkeiten, nämlich durch:

- Ø Geburt
- Ø Annahme als Kind
- Ø Einbürgerung.

⁴⁸ Literaturhinweis

Wenn Sie wissen wollen, welcher Staat sein Staatsangehörigkeitsrecht wie geregelt hat, finden Sie hierzu für viele Staaten Auskunft bei

Bergmann-Ferid: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht; Loseblattsammlung.

Einzelheiten über die Staatsangehörigkeit Frédéric Chopins finden Sie in dem Aufsatz von Hecker: Pole oder Franzose? Die Staatsangehörigkeit Friedrich Chopins; NJW 1988, 314.

⁴⁹ Sartorius I Nr. 15.

1.

Geburt (§ 4 StAG)

Durch die Geburt erwirbt ein Kind unabhängig vom Geburtsort die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn nur schon ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Darüber hinaus erwirbt ein Kind ausländischer Eltern durch die Geburt in Deutschland die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn nur schon ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat und freizügigkeitsberechtigter Bürger der Europäischen Union oder gleichgestellter Staatsangehöriger eines EWR-Staates ist.

2.

Annahme als Kind (§ 6 StAG)

Mit der nach den deutschen Gesetzen wirksamen Annahme als Kind durch eine Deutsche / einen Deutschen (§§ 1741-1766 BGB; 43b, 55c, 56d und 56e FG), erwirbt ein Kind, das im Zeitpunkt des Annahmeantrags das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, die deutsche Staatsangehörigkeit. Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit erstreckt sich auch auf die Abkömmlinge dieses Kindes.

3.

Einbürgerung (§§ 8-16, 40b und 40c StAG)

Hierzu muss eine Reihe von Voraussetzungen vorliegen, die in den genannten §§ ausführlich und detailreich beschrieben sind. Grundsätzlich ist danach eine Einbürgerungsvoraussetzung, dass der Bewerber um die deutsche Staatsangehörigkeit seine bisherige Staatsangehörigkeit verliert oder aufgibt (§§ 10 I 1 Nr. 4, 12 StAG).

In der Bundesrepublik Deutschland gilt demnach für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit hauptsächlich das Abstammungsprinzip (*ius sanguinis* = Blutsrecht). Auf den Geburtsort in Deutschland kommt es für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nur ausnahmsweise an.

Die Verlustgründe für die deutsche Staatsangehörigkeit sind im § 17 StAG aufgeführt. Danach geht die deutsche Staatsangehörigkeit im Wesentlichen verloren durch:

- Ø Entlassung
- Ø Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit
- Ø Verzicht
- Ø Annahme als Kind durch einen Ausländer
- Ø Eintritt in die Streitkräfte oder einen vergleichbaren bewaffneten Verband eines ausländischen Staates.

1.

Entlassung (§§ 18-24 StAG)

Ein Deutscher wird auf seinen Antrag aus der deutschen Staatsangehörigkeit entlassen, wenn er den Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit beantragt und ihm die zuständige Stelle die Verleihung zugesichert hat. Die Entlassung ist Amtsträgern und Soldaten während des Bestehens des Dienstverhältnisses sowie grundsätzlich Wehrpflichtigen zu versagen.

2.

Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit (§ 25 StAG)

Ein Deutscher verliert seine deutsche Staatsangehörigkeit mit dem Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit, wenn dieser Erwerb auf seinen Antrag erfolgt. Der Verlust kann jedoch durch die Genehmigung der zuständigen Behörde zur Beibehaltung der deutschen Staatsangehörigkeit vermieden werden.

3.

Verzicht (§ 26 StAG)

Ein Deutscher kann durch schriftliche Verzichtserklärung auf seine deutsche Staatsangehörigkeit verzichten, wobei der Verzicht der Genehmigung durch die zuständige Behörde bedarf. Diese Genehmigung ist Amtsträgern und Soldaten während des Bestehens des Dienstverhältnisses sowie grundsätzlich Wehrpflichtigen zu versagen.

4.

Annahme als Kind durch einen Ausländer (§ 27 StAG)

Ein Deutscher verliert mit der nach den deutschen Gesetzen wirksamen Annahme als Kind durch einen Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn er dadurch die Staatsangehörigkeit des Annehmenden erwirbt.

5.

Eintritt in die Streitkräfte oder einen vergleichbaren bewaffneten Verband eines ausländischen Staates (§ 28 StAG)

Ein Deutscher, der auf Grund freiwilliger Verpflichtung ohne eine Zustimmung des Bundesministeriums der Verteidigung in die Streitkräfte oder einen vergleichbaren bewaffneten Verband eines ausländischen Staates, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, eintritt, verliert seine deutsche Staatsangehörigkeit. Ausnahmen gelten nur auf Grund zwischenstaatlicher Verträge.

Für die deutsche Rechtsordnung kommt es aber weniger auf den Begriff des deutschen Staatsangehörigen an, sondern vielmehr auf den Begriff des „Deutschen im Sinne des Grundgesetzes“. Letzterer ist in Art. 116 I GG geregelt. Danach ist Deutscher im Sinne des Grundgesetzes nicht nur ein deutscher Staatsangehöriger, sondern auch ein so genannter „Statusdeutscher“, also eine Person deutscher Volkszugehörigkeit, die im Gebiet des früheren Deutschen Reiches (Stand vom 31. Dezember 1937) als Flüchtling oder Vertriebener Aufnahme gefunden hat. Der gegenüber dem Begriff des deutschen Staatsangehörigen weitere Begriff des Deutschen im Sinne des Grundgesetzes ist zum Beispiel Anknüpfungspunkt für:

- Ø bestimmte Grundrechte (vgl. Art. 8 I; 9 I; 11 I; 12 I und 16 II GG)
- Ø die Rechte aus Art. 33 GG
- Ø das Wahlrecht zum Bundestag (Art. 38 III GG i.V.m. § 12 I und II des Bundeswahlgesetzes⁵⁰)
- Ø die Fähigkeit öffentliche Ämter zu bekleiden (zum Beispiel § 6 I Nr. 2 LBG NRW)

⁵⁰ Sartorius I Nr. 30.

Ø das Recht auf einen deutschen Personalausweis oder deutschen Reisepass (§ 1 I und III des Gesetzes über Personalausweise⁵¹ und § 1 III des Passgesetzes⁵²).

Die frühere DDR bestimmte in Art. 1 IV ihrer ersten Verfassung vom 07. Oktober 1949⁵³, dass es nur eine deutsche Staatsangehörigkeit gibt. Später nahm die frühere DDR jedoch mit Rückwirkung für sich eine eigene Staatsangehörigkeit in Anspruch, die sie als Staatsbürgerschaft bezeichnete. So heißt es in der Präambel des *Gesetzes über die Staatsbürgerschaft der DDR (Staatsbürgerschaftsgesetz)* vom 20. Februar 1967⁵⁴, dass mit der Gründung der Deutschen Demokratischen Republik in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht die Staatsbürgerschaft der Deutschen Demokratischen Republik entstanden sei. Die frühere DDR verlangte stetig von der alten Bundesrepublik Deutschland die Anerkennung ihrer Staatsbürgerschaft. Die alte Bundesrepublik tat dies jedoch nie und ging während der ganzen Zeit der deutschen Teilung immer davon aus, dass es auch weiterhin nur eine (gesamt)deutsche Staatsangehörigkeit für alle Deutschen gibt. Hieraus ergaben sich in der Vergangenheit interessante, ja spannende Rechtsfragen.⁵⁵

⁵¹ Sartorius I Nr. 255.

⁵² Sartorius I Nr. 250.

⁵³ DDR-GBl. I S. 5.

⁵⁴ DDR-GBl. I S. 3.

⁵⁵ Rechtsprechungshinweis

Lesen Sie den so genannten „Teso-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Oktober 1987 (2 BvR 373/83) in BVerfGE 77, 137 oder in der NJW 1988, 1313. Hier hat das Bundesverfassungsgericht eine Rechtsfrage entschieden, die in der alten Bundesrepublik über 12 Jahre lang heiß umstritten war: Hat die Verleihung der Staatsbürgerschaft durch die frühere DDR, also die Einbürgerung in die DDR durch diese, Auswirkungen auch für die alte Bundesrepublik, d.h. wird dadurch für die alte Bundesrepublik die einzig und allein bestehende (gesamt)deutsche Staatsangehörigkeit verliehen? Das Bundesverfassungsgericht bejaht diese Frage, so dass die frühere DDR auch mit Wirkung für die alte Bundesrepublik Personen einbürgern konnte! Das Wertvolle an dem Teso-Beschluss ist, dass darin nahezu die gesamten Materialien zu der seit dem 03. Oktober 1990 beantworteten und früher so genannten „Deutschen-Frage“ zitiert und aufgearbeitet werden.

Zum Fall:

Die Einwohner von Gorleben sind natürliche Personen, die sich als Angehörige der von ihnen ausgerufenen Republik Wendland betrachten. Sie bilden damit ein Staatsvolk des neu zu bildenden Staates.⁵⁶

3. Staatsgewalt

Die Staatsgewalt ist die den Staat tragende, erforderlichenfalls mit Zwang durchgesetzte hoheitliche Herrschaftsmacht über das Staatsgebiet (= Gebietshoheit) und das Staatsvolk (= Personalhoheit). Diese Herrschaftsmacht äußert sich in Akten der Gesetzgebung, der Gesetzesvollziehung und der Rechtsprechung. Die Trägerschaft der Staatsgewalt kann unterschiedlich ausgestaltet sein. In der Bundesrepublik Deutschland ist Träger der Staatsgewalt gemäß Art. 20 II 1 GG das Volk = das Staatsvolk. Träger der Staatsgewalt kann aber auch sein:

- Ø ein Einzelner (Monokratie), zum Beispiel ein Monarch oder ein Diktator
- Ø eine Personenmehrheit, zum Beispiel eine Partei oder Aristokraten.

Nicht notwendig für das Vorliegen einer Staatsgewalt ist Souveränität, d.h. Unabhängigkeit von fremder Staatsgewalt. So war die Souveränität der alten Bundesrepublik Deutschland seit ihrer Gründung am 23. Mai 1949 durch das so genannte Besatzungsstatut der drei westlichen Besatzungsmächte⁵⁷ vom 10. April 1949 dadurch erheblich eingeschränkt, dass die oberste Staatsgewalt bei den Besatzungsbehörden lag. Dies änderte sich erst am 05. Mai 1955 durch das Inkrafttreten des *Vertrages über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten (Deutschlandvertrag)* vom 26. Mai 1952 (BGBl. 1955 II S. 301).

⁵⁶ Literaturhinweis

Mehr zum Staatsvolk finden Sie in dem Aufsatz von Hobe: Das Staatsvolk nach dem Grundgesetz; JZ 1994, 191.

⁵⁷ USA, Großbritannien und Frankreich.

Durch den Deutschlandvertrag erhielt die alte Bundesrepublik aber nur eine eingeschränkte Souveränität, denn den drei Westalliierten standen auch danach noch einige Vorbehaltsrechte zu, insbesondere in Bezug auf Berlin, einer eventuellen Wiedervereinigung Deutschlands und eines Friedensvertrages. Erst durch Art. 7 des *Vertrages über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland* (nichtamtlich: Zwei-plus-Vier-Vertrag oder Souveränitätsvertrag) vom 12. September 1990 (BGBl. II S. 1318)⁵⁸ beendeten die Französische Republik, die frühere Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken, das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland und die Vereinigten Staaten von Amerika ihre Rechte und Verantwortlichkeiten in Bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes. Damit hat nach über 45 Jahren erst das in der Nacht vom 02. auf den 03. Oktober 1990 entstandene neue Deutschland wieder die volle Souveränität über seine inneren und äußeren Angelegenheiten.⁵⁹

Heute gibt es kaum noch Staaten, die ihre ursprüngliche volle Souveränität auch tatsächlich noch haben, denn die meisten Staaten gehören irgendeinem Bündnis, einer Gemeinschaft oder einer Einrichtung an, auf die sie Hoheitsrechte übertragen haben. So hat die Bundesrepublik nach Art. 24 GG die Möglichkeit, Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen zu übertragen und sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einzuordnen (NATO).

Zum Fall:

Die Einwohner von Gorleben sind nicht in der Lage hoheitliche Herrschaftsmacht über ihr Staatsgebiet und ihr Staatsvolk auszuüben, da die Bundesrepublik Deutschland und ihr Land Niedersachsen die Abtrennung nicht dulden werden und ihre eigene Gewalt, notfalls durch Polizeieinsatz, durchsetzen werden.

⁵⁸ Sartorius II Nr. 610.

⁵⁹ Literaturhinweis

Einzelheiten zum Zwei-plus-Vier-Vertrag und zur Souveränität Deutschlands finden Sie in dem Aufsatz von Blumenwitz: Der Vertrag vom 12. September 1990 über die abschließende Regelung in Bezug auf Deutschland; NJW 1990, 3041.

Ergebnis zum Fall:

Die Republik Wendland verfügt zwar über ein Staatsgebiet und ein Staatsvolk, nicht jedoch über eine Staatsgewalt. Sie ist damit kein Staat im Rechtssinne.

Zur Ergänzung:

Zur Bejahung der Staatseigenschaft sind außer den drei Elementen Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt keine weiteren Voraussetzungen erforderlich. Nicht erforderlich ist insbesondere, dass der Träger der Staatsgewalt rechtmäßig an die Macht gelangt ist und dass der Staat diplomatisch allgemein anerkannt worden ist.

II. Staatsform der Bundesrepublik Deutschland

1. Allgemeines

Die Vorschriften des geschriebenen (formellen) Verfassungsrechts bilden nach dem Europarecht die zweithöchste Stufe der innerstaatlichen Normenrangordnung. Das bedeutet, dass hiergegen verstoßende einfache Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen nichtig sind.

Beispiel:

Durch das *Gesetz zum Schutz des vorgeburtlichen / werdenden Lebens, zur Förderung einer kinderfreundlichen Gesellschaft, für Hilfen im Schwangerschaftskonflikt und zur Regelung des Schwangerschaftsabbruchs (Schwangeren- und Familienhilfegesetz)* vom 27. Juli 1992 (BGBl. I S. 1398) wurde mit dem § 218 a I eine Vorschrift in das Strafgesetzbuch eingefügt, nach der ein Schwangerschaftsabbruch innerhalb von zwölf Wochen seit der Empfängnis nicht rechtswidrig - und damit nicht strafbar - war, wenn er von einem Arzt nach Beratung der Schwangeren vorgenommen wurde. § 218a I StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes verstößt gegen die Art. 1 I und Art. 2 II 2 des Grundgesetzes (Menschenwürde und Recht auf Leben). Er wurde deshalb vom Bundesverfassungsgericht im abstrakten Normenkontrollverfahren nach Art. 93 I Nr. 2 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 6; 76 ff. BVerfGG durch das so genannte 2. Abtreibungsurteil vom 28. Mai 1993 (2 BvF 2/90, 4/92, 5/92)⁶⁰ für nichtig erklärt.

Die dritthöchste Stufe der innerstaatlichen Normenrangordnung bilden die in Art. 25 GG genannten allgemeinen Regeln des Völkerrechts wie zum Beispiel:

- Ø keine Zwangsvollstreckung in hoheitlich genutztes Vermögen anderer Staaten
- Ø keine Vornahme von Hoheitsakten auf dem Staatsgebiet anderer Staaten ohne deren Zustimmung

⁶⁰ BVerfGE 88, 203 und NJW 1993, 1751.

- Ø Zuziehung eines Dolmetschers im Strafverfahren gegen einen Angeklagten, der der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

Die einfachen Gesetze folgen erst auf der vierthöchsten Stufe der innerstaatlichen Normenrangordnung, gefolgt von den Rechtsverordnungen des Bundes (fünfhöchste Stufe) und den Satzungen des Bundes (sechsthöchste Stufe). Aus dieser Rangordnung der Rechtsnormen ergibt sich, dass die Verfassung als zweithöchste Rangstufe die rechtliche Grundordnung der Bundesrepublik bildet. Die Leitgrundsätze der Verfassung ergeben sich aus:

- Ø der Präambel
- Ø Art. 1 GG
- Ø Art. 20 GG
- Ø Art. 28 GG.

Die Präambel ist nicht nur eine unverbindliche Formel, sondern weist einen normativen Gehalt auf, der im Wesentlichen aus zwei Elementen besteht, nämlich der Verpflichtung zur Friedenspolitik („ ... dem Frieden der Welt zu dienen, ... ") und der Bereitschaft zur Einigung Europas („ ... in einem vereinten Europa ... "). Bis zum Ablauf des 02. Oktober 1990 enthielt die Präambel das inzwischen gegenstandslose deutsche Wiedervereinigungsgebot, das wie folgt lautete:

„Das gesamte Deutsche Volk bleibt aufgefordert, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden.“

Art. 1 GG enthält als Grundentscheidung die Unantastbarkeit der Würde des Menschen, die Unverletzlichkeit und Unveräußerlichkeit der Menschenrechte und die Bindung der drei Ausübungsformen der Staatsgewalt (Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung) an den Grundrechtskatalog (Art. 1 bis 19 GG) als unmittelbar geltendes Recht.

Art. 20 GG enthält die fünf grundlegenden Staatsformmerkmale, die im Folgenden näher dargestellt werden und als Grundprinzipien die staatliche Gewalt verpflichten, ihr Handeln auf diese Ziele hin auszurichten. Nach Art. 20 GG ist die vom Grundgesetz organisierte Bundesrepublik Deutschland:

- Ø eine Republik
- Ø eine Demokratie
- Ø ein Sozialstaat
- Ø ein Rechtsstaat
- Ø ein Bundesstaat.

Diese fünf Staatsformmerkmale sind unmittelbar geltendes Recht und als Strukturprinzipien und Staatszielbestimmungen von großer Bedeutung für das richtige Verständnis des deutschen Staates. Man bezeichnet den Art. 20 GG deshalb auch als „Staatsfundamentalnorm“ oder als „Verfassung in Kurzform“. Nach der so genannten „Homogenitätsklausel“ des Art. 28 I GG muss die verfassungsmäßige Ordnung in den 16 Bundesländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen. Das Grundgesetz gibt den in seinen Art. 1 und 20 niedergelegten und soeben dargestellten Leitgrundsätzen einen hohen Schutz: Um diese Leitgrundsätze über alle Änderungen der Mehrheitsverhältnisse in den Gesetzgebungsorganen hinweg zu sichern, hat der Grundgesetzgeber sie zum so genannten „Kernbereich des Grundgesetzes“ gemacht, indem er ihre Änderung durch die so genannte „Ewigkeitsklausel“ in Art. 79 III GG für unzulässig erklärt hat. Logischerweise darf demzufolge auch der Art. 79 III GG selbst nicht geändert werden.

2. Republik

Fall:

Nach der Wiedervereinigung Deutschlands mehren sich die Probleme. Es zeigt sich, dass selbst eine Wirtschaftsweltmacht wie die alte Bundesrepublik Deutschland nicht in der Lage ist, aus der früheren DDR kurzfristig die vom Bundeskanzler im Jahre 1990 versprochenen „blühenden Landschaften“ zu machen. In der ostdeutschen Bevölkerung wächst darüber der Unmut. In der westdeutschen Bevölkerung wächst der Unmut über die ständig steigenden Kosten der deutschen Wiedervereinigung und über die Steuererhöhungen die dies nach sich zieht. Auf Grund dieser Umstände hat eine große Mehrheit der deutschen Bevölkerung in das bisherige Staatssystem kein Vertrauen mehr und verlangt die Wiedereinführung der Monarchie. Daraufhin beschließt der Bundestag mit einer 3/4 Mehrheit ein einfaches Gesetz zur Umwandlung der Bundesrepublik Deutschland in ein Kaiserreich mit einem Erbmonarchen an der Spitze, der mit umfassenden Kompetenzen ausgestattet ist. Der Bundesrat stimmt dem einfachen Gesetz ohne Gegenstimmen zu. Die vom Bundeskanzler und allen Bundesministern bereits gegengezeichnete Gesetzesurkunde wird gemäß Art. 82 I 1 GG dem Bundespräsidenten zur Ausfertigung vorgelegt. Wird der Bundespräsident das Gesetz ausfertigen, d.h. unterschreiben?

Bei der Ausfertigung des Bundesgesetzes gemäß Art. 82 I 1 GG hat der Bundespräsident unstreitig das Recht und die Pflicht, das Gesetz auf seine formelle Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, d.h. ob eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht und ob das Gesetz verfahrensmäßig entsprechend den Art. 76 bis 79 GG zu Stande gekommen ist. Hiervon kann nach dem Sachverhalt ausgegangen werden. Darüber hinaus ist der Bundespräsident nach heute ganz herrschender Meinung berechtigt und verpflichtet, das Gesetz auch auf seine materielle Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, also auf seine inhaltliche Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz. Das Gesetz zur Umwandlung der Bundesrepublik Deutschland in ein Kaiserreich könnte gegen Art. 20 I GG verstoßen. Danach ist Deutschland unter anderem eine Republik.

Das Staatsformmerkmal Republik ist das Gegenteil einer Monarchie und hat zwei Komponenten, nämlich:

- Ø Berufung des Staatsoberhauptes durch Wahl
- Ø Berufung des Staatsoberhauptes nur auf Zeit.

Dementsprechend wird der Bundespräsident als Staatsoberhaupt der Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 54 I 1 GG gewählt - nämlich von der Bundesversammlung - und hat gemäß Art. 54 II 1 GG eine Amtszeit von 5 Jahren, wobei gemäß Art. 54 II 2 GG eine Wiederwahl nur einmal zulässig ist. Im Gegensatz dazu gelangt ein Monarch durch Erbfolge, also dynastisch in sein Amt als Staatsoberhaupt und hat dieses auf Lebenszeit inne. Wahlmonarchien, also solche in denen der Monarch durch Wahl in sein Amt gelangt, sind weltgeschichtlich ganz seltene Ausnahmefälle. Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation, also das 1. Deutsche Reich, war ein solcher Ausnahmefall. In ihm wurde der Kaiser auf Lebenszeit gewählt und zwar von den 7 Kurfürsten⁶¹. Eine weitere seltene Ausnahme bildet der Vatikanstaat mit dem Papst als Staatsoberhaupt. Er wird nach der Apostolischen Konsitution „Romano Pontifici eligendo“ vom 01. Oktober 1975 vom Kardinalskollegium, dem so genannten Konklave, auf Lebenszeit gewählt. Die Wahlregeln wurden jüngst ergänzt durch die Apostolische Konstitution „Universi Dominici Gregis“ (= „der gesamten Herde des Herrn“) vom 23. Februar 1996.

Zum Fall:

Nach dem Gesetz zur Umwandlung der Bundesrepublik Deutschland in ein Kaiserreich soll ein Erbkaiser das neue deutsche Staatsoberhaupt sein. Dies entspricht nicht den beiden Komponenten des Staatsformmerkmals Republik. Das Gesetz verstößt also gegen Art. 20 I GG und ist somit materiell verfassungswidrig. Mithin muss der Bundespräsident seine Ausfertigung, d.h. seine Unterzeichnung nach Art. 82 I 1 GG ablehnen.

⁶¹ Erzbischöfe von Köln, Mainz und Trier; König von Böhmen; Herzog von Sachsen; Pfalzgraf bei Rhein und Markgraf von Brandenburg.

Abwandlung:

Die Gesetzgebungsorgane beschließen zunächst mit den nach Art. 79 II GG für eine Grundgesetzänderung erforderlichen 2/3 Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat eine Änderung des Art. 20 I GG (Streichung des Wortes „Bundesrepublik“) und sodann formell ordnungsgemäß das einfache Gesetz zur Einführung einer Erbmonarchie. Ist diese Verfahrensweise möglich?

Gemäß Art. 79 III GG ist eine Änderung des Grundgesetzes insoweit unzulässig, durch die unter anderem die in Art. 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden. Hierzu gehört auch das Staatsformmerkmal Republik. Damit ist auch die oben beschriebene Verfahrensweise unmöglich.

Fall:

S ist Ministerpräsident in dem ostdeutschen Bundesland B und erfreut sich bei der Bevölkerung von B großer Beliebtheit. Das Bundesland B will deshalb auf Landesebene die parlamentarische Monarchie einführen und S als „König von B“ auf Lebenszeit zum Staatsoberhaupt von B einsetzen. Wäre dies mit dem Grundgesetz vereinbar?

Nach der Homogenitätsklausel des Art. 28 I 1 GG muss die verfassungsmäßige Ordnung in den 16 Bundesländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen. Damit soll die für das Funktionieren des Gesamtstaates notwendige Gleichförmigkeit zwischen dem Bund und den 16 Bundesländern gesichert werden. Gemäß Art. 28 III GG gewährleistet der Bund diese Gleichförmigkeit und kann sich dazu erforderlichenfalls des Rechtsinstituts des Bundeszwangs (Art. 37 GG) bedienen. Das Homogenitätsprinzip verlangt nicht die Identität zwischen den staatlichen Ordnungen des Bundes und der Länder.

So können die Länder beispielsweise die Amtsperiode ihres Regierungschefs (Ministerpräsident / Erster Bürgermeister / Regierender Bürgermeister) abweichend von der Amtsperiode des Bundeskanzlers (Art. 69 II GG) regeln.⁶²

Zum Fall:

Die in Art. 28 I 1 GG genannten Prinzipien gelten nicht unmittelbar im Bundesland B. Sie führen aber dazu, dass ihnen entgegenstehendes Landesrecht wegen Verfassungswidrigkeit (Verstoß gegen Art. 28 I 1 GG) nichtig ist. Zu den Prinzipien der Homogenitätsklausel gehört auch das Republikprinzip, also die Wahl des Staatsoberhauptes auf Zeit. Das Vorgehen des Bundeslandes B ist also nicht mit dem Grundgesetz vereinbar.

Zur Ergänzung:

Auf Grund des unabänderlichen Staatsformmerkmals Republik könnte der Art. 54 II 1 GG nicht dahingehend geändert werden, dass der Bundespräsident auf Lebenszeit gewählt wird. Eine Aufhebung des mehrfachen Wiederwahlverbots in Art. 54 II 2 GG wäre dagegen verfassungsrechtlich möglich. Diese Bestimmung fällt nämlich nicht unter die Ewigkeitsklausel des Art. 79 III GG.

Eine andere Bezeichnung für Republik ist „Freistaat“. Von den 16 Bundesländern der Bundesrepublik Deutschland bezeichnen sich 3 als Freistaat, nämlich Bayern, Sachsen und Thüringen.

⁶² Literaturhinweis

Eine Übersicht einzelner Fälle von zulässiger oder unzulässiger vom Grundgesetz abweichender Gestaltung in den 16 Bundesländern finden Sie mit weiterführenden Hinweisen bei Jarass/Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; 8. Auflage 2006, Art. 28 Rdnr. 2 und 3.

3. Demokratie

Demokratie bedeutet Volksherrschaft. Dementsprechend bestimmt Art. 20 II 1 GG, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Eine Demokratie liegt also vor, wenn das Staatsvolk Träger der Staatsgewalt ist (Volkssouveränität). Auf Grund des Art. 20 II 1 GG muss jede Ausübung von Staatsgewalt ihre Grundlage in der Entscheidung des Staatsvolkes finden, d.h. von ihm legitimiert sein. Diese Legitimation erfolgt gemäß Art. 20 II 2 G direkt durch Wahlen (= Personalentscheidungen) und Abstimmungen (= Sachentscheidungen) und indirekt dadurch, dass vom Staatsvolk zu dem einzelnen Staatsorgan bzw. Amtsträger eine ununterbrochene Legitimationskette bestehen muss.

Beispiel: Das Staatsvolk wählt das Parlament (Art. 38 GG),
das Parlament wählt die Regierung (Art. 63 GG), die dann ihrerseits
Amtsträger ernennt, wie zum Beispiel Beamte und Richter.

Auf diese Weise sind die staatlichen Hoheitsakte vom Staatsvolk legitimiert, was für die Rechtsprechung dadurch besonders hervorgehoben wird, dass gemäß §§ 311 I ZPO; 268 I StPO; 117 I 1 VwGO; 132 I 1 SGG; 105 I 1 FGO und 25 IV BVerfGG ihre Urteile im Namen des Volkes ergehen. Eine weitere wichtige praktische Folgerung aus der Staatsträgerschaft des Volkes, also aus der Demokratie, ist die politische Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen, also „von unten nach oben“. Diesem Zweck dienen die Parteien. Gemäß Art. 21 I 1 GG wirken sie bei der politischen Willensbildung des Staatsvolkes mit. Das Grundgesetz räumt den Parteien durch Art. 21 GG einen hohen Rang ein (Parteienprivileg), denn über ihre Verfassungswidrigkeit hat nicht die Regierung zu entscheiden, sondern gemäß Art. 21 II 2 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG nur das Bundesverfassungsgericht. Ein solches Parteiverbotsverfahren hat es in der Geschichte der Bundesrepublik bislang nur viermal gegeben, nämlich 1952, 1956, 1994 und 2003.

1952 und 1956 wurden die rechtsradikale SRP (Sozialistische Reichspartei) und die linksradikale KPD (Kommunistische Partei Deutschlands) vom Bundesverfassungsgericht verboten, vgl. SRP-Urteil vom 23. Oktober 1952 (1 BvB 1/51)⁶³ und KPD-Urteil vom 17. August 1956 (1 BvB 2/51)⁶⁴.

Im Jahre 1994 ging es um das Verbot der rechtsradikalen FAP (Freiheitliche Deutsche Arbeiterpartei) und der rechtsradikalen NL (Nationale Liste). Das Bundesverfassungsgericht hat die Verbotsanträge durch Beschluss vom 17. November 1994 (2 BvB 1/93, 2 BvB 2/93 und 2 BvB 3/93)⁶⁵ zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, weder die FAP noch die NL seien Parteien. Die FAP und die NL wurden daraufhin gemäß § 3 des Vereinsgesetzes⁶⁶ vom Bundesministerium des Innern verboten. Das Parteiverbotsverfahren aus dem Jahre 2003 betraf die rechtsradikale NPD (Nationaldemokratische Partei Deutschlands). Das Bundesverfassungsgericht hat das Parteiverbotsverfahren durch Beschluss vom 18. März 2003 (2 BvB 1/01)⁶⁷ eingestellt, weil ein nicht behebbares Verfahrenshindernis vorlag.

Die näheren Einzelheiten zu den Parteien ergeben sich über Art. 21 III GG aus dem *Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz - ParteiG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1994 (BGBl. I S. 149)⁶⁸. Dort findet sich auch eine Definition des Begriffs der Partei.

⁶³ BVerfGE 2, 1 und NJW 1952, 1407.

⁶⁴ BVerfGE 5, 85 und NJW 1956, 1393.

⁶⁵ DVBl. 1995, 462 und NVwZ 1996, 54.

Vgl. dazu auch Wietschel: Unzulässige Parteiverbotsanträge wegen Nichtvorliegens der Parteieigenschaft; ZRP 1996, 208.

⁶⁶ Sartorius I Nr. 425.

⁶⁷ BVerfGE 107, 339 und NJW 2003, 1577.

⁶⁸ Sartorius I Nr. 58.

Gemäß § 2 I 1 ParteiG sind Parteien

„Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten.“

Neben dem Parteienprivileg des Art. 21 GG werden die Parteien noch weiter gefördert. Gemäß § 18 II ParteiG erhalten sie jährlich aus Steuermitteln insgesamt 133 Millionen Euro zur Teilfinanzierung der allgemein ihnen nach dem Grundgesetz obliegenden Tätigkeiten. Die politische Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen mit Hilfe der politischen Parteien kann jedoch nur gelingen, wenn es nicht nur eine, sondern mehrere Parteien gibt. Wichtiges Merkmal des Demokratieprinzips ist daher das Mehrparteiensystem mit einer rechtmäßigen Opposition. Für die Bildung des politischen Willens gilt als weiteres Merkmal des Demokratieprinzips das Mehrheitsprinzip. Zwar ist die Anerkennung von verschiedenen Meinungen Grundvoraussetzung für jede Demokratie („Pluralismus“). Da es aber keine Möglichkeit gibt, die eine oder andere politisch vertretbare Meinung als richtig zu erkennen, kann die Willensbildung nur auf Grund des Mehrheitsprinzips erfolgen. Deshalb wird Demokratie auch als Herrschaft der Mehrheit bezeichnet. Die Mehrheit darf die Minderheit aber nicht unterdrücken. Erforderlich ist vielmehr ein effektiver Minderheitenschutz. Zwar ist die Minderheit Sachentscheidungen der Mehrheit ausgesetzt, das Demokratieprinzip verlangt jedoch, dass die Minderheit die Möglichkeit besitzt, ihren Standpunkt in den Willensbildungsprozess einzubringen. Gleichzeitig ist auch die Herrschaftsbefugnis der Mehrheit zeitlich begrenzt. In einer Demokratie gibt es nur Herrschaft auf Zeit. Es muss stets die Möglichkeit offengehalten werden, dass die Minderheitsmeinung zur Mehrheit werden kann.

Dementsprechend wird der Bundestag gemäß Art. 39 I 1 GG auf 4 Jahre gewählt, beträgt die Amtszeit des Bundespräsidenten gemäß Art. 54 II 1 GG 5 Jahre, endigt das Amt des Bundeskanzlers oder eines Bundesministers gemäß Art. 69 II GG in jedem Falle mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages und dauert gemäß § 4 I BVerfGG die Amtszeit der Richter am Bundesverfassungsgericht 12 Jahre.

Zusammenfassung: Das Staatsformmerkmal Demokratie hat folgende 6 Elemente:

- Ø Volksherrschaft, d.h. Träger der Staatsgewalt ist das Volk
- Ø Legitimation staatlicher Hoheitsakte durch das Volk
- Ø Willensbildung von unten nach oben
- Ø Mehrparteiensystem mit legaler Opposition
- Ø Mehrheitsprinzip mit Minderheitenschutz
- Ø Herrschaft auf Zeit.

Schließlich werden noch folgende 5 Elemente zum Staatsformmerkmal Demokratie gezählt:

- Ø Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz (Art. 3 GG)
- Ø Meinungs-, Informations-, Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 GG)
- Ø Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 8 und 9 GG)
- Ø Wahlfreiheit (Art. 38 I GG)
- Ø Parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung (Art. 63 und 67 GG) - parlamentarische Demokratie.

Mehr zu diesen Elementen später.

Die soeben beschriebene Demokratie kann - je nachdem wie weit das Staatsvolk an der Ausübung der von ihm ausgehenden Staatsgewalt beteiligt ist - in zwei Formen bestehen, nämlich als unmittelbare bzw. plebiszitäre Demokratie oder als mittelbare bzw. repräsentative Demokratie.

Bei der unmittelbaren bzw. plebiszitären Demokratie entscheidet grundsätzlich das gesamte Staatsvolk durch Abstimmung über anstehende politische Entscheidungen, insbesondere über Gesetze. Angesichts einer hohen Bevölkerungszahl und der Vielzahl der zu treffenden politischen Entscheidungen bereitet die praktische Durchführung der plebiszitären Demokratie so große Schwierigkeiten, dass die unmittelbare Demokratie heute kaum noch zu finden ist (zum Beispiel in einigen Kantonen, Halbkantonen und Gemeinden der Schweizerischen Eidgenossenschaft). Das Grundgesetz hat sich deshalb für die Bundesrepublik Deutschland für das Prinzip der repräsentativen Demokratie entschieden. Gemäß Art. 20 II 2 GG wird die - vom Volk ausgehende - Staatsgewalt nämlich nicht nur unmittelbar vom Volk in Wahlen (= Personalentscheidungen) und Abstimmungen (= Sachentscheidungen) ausgeübt, sondern in erster Linie durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung (Repräsentationsprinzip). Diese besonderen Organe werden später im Einzelnen dargestellt. Das Grundgesetz enthält nur an wenigen Stellen plebiszitäre Elemente, nämlich:

- Ø den Volksentscheid, also die verbindliche Entscheidung über eine vorgelegte Sachfrage, in Art. 29 II und III bei der Neugliederung des Bundesgebietes
- Ø das Volksbegehren, also die Initiative des Volkes auf Schaffung bestimmter Regelungen, in Art. 29 IV bei der Herbeiführung einer einheitlichen Landeszugehörigkeit
- Ø die Volksbefragung in Art. 29 IV und V
- Ø in Art. 146 bei dem Beschluss einer Verfassung.

Aus dieser Entscheidung des Grundgesetzes für eine repräsentative und antiplebiszitäre Demokratie entnimmt die herrschende Meinung, dass jedenfalls auf Bundesebene sonstige Volksentscheide, -begehren und -befragungen verfassungswidrig und damit unzulässig sind.

Beispiel:

Die Bundesregierung dürfte keine Volksbefragung darüber herbeiführen, ob der Bundespräsident künftig direkt vom Volk gewählt werden soll.

Anders ist die Situation in einzelnen der 16 deutschen Bundesländer. So können gemäß Art. 68 I VerfNRW in Nordrhein-Westfalen Volksbegehren darauf gerichtet werden, Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben, wenn die zu regelnde Materie der Gesetzgebungskompetenz des Landes unterliegt. Ähnlich ist die Situation in Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, im Saarland und in Schleswig-Holstein. In Bayern und Hessen ist für eine Änderung der jeweiligen Landesverfassung ein Volksentscheid vorgeschrieben. Diese Abweichungen vom Grundgesetz auf Länderebene sind mit der Homogenitätsklausel des Art. 28 I 1 GG vereinbar, da die Durchführung von Volksabstimmungen - wie Art. 20 II 2 GG zeigt - nicht schlechthin der mittelbar repräsentativen Demokratie widerspricht.⁶⁹

4. Sozialstaat

Erstmals in der deutschen Verfassungsgeschichte enthält das Grundgesetz in Art. 20 I und Art. 28 I 1 eine so genannte Sozialstaatsklausel. Der Inhalt des Sozialstaatsprinzips wird heute überwiegend nach zwei Elementen systematisiert. Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet danach den Staat zur Herstellung und zur Erhaltung zum einen von sozialer Gerechtigkeit und zum anderen von sozialer Sicherheit.

Soziale Gerechtigkeit ist dabei ein Verteilungsprinzip, das jeder Schicht oder Gruppe in der Bevölkerung die ihr zukommenden Rechte einräumt, insbesondere die wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit auf einem angemessenen Niveau.

⁶⁹ Literaturhinweis

Weitere Einzelheiten zum Staatsformmerkmal Demokratie finden Sie in dem zweiteiligen Aufsatz von Schachtschneider: Die Entscheidung des Grundgesetzes für die Demokratie; JA 1979, 512 (= 1. Teil) und JA 1979, 568 (= 2. Teil).

Das Element der sozialen Sicherheit verlangt die Schaffung oder Erhaltung von Einrichtungen, die für den Fall des Fehlens eigener Daseinsreserven in Krisen (wie zum Beispiel Arbeitslosigkeit, Krankheit, Obdachlosigkeit, ...) die erforderliche Daseinshilfe gewähren. Das Element der sozialen Sicherheit zielt also darauf ab, jeden Menschen zur Wahrung seiner Würde zu schützen.

Diese Systematisierung des Sozialstaatsprinzips zeigt, dass wegen seines Charakters als Generalklausel eine Konkretisierung erforderlich ist. Diese nimmt das Grundgesetz selbst an einigen Stellen vor, wie zum Beispiel in:

Ø in Art. 6 IV (Mutterschutz)

Ø in Art. 14 II (Sozialbildung des Eigentums)

Ø in dem interessanten Art. 15 (Sozialisierung), den man wohl eher in der Verfassung eines kommunistischen Staates als im Grundgesetz vermutet hätte.

Im Übrigen erfolgt die Konkretisierung durch die einfachen Gesetze, wobei dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum darüber verbleibt, wie er diese Konkretisierung vornimmt. Die Grenze dieses Gestaltungsspielraums ist erst dann überschritten, wenn das Existenzminimum nicht mehr gewährleistet ist.

Beispiel:

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber in seinem - in drei konkreten Normenkontrollverfahren nach Art. 100 I GG i.V.m. §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG ergangen - Beschluss vom 25. September 1992 (2 BvL 5, 8 und 14/91)⁷⁰ aufgegeben, mit Wirkung ab dem 01. Januar 1993 die Steuerfreiheit des Existenzminimums sicherzustellen. Der Gesetzgeber ist dieser Aufgabe durch Konkretisierung nachgekommen, nämlich mittels der Regelungen im Einkommensteuergesetz (EStG). Danach beträgt das steuerlich zu verschonende jährliche Existenzminimum bei einem Alleinstehenden für 2005 7.664,00 EUR. Bei zusammen veranlagten Ehegatten verdoppelt sich dieser Betrag auf 15.328,00 EUR.

⁷⁰ BVerfGE 87, 153 und NJW 1992, 3153.

Weitere Konkretisierungen des Sozialstaatsprinzips ergeben sich aus einer Fülle von einzelnen Vorschriften und Gesetzen. Aus dieser Palette seien hier beispielhaft erwähnt:

- Ø Sozialhilfe; *SGB XII* vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3022) mit späteren Änderungen⁷¹
- Ø Ausbildungsförderung; *Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 06. Juni 1983 (BGBl. I S. 645) mit späteren Änderungen⁷²
- Ø Arbeitsförderung; *Sozialgesetzbuch III* vom 24. März 1997 (BGBl. I S. 594) mit späteren Änderungen⁷³
- Ø gesetzliche Sozialversicherung (*SGB IV*) mit ihren Komponenten Krankenversicherung (*SGB V*), Pflegeversicherung (*SGB XI*), Rentenversicherung (*SGB VI*), Unfallversicherung (*SGB VII*) und Arbeitslosenversicherung (*SGB III*)
- Ø Kindergeld; *Bundeskindergeldgesetz (BKGG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 1997 (BGBl. I S. 46) mit späteren Änderungen⁷⁴
- Ø Wohngeld; *Wohngeldgesetz (WoGG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 07. Juli 2005 (BGBl. I S. 2029) mit späteren Änderungen⁷⁵
- Ø §§ 56-68 des *Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG)* vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045) mit späteren Änderungen⁷⁶
- Ø die ungeschriebenen und richterrechtlich entwickelten Rechtsfiguren der Aufopferung, des enteignenden Eingriffs und des enteignungsgleichen Eingriffs

⁷¹ Sartorius I Nr. 412 (E).

⁷² Sartorius I Nr. 420.

⁷³ Aichberger Nr. 3.

⁷⁴ Aichberger Nr. 900.

⁷⁵ Sartorius I Nr. 385.

⁷⁶ Sartorius I Nr. 285 (E).

Da das Sozialstaatsprinzip also immer erst durch die einfachen Gesetze konkretisiert wird und hierbei dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum verbleibt, ist problematisch, ob sich aus dem Sozialstaatsprinzip selbst und unmittelbar Ansprüche des Einzelnen gegen den Staat ergeben, ob es also selbst eine Anspruchsgrundlage ist.

Fall:

A hält es an keiner Arbeitsstelle lange aus. Infolge seiner daraus resultierenden finanziellen Schwierigkeiten musste A seine Mietwohnung nach einem Räumungsprozess aufgeben und mit seiner Familie in eine Obdachlosenunterkunft umziehen, die ihm vom Sozialamt des Bürgermeisters der nordrhein-westfälischen Gemeinde G zugewiesen worden war. Einige Tage später erscheint A im Sozialamt und beklagt sich über die primitiven Zustände in der Obdachlosenunterkunft (gemeinschaftliche Sanitäreinrichtungen, kein Telefon, nur Kohle- und keine Zentralheizung, ...). Er verlangt die Zuweisung einer besseren Unterkunft mit eigenem Bad und WC, Telefon und einer Zentralheizung. Als ihm die Gemeindeamtfrau erklärt, für diese Forderung gebe es keine Anspruchsgrundlage, beruft sich A auf das in Art. 20 I und Art. 28 I 1 GG verankerte Sozialstaatsprinzip. Zu Recht?

Die Herleitung von Ansprüchen des Einzelnen gegen den Staat unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip wird teilweise strikt und ausnahmslos abgelehnt. Danach stellt das Sozialstaatsprinzip keine Anspruchsgrundlage dar. Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur geht ebenfalls im Ansatz davon aus, dass das Sozialstaatsprinzip selbst noch keine Anspruchsgrundlage ist. Ausnahmen können sich danach aber dann ergeben, wenn ohne die Gewährung des Anspruchs die in Art. 1 GG verankerte Menschenwürde verletzt ist.

Zum Fall:

Allein aus dem Sozialstaatsprinzip hat A keinen Anspruch gegen G auf Zuweisung einer besseren Unterkunft. Eine Verletzung der Menschenwürde des A folgt noch nicht daraus, dass er in einer Unterkunft mit gemeinschaftlichen Sanitäreinrichtungen, ohne Telefon und nur mit Kohleheizung wohnen muss.

Abwandlung:

Die Obdachlosenunterkunft, in die A mit seiner Familie umziehen muss, enthält keinen Anschluss für den elektrischen Strom. A verlangt von G die Ausstattung seiner Obdachlosenunterkunft mit einem solchen. Zu Recht?

Eine spezielle Anspruchsgrundlage ist nicht ersichtlich. Der Anspruch auf Ausstattung einer öffentlichen Obdachlosenunterkunft mit einem Stromanschluss könnte jedoch ausnahmsweise auf Grund des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 I und Art. 28 I 1 GG) gegeben sein. Das Sozialstaatsprinzip stellt für sich alleine noch keine Anspruchsgrundlage dar. Eine Ausnahme ergibt sich aber dann, wenn ohne die Gewährung des Anspruchs die Menschenwürde des A verletzt wäre. Nach heute unstreitiger Ansicht gehört die Ausstattung auch einer Obdachlosenunterkunft mit elektrischem Strom zum inzwischen erreichten zivilisatorischen Mindestniveau. Daher wäre ohne die Gewährung des Anspruchs die Menschenwürde des A verletzt. Das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg hat den Anspruch auf Ausstattung einer Obdachlosenunterkunft mit einem elektrischen Stromanschluss daher bereits in seinem Urteil vom 05. August 1970 (IV A 45/68)⁷⁷ aus dem Sozialstaatsprinzip hergeleitet.⁷⁸

⁷⁷ FamRZ 1971, 669.

⁷⁸ Literaturhinweis

Weitere Einzelheiten zum Sozialstaatsprinzip finden Sie in den Aufsätzen von Badura: Der Sozialstaat; DÖV 1989, 491 von Sandler: Blüten des Sozialstaats; NJW 1995, 2209 und von Ladner: Sozialstaatsprinzip; LKV 1991, 166.

5. Rechtsstaat

Im Gegensatz zu den bisher besprochenen Staatsformmerkmalen Republik, Demokratie und Sozialstaat, ergibt sich das Staatsformmerkmal Rechtsstaat nicht wörtlich aus der Staatsfundamentalnorm Art. 20 GG. Es wird jedoch aus Art. 20 II 2 GG (Grundsatz der Gewaltenteilung) und aus Art. 20 III GG (Bindung der Staatsgewalt an Gesetz und Recht) hergeleitet. Darüber hinaus gebraucht die Homogenitätsklausel (Art. 28 I 1 GG) ausdrücklich das Wort „Rechtsstaat“. Im Einzelnen gibt es in der Staats- und Verfassungsrechtswissenschaft zahlreiche Definitionen des Rechtsstaatsprinzips, wobei Einigkeit darüber besteht, dass ihm von den Staatsformmerkmalen ein besonders hoher Stellenwert zukommt. Hier sei eine Kombination verschiedener Einzeldefinitionen benutzt. Rechtsstaat ist ein Staat,

„dessen Ziel die Gewährleistung von Freiheit und Gerechtigkeit im staatlichen und staatlich beeinflussbaren Bereich ist und dessen Machtausübung durch Recht und Gesetz geregelt und begrenzt wird.“

Das Rechtsstaatsprinzip wird durch folgende 6 Elemente konkretisiert, die zunächst im Überblick und sodann im Einzelnen dargestellt werden sollen:

- Ø Grundsatz der Gewaltenteilung
- Ø Grundsatz der Gesetzmäßigkeit
- Ø Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes gegenüber staatlichen Hoheitsakten und im Verhältnis der Bürger untereinander
- Ø Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes
- Ø Bestehen von Grundrechten
- Ø Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

a. Grundsatz der Gewaltenteilung

Der Grundsatz der Gewaltenteilung geht ursprünglich auf den englischen Rechtsphilosophen John Locke (29. August 1632 - 28. Oktober 1704) zurück und wurde von dem französischen Rechtsphilosophen Charles de Montesquieu (18. Januar 1689 - 10. Februar 1755) in seinem Werk „De l' esprit des lois = Vom Geist der Gesetze“ im Jahre 1748 gegen den Absolutismus aufgegriffen. Der Grundsatz der Gewaltenteilung wurde von der französischen Revolution (14. Juli 1789) als Instrument der Kontrolle der Staatsgewalt fortgeführt und ist heute im Grundgesetz durch Art. 20 II 2 (vgl. auch Art. 1 III GG und den „Umweltartikel“ 20a GG) verankert. Er besagt, dass die vom Volk ausgehende Staatsgewalt ihrer Ausübung nach auf drei von einander unabhängige, sich gegenseitig kontrollierende und ausbalancierende Gewalten aufgeteilt wird, nämlich auf die:

- Ø 1. Gewalt = Legislative oder Gesetzgebung
- Ø 2. Gewalt = Exekutive oder Verwaltung bzw. vollziehende / ausführende Gewalt
- Ø 3. Gewalt = Judikative oder Rechtsprechung.

Legislative oder Gesetzgebung ist hauptsächlich der Erlass allgemeiner Regeln für das Zusammenleben von Personen in der Gesellschaft. Die in Art. 20 II 2 GG dazu erwähnten besonderen Organe der Gesetzgebung (Art. 70 ff. GG) sind der Bundestag (Art. 38 ff. GG) und der Bundesrat (Art. 50 ff. GG).

Exekutive oder Verwaltung ist jede Staatstätigkeit, die weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung ist (so genannte Subtraktionsmethode). Hierunter fallen vor allem die Mitwirkung bei der Vorbereitung der Gesetze und der Vollzug der Gesetze. Die in Art. 20 II 2 GG erwähnten besonderen Organe der vollziehenden Gewalt sind die Bundesregierung (Art. 62 ff. GG) und die Bundesverwaltung (Art. 83 ff. GG).

Judikative oder Rechtsprechung ist im Wesentlichen die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten und die Verhängung von Strafen. Die dazu in Art. 20 II 2 GG erwähnten besonderen Organe der Rechtsprechung sind gemäß Art. 92 ff. GG das Bundesverfassungsgericht (Art. 93, 94 GG), die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte⁷⁹ und die Gerichte der 16 Bundesländer (wie AG, LG, OLG; VG, OVG; FG; ArbG, LArbG; SG und LSG).

Der Grundsatz der Gewaltenteilung will die persönliche Freiheit des Einzelnen vor einer Machtkonzentration oder einem Machtmissbrauch von Seiten des Staates schützen. Die Aufteilung der Ausübung der Staatsgewalt in die drei Gewalten (horizontale Gewaltenteilung) ist daher noch erweitert durch den Grundsatz der vertikalen Gewaltenteilung, also die Aufteilung der Gewalt zwischen dem Bund, den 16 Bundesländern und den zahllosen sonstigen Gebietskörperschaften (Kommunen wie Kreise und Gemeinden). Es ergibt sich damit folgendes Bild:

	Gesetzgebung	Verwaltung	Rechtsprechung
Bund:	Bundestag, Bundesrat	Bundesregierung, Bundesverwaltung	BVerfG, BGH, BVerwG, BFH, BAG, BSG
Länder:	Landtage, Bürgerschaften	Landesregierung, Landesverwaltung	AG, LG, OLG; VG, OVG, usw.
Kommunen:	Stadträte, Gemeinderäte, Kreistage	Oberbürgermeister, Bürgermeister, Landräte	auf kommunaler Ebene nicht vorhanden.

⁷⁹ gemäß Art. 95 I GG der Bundesgerichtshof - BGH, das Bundesverwaltungsgericht - BVerwG, der Bundesfinanzhof - BFH, das Bundesarbeitsgericht - BAG und das Bundessozialgericht - BSG.

Ein ergänzender Schutz ergibt sich weiter daraus, dass jede Gewalt ihrerseits weiter unterteilt ist zum Beispiel die Bundesgesetzgebung in zwei Kammern (Bundestag und Bundesrat), die Verwaltung in drei Ebenen (untere, obere und oberste Behörden) und die Rechtsprechung in Instanzen.

Frage:

Wie ordnen Sie den Rechtspfleger in das Gefüge der Staatsgewalt ein?

Antwort:

Zitat des früheren Bundesministers der Justiz Hans Jochen Vogel auf dem vom Bund Deutscher Rechtspfleger im Mai 1979 in Düsseldorf veranstalteten Rechtspflegertag:

„Der Rechtspfleger ist die 2. Säule der 3. Gewalt.“

Der Grundsatz der Gewaltenteilung wird ergänzt durch gegenseitige Abhängigkeiten, Einflussnahmemöglichkeiten und Kontrollen der drei Gewalten, wie zum Beispiel:

- Ø Abhängigkeit der Bundesregierung (2. Gewalt) vom Bundestag (1. Gewalt); vgl. Art. 63 und 67 GG
- Ø Abhängigkeit der 2. Gewalt und der Rechtsprechung (3. Gewalt) von den von der 1. Gewalt erlassenen Gesetzen; vgl. Art. 20 III GG
- Ø Einflussnahmemöglichkeit der Bundesregierung auf den Bundestag zum Beispiel bei der Gesetzesinitiative (vgl. Art. 76 GG) und bei ausgabewirksamen Gesetzen; vgl. Art. 112 und 113 GG
- Ø Einflussnahmemöglichkeit der 1. Gewalt auf die 3. Gewalt durch Wahl der Richter am Bundesverfassungsgericht (vgl. Art. 94 II 2 GG) und der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes; vgl. Art. 95 II GG

- Ø Kontrolle der von der 1. Gewalt erlassenen Gesetze durch die 3. Gewalt, insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht im abstrakten Normenkontrollverfahren (Art. 93 I Nr. 2 und Nr. 2a GG i.V.m. §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG), im konkreten Normenkontrollverfahren (Art. 100 I GG i.V.m. §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG) und im Verfahren über die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4a i.V.m. §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG)
- Ø Kontrolle der von der 2. Gewalt erlassenen Hoheitsakte durch die Gerichte der Sozial-, Finanz- und allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit über die Rechtsinstitute der Anfechtungs- und der Verpflichtungsklage; vgl. §§ 54 I 1 SGG; 40 I FGO und 42 I VwGO.

Darüber hinaus gibt es aber auch Durchbrechungen des Grundsatzes der Gewaltenteilung. In diesem Zusammenhang seien genannt:

- Ø Erlass von Rechtsnormen durch die 2. Gewalt in Gestalt der so genannten „Rechtsverordnungen“ (vgl. Art. 80 GG), die hauptsächlich im öffentlichen Recht eine Rolle spielen. Beispiele: Straßenverkehrsordnung - StVO⁸⁰ und Regelbetrag-Verordnung⁸¹.
- Ø Wahrnehmung von Aufgaben der 2. Gewalt durch die 3. Gewalt im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit wie zum Beispiel Führung des Grundbuchs und der verschiedenen Register.⁸²

⁸⁰ Schönfelder Nr. 35 a.

⁸¹ Schönfelder, Anm. zu § 1612a I BGB.

⁸² Literaturhinweis

Weitere Einzelheiten gibt der Aufsatz von Fastenrath: Gewaltenteilung - Ein Überblick; JuS 1986, 194.

b. Grundsatz der Gesetzmäßigkeit

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit wird in Art. 20 III GG (Bindung der Staatsgewalt an Gesetz und Recht) beschrieben. Da gemäß Art. 20 III GG die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden ist, muss jedes Gesetz verfassungsmäßig sein, d.h. mit dem Inhalt des Grundgesetzes, insbesondere den Grundrechten, übereinstimmen. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit besagt weiter, dass hoheitliche Eingriffe des Staates in die Rechtsstellung des Einzelnen nur auf Grund eines formellen Gesetzes, d.h. eines vom Parlament erlassenen Gesetzes, erfolgen dürfen. Man spricht im Verwaltungsrecht von einer so genannten Ermächtigungsgrundlage.

Beispiel:

Das Kreiswehersatzamt in A-Stadt erlässt einen Einberufungsbescheid, indem es den B zum Grundwehrdienst heranzieht. Ermächtigungsgrundlage für den Einberufungsbescheid ist § 21 des Wehrpflichtgesetzes (WPfIG)⁸³. Die Ermächtigungsgrundlage stellt ein formelles Gesetz (Parlamentsgesetz) dar und ist verfassungsmäßig, da gemäß Art. 12a I GG Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr zum Dienst in den Streitkräften verpflichtet werden können.

Die in Art. 20 III GG genannte Bindung an Gesetz und Recht ist im weiteren Sinne zu verstehen. Sie besteht zum einen an die Verfassung und an die Gesetze im formellen Sinn, aber zum anderen auch an alle anderen Rechtsvorschriften wie dem ungeschriebenen Gewohnheitsrecht oder dem unmittelbar anwendbaren Recht der Europäischen Union. Die Formulierung (... Gesetz und Recht gebunden) ist nur eine doppelt wiedergebende Fügung (Tautologie, ein weißer Schimmel), denn sonst entstünde zwischen Art. 20 III und 97 I GG ein Widerspruch. Nach Art. 97 I GG ist ein Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Keine Bindung besteht dagegen für den Richter - und für den Rechtspfleger im Rahmen des § 9 RPfIG - an Verwaltungsvorschriften.

⁸³ Sartorius I Nr. 620.

Handelt der Rechtspfleger aber außerhalb des Rahmens des § 9 RPfIG⁸⁴, so ist er an Verwaltungsvorschriften gebunden.

Beispiel:

Ausführungsvorschriften des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen zur Hinterlegungsordnung (AV HO) vom 21. März 1994 (JMBl. NRW. S. 85).

c. Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes

Ein weiteres das Rechtsstaatsprinzip konkretisierendes Element ist die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes gegenüber staatlichen Hoheitsakten und im Verhältnis der Bürger untereinander. Dies kommt durch die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG zum Ausdruck, der auch als „Königsartikel“ bezeichnet wird. Danach steht jedem der Rechtsweg zu den Gerichten offen, der durch die öffentliche Gewalt - gemeint ist die 2. Gewalt, also die Exekutive oder vollziehende Gewalt - in seinen Rechten verletzt ist. Durch die allgemeine Rechtswegzuweisung in § 40 VwVGO für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art wird dieser Rechtsschutz in erster Linie durch die allgemeinen Verwaltungsgerichte gewährt, daneben auf Grund der Rechtswegzuweisungen in den §§ 51 SGG und 33 FGO aber auch durch die besonderen Verwaltungsgerichte, also die Sozial- und Finanzgerichte. Erst ersatzweise begründet Art. 19 IV 2 GG eine Rechtswegzuweisung zu den ordentlichen Gerichten. Die in Art. 97 GG i.V.m. § 25 DRiG festgelegte sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter sowie die in § 9 RPfIG festgelegte sachliche Unabhängigkeit des Rechtspflegers ist unter anderem eine Sicherung und Weiterentwicklung des Königsartikels. Dies gilt auch für die so genannten „Justizgrundrechte“ der Art. 93 I Nr. 4a und 101-104 GG. Mehr zu ihnen später.

⁸⁴ gemäß § 32 RPfIG zum Beispiel bei Geschäften im internationalen Rechtsverkehr, bei Hinterlegungssachen oder bei der Staatsanwaltschaft.

Zulässig und mit der Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG vereinbar ist es, dass unter Umständen vor einer Anrufung der Gerichte zuerst ein verwaltungsinternes Überprüfungsverfahren bezüglich der in Rede stehenden Maßnahme der öffentlichen Gewalt stattfinden muss. Diesem Zweck dient das Widerspruchsverfahren, das in den §§ 68 ff. VwGO; 78 ff. SGG geregelt ist.

d. Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes

Ebenfalls konkretisierendes Element des Rechtsstaatsprinzips ist das Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Zur Rechtssicherheit gehört, dass die rechtlichen Folgen eines Handelns oder Unterlassens kalkulierbar sind. Der Staat muss deshalb seine Rechtsnormen verständlich und bestimmt abfassen.

Beispiel:

§ 15 II lit. a des früheren Gesetzes über Fernmeldeanlagen (FAG) sah einen Straftatbestand darin, dass „genehmigungspflichtige Fernmeldeanlagen unter Verletzung von Verleihungsbedingungen errichtet, geändert oder betrieben werden.“ Weder im FAG noch in anderen Gesetzen wurden die hiervon erfassten Gebote und Verbote genannt.

Schwierig wird in diesem Zusammenhang regelmäßig die Abgrenzung von normativen d.h. unbestimmten / ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffen und Generalklauseln, die wegen der Vielfalt der zu regelnden Lebenssachverhalte sehr häufig sind, wie zum Beispiel:

- Ø § 138 BGB: gute Sitten
- Ø § 242 BGB: Treu und Glauben
- Ø § 1666 BGB: Wohl des Kindes
- Ø § 765a ZPO: sittenwidrige Härte.

Solche Klauseln werden als verfassungsmäßig angesehen, soweit sie durch die Rechtsprechung so sicher ausgelegt und konkretisiert werden können, dass die Adressaten ihr Verhalten entsprechend einrichten können.

Wichtigster Bestandteil des Vertrauensschutzes ist, dass in abgeschlossene Lebenssachverhalte nachträglich nicht zu Lasten des Betroffenen eingegriffen werden darf.

Beispiel:

Auf Grund des im Jahre 2005 geltenden Einkommensteuerrechts hat A die Summe von X EUR an Einkommensteuer zu zahlen. Wegen einer immer größer werdenden Finanznot ändert der Gesetzgeber im Jahre 2006 das Steuerrecht für das Jahr 2005 mit der Folge, dass A für 2005 nunmehr die Summe von X+Y EUR an Einkommensteuer zahlen muss. Die nachträgliche Änderung des Steuerrechts zu Lasten des A verstößt gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gebot des Vertrauensschutzes und ist mithin verfassungswidrig.

Eine Konkretisierung des Gebots des Vertrauensschutzes enthält Art. 103 II GG, mit dem § 1 StGB wörtlich übereinstimmt. Danach kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit bereits gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Eine weitere Konkretisierung findet sich im Verwaltungsrecht in dem Prinzip des Vertrauens auf Verwaltungsakte, nach dem rechtswidrige Verwaltungsakte nur unter bestimmten Voraussetzungen zurückgenommen und rechtmäßige Verwaltungsakte nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden können. Wer sich für die Einzelheiten dieser Konkretisierung interessiert, der lese:

- Ø für das allgemeineungsverfahren §§ 48 und 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes - VwVfG⁸⁵
- Ø für das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren §§ 44-49 SGB X⁸⁶
- Ø für das steuerrechtliche Verwaltungsverfahren §§ 172-177 der AO⁸⁷.

⁸⁵ für den Bund: Sartorius I Nr. 100; für das Land Nordrhein-Westfalen: von Hippel-Rehborn Nr. 71.

⁸⁶ Sartorius I Nr. 410 (E).

⁸⁷ Steuergesetze I Nr. 800.

e. Bestehen von Grundrechten

Ein weiteres bedeutsames Element des Rechtsstaatsprinzips ist das Bestehen von Grundrechten des Bürgers, die das staatliche Handeln begrenzen und dem Bürger eine gesicherte Freiheitssphäre einräumen. Die Grundrechte sind in den Art. 1 - 19 GG geregelt und werden später besprochen.

f. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Letztlich gehört zum Rechtsstaatsprinzip noch der wichtige Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er strukturiert sich in 3 Elemente. Nach ihm müssen belastende staatliche Maßnahmen:

- Ø geeignet sein, den angestrebten Zweck zu fördern (Geeignetheit)
- Ø und dürfen nicht weitergehende Nachteile hervorrufen, als unbedingt erforderlich (Erforderlichkeit)
- Ø und dürfen die Nachteile nicht erkennbar außer Verhältnis zu den erstrebten Vorteilen stehen (Angemessenheit).

Fall (vereinfacht nach einem tatsächlichen Fall des Verfassers aus der Praxis beim Verwaltungsgericht Köln):

A aus Köln ist Eigentümer und Halter der Rottweilerhündin R. Als A eines Sommertages mit R im Kölner Universitätsviertel ohne Leine spazieren geht, stellt R plötzlich und ohne Grund dem zweijährigen Kind K nach, das auf der Universitätswiese unter Aufsicht seiner Mutter spielt. R jagt das Kind, packt es mit ihrer Schnauze und trägt es wie ein Stück Beute davon. Nur durch das mutige Eingreifen einer zufällig anwesenden Gruppe kräftiger Sportstudenten gelingt es, der R das Kind zu entreißen, das schwer verletzt ist und nur deshalb gerettet werden kann, weil in unmittelbarer Nachbarschaft die chirurgische Klinik der medizinischen Fakultät liegt.

Der Oberbürgermeister der Stadt Köln (- nicht die Person, sondern die Behörde -) erlässt daraufhin durch sein Amt für öffentliche Sicherheit und Ordnung gegenüber A eine Ordnungsverfügung, in der er dem A aufgibt, die R durch einen Tierarzt töten zu lassen und hierüber eine Bescheinigung vorzulegen. Als das zuständige Dezernat der Bezirksregierung in Köln den Widerspruch des A gegen die Ordnungsverfügung zurückweist, erscheint A auf der Rechtsantragstelle des Verwaltungsgerichts Köln. Er will von der dort tätigen Regierungsinspektorin⁸⁸ wissen, ob eine Anfechtungsklage gegen den Oberbürgermeister mit dem Antrag Aussicht auf Erfolg hat, die Ordnungsverfügung der beklagten Behörde aufzuheben.

Lösung (vereinfacht):

Gemäß § 113 I 1 VwGO hebt das Verwaltungsgericht auf eine Anfechtungsklage einen Verwaltungsakt dann auf, wenn dieser rechtswidrig ist und dadurch den Kläger in seinen Rechten verletzt. Es kommt also zuerst darauf an, ob die Ordnungsverfügung des Oberbürgermeisters rechtswidrig ist. Zu prüfen ist daher die formelle und die materielle Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung. Von deren formeller Rechtmäßigkeit (Zuständigkeit, Form, Verfahren) soll ausgegangen werden. Für die materielle Rechtmäßigkeit eines belastenden hoheitlichen Eingriffs des Staates in die Rechtsstellung des Einzelnen ist nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatz der Gesetzmäßigkeit eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich. Diese ist im vorliegenden Fall der § 14 I des nordrhein-westfälischen Ordnungsbehördengesetzes (OBG NRW) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 1980 (GV.NRW.S. 528) mit späteren Änderungen⁸⁹. Danach können die Ordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Es soll davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen des § 14 I OBG NRW und die sonstigen materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

⁸⁸ Der Rechtspfleger ist in der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht eingeführt.

⁸⁹ von Hippel-Rehborn Nr. 55.

Fraglich ist, ob die Ordnungsverfügung auch dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Das ist dann der Fall, wenn die Ordnungsverfügung geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Die Tötung der Rottweilerhündin ist das wirksamste Mittel, die von ihr für Kinder ausgehende Gefahr abzuwehren. Die Ordnungsverfügung ist also geeignet, den angestrebten Zweck zu fördern. Ein milderer Mittel steht nicht zur Verfügung. Insbesondere genügt kein Leinen- und Maulkorbzwang für R, da die Möglichkeit besteht, dass sich R sowohl von einer Leine als auch von einem Maulkorb losreißt, wenn sie wieder das Kinderjagdfieber packt. Die Ordnungsverfügung ist damit auch erforderlich. Eine Rechtsgüterabwägung zwischen dem Leben und der Gesundheit von Kindern einerseits und dem Eigentumsrecht des A an der R andererseits ergibt, dass das Leben und die Gesundheit von Kindern klar höherwertig sind. Damit ist die Ordnungsverfügung auch angemessen.

Mithin entspricht die Ordnungsverfügung auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, so dass sie insgesamt auch materiell rechtmäßig ist. Die Voraussetzungen des § 113 I 1 VwGO für eine Aufhebung der Ordnungsverfügung des Oberbürgermeisters liegen also nicht vor. Dementsprechend hat das Verwaltungsgericht Köln die Anfechtungsklage des A in einem nicht veröffentlichten Urteil abgewiesen. Die von A dagegen eingelegte Berufung wurde vom in Münster ansässigen Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen⁹⁰ durch ein ebenfalls nicht veröffentlichtes Urteil zurückgewiesen. Die Ordnungsverfügung wurde bestandskräftig. Da A nicht bereit war, sie freiwillig zu befolgen, musste die Ordnungsverfügung - vergleichbar einem zivilrechtlichen Schuldtitel - vollstreckt werden. Der Oberbürgermeister ließ R von der Polizei einfangen und im Kölner Polizeihof erschießen. R wurde anschließend zu Seife verarbeitet.

⁹⁰ in der Praxis kurz: OVG Münster.

Zusammenfassung:

Das Rechtsstaatsprinzip wird aus den Art. 20 II 2, 20 III und 28 I 1 GG hergeleitet und durch folgende 6 Elemente konkretisiert:

- Ø Grundsatz der Gewaltenteilung (Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung)
- Ø Grundsatz der Gesetzmäßigkeit
- Ø Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes gegenüber staatlichen Hoheitsakten und im Verhältnis der Bürger untereinander (Art. 19 IV GG)
- Ø Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes
- Ø Bestehen von Grundrechten
- Ø Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁹¹

⁹¹ Literatur- und Rechtsprechungshinweis

Mehr zum Rechtsstaatsprinzip finden Sie in den Aufsätzen von

Püttner: Der Rechtsstaat und seine offenen Probleme; DÖV 1989, 137 und von

Sendler: 40 Jahre Rechtsstaat des Grundgesetzes: Mehr Schatten als Licht? DÖV 1989, 482.

Interessant ist auch das auf einen Vorlagebeschluss (Art. 100 I GG) des Landgerichts Verden an der Aller ergangene Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juni 1977 (BVerfGE 45, 187 und NJW 1977, 1525). Das Bundesverfassungsgericht kommt darin zu dem Ergebnis, das Rechtsstaatsprinzip gebiete es, die Voraussetzungen, unter denen die Vollstreckung einer lebenslangen Freiheitsstrafe ausgesetzt werden kann und das dabei anzuwendende Verfahren *gesetzlich* zu regeln. Dies führte zur Einfügung der §§ 57a und 57b in das StGB.

g. freiheitlich demokratische Grundordnung

Das Grundgesetz verwendet an zahlreichen Stellen den Begriff der

„freiheitlich demokratischen Grundordnung“,

zum Beispiel in Art.:

- Ø 10 II 2 bei der Einschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses
- Ø 11 II bei der Einschränkung des Grundrechts auf Freizügigkeit
- Ø 18 Satz 1 bei der Verwirkung bestimmter Grundrechte
- Ø 21 II 1 bei den verfassungswidrigen Parteien
- Ø 87a IV 1 bei den Aufgaben der Streitkräfte (= Bundeswehr)
- Ø 91 I bei der Abwehr von Gefahren.

Auch in den einfachen Gesetzen kommt der Begriff der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“ vor. So darf in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis nur berufen werden, wer die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt. Dies ergibt sich für:

- Ø Beamte allgemein aus § 4 I Nr. 2 des *Rahmengesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz - BRRG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 1999 (BGBl. I S. 654) mit späteren Änderungen⁹²
- Ø Soldaten aus §§ 8 und 37 I Nr. 2 des *Gesetzes über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz - SG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1995 (BGBl. I S. 1737) mit späteren Änderungen⁹³
- Ø Richter aus § 9 Nr. 2 DRiG⁹⁴.

⁹² Sartorius I Nr. 150.

⁹³ Wehrrecht Nr. 200.

⁹⁴ Schönfelder Nr. 97.

Gemäß § 2 III 1 der Rechtspflegerausbildungsordnung RPfIAO vom 19. Mai 2003 (GV.NRW.S. 294) werden die Rechtspflegeranwärter so ausgebildet, dass sie sich der freiheitlich demokratischen Grundordnung verpflichtet fühlen.

Es fragt sich somit, was unter dem Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung zu verstehen ist. Eine Definition findet sich nicht im Grundgesetz. Das einfach gesetzte Recht gibt in § 92 II StGB Anhaltspunkte. Das Bundesverfassungsgericht hat in dem bereits erwähnten SRP-Parteiverbotsurteil vom 23. Oktober 1952⁹⁵ eine Definition gegeben, die dem § 92 II StGB gleicht und sich seitdem allgemein durchgesetzt hat. Nach dem Bundesverfassungsgericht ist freiheitlich demokratische Grundordnung:

„eine Ordnung, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen:

- Ø die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung
- Ø die Volkssouveränität
- Ø die Gewaltenteilung
- Ø die Verantwortlichkeit der Regierung
- Ø die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung
- Ø die Unabhängigkeit der Gerichte
- Ø das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.“

Vergleichen Sie diese Definition mit dem Inhalt der Staatsformmerkmale Demokratie und Rechtsstaat. Sie werden dann feststellen, dass die freiheitlich demokratische Grundordnung eine Mischung dieser beiden Staatsformmerkmale ist.

⁹⁵ BVerfGE 2, 1 und NJW 1952, 1407.

6. Bundesstaat

a. Staatlichkeit von Bund und Ländern

Gemäß Art. 20 I GG ist die Bundesrepublik Deutschland ein ... Bundesstaat. Es fragt sich daher, was unter einem Bundesstaat zu verstehen ist. Ein Bundesstaat ist eine staatsrechtliche Verbindung von mehreren nichtsoveränen Einzelstaaten/Gliedstaaten in der Weise, dass die Einzelstaaten/Gliedstaaten Staaten im staatsrechtlichen Sinne bleiben, aber auch die Verbindung/Bund einen Staat darstellt, der aber souverän ist. In Deutschland bestehen 16 Einzelstaaten/Gliedstaaten, die in der Präambel des Grundgesetzes alphabetisch aufgezählt und als Länder (besser: Bundesländer) bezeichnet werden. Sie alle sind nach der „Drei-Elementen-Lehre“ Staaten im staatsrechtlichen Sinne. Diese 16 Bundesländer haben sich in einem Bund zusammengeschlossen, der einen weiteren Staat (Oberstaat) darstellt, nämlich die Bundesrepublik Deutschland. Die Bundesrepublik Deutschland ist also ein zweigliedriger Bundesstaat, denn es gibt zwei staatliche Ebenen: die des Bundes und die der 16 einzelnen Länder, wobei die Gemeinden und andere kommunalen Verwaltungsträger (Kreise, Landschaftsverbände, Verbandsgemeinden, ...) zu den jeweiligen Ländern gehören und nicht etwa eine dritte Ebene der Staatlichkeit bilden. Jeder Quadratmeter in Deutschland gehört also sowohl zum Oberstaat - der Bundesrepublik Deutschland, dem Bund - also auch zu einem der 16 Einzel-/Gliedstaaten - den Bundesländern -. Ein Gebiet, das nur zum Bund oder nur zu einem Bundesland gehört, gibt es in Deutschland nicht. Das Bundesstaatsprinzip, das auch Föderalismus⁹⁶ genannt wird, hat in Deutschland Tradition. So war die Gründung des 2. Deutschen Reiches am 18. Januar 1871 überhaupt nur als Bundesstaat politisch möglich, weil keiner der damals bestehenden 25 deutschen Einzelstaaten auf seine Staatlichkeit verzichtet hätte.

⁹⁶ vom lateinischen foedus = Bündnis.

Weitere Bundesstaaten sind/waren:

- Ø die Vereinigten Staaten von Amerika (USA) mit 50 Gliedstaaten
- Ø die frühere Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken mit 16 Sozialistischen Sowjetrepubliken
- Ø die heutige Russische Föderation mit 16 autonomen Republiken
- Ø die Schweizerische Eidgenossenschaft mit 26 Kantonen
- Ø die Republik Österreich mit 9 Bundesländern.

Den Gegensatz zu einem Bundesstaat bildet ein Einheitsstaat. In ihm gibt es nur eine staatliche Ebene und daneben gegebenenfalls verwaltungstechnische Regionen/Bezirke/Departements, die aber keine Staatlichkeit besitzen (Zentralismus). Einheitsstaaten sind/waren:

- Ø die frühere DDR, nachdem 1952 dort die kurz vor der deutschen Wiedervereinigung erneut gegründeten Länder aufgelöst wurden
- Ø Frankreich, Italien, Spanien
- Ø Großbritannien, die skandinavischen Länder.

Von einem Bundesstaat zu unterscheiden ist der Staatenbund, der ebenfalls eine Verbindung von Einzelstaaten ist. Im Gegensatz zum Bundesstaat stellt aber der Zusammenschluss seinerseits keinen Staat dar. Einen Staatenbund stellten dar:

- Ø der Rheinbund (1806-1813); 1. Deutscher Bund
- Ø der auf dem Wiener Kongress am 08. Juni 1815 gegründete Deutsche Bund, der bis zum 23. August 1866⁹⁷ bestand; 2. Deutscher Bund.

⁹⁷ Friedensvertrag von Prag.

Nachdem am 09. November 1989 die Berliner Mauer und die deutsch-deutsche Grenze geöffnet wurden, war zunächst vorgesehen, die alte Bundesrepublik Deutschland und die frühere DDR zu einem 3. Deutschen Bund zu verbinden. Doch die geschichtliche Entwicklung war schneller und fügte das 1949 geteilte Deutschland am 03. Oktober 1990 wieder zu einem Bundesstaat zusammen.

Wenn ein Bundesstaat also aus zwei staatlichen Ebenen (Bund und Länder) besteht, muss es in einem Bundesstaat Regelungen darüber geben, wie das Verhältnis des Bundes (Oberstaat) zu den Ländern (Gliederstaaten) ausgestaltet ist und wie die gegenseitigen Rechte und Pflichten verteilt sind. Eine dieser Regelungen ist die schon bekannte Homogenitätsklausel des Art. 28 I 1 GG, wonach die verfassungsmäßige Ordnung in den 16 Bundesländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen muss. Eine weitere dieser Regelungen ist der wichtige Art. 30 GG. Nach Art. 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgabe Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt. Das bedeutet, dass der Bund immer nur dann hoheitliche Befugnisse und staatliche Kompetenzen/Zuständigkeiten hat, wenn das Grundgesetz ihm diese zuweist. Ansonsten kommen die Länder zum Zuge. Dieses Prinzip soll anhand der 3 Gewalten näher betrachtet werden.

Für die 1. Gewalt (Legislative) weist das Grundgesetz dem Bund in den Art. 73-75 GG und in Einzelschriften (wie zum Beispiel in Art. 23 I 2, 29 II 1, 105, 134 IV 1, ...) Gesetzgebungsbefugnisse zu. Eine Betrachtung der Sachgebiete auf denen der Bund Gesetze erlassen darf ergibt, dass der Schwerpunkt der 1. Gewalt klar beim Bund liegt. Für alle bedeutenden Bereiche hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz. Soweit das Grundgesetz dem Bund keine Gesetzgebungsbefugnis verleiht, verbleibt es bei dem in Art. 30 GG genannten Grundsatz der Länderzuständigkeit, der in Art. 70 GG für die Gesetzgebung noch einmal wiederholt wird, vgl. auch Art. 80 IV GG. Schauen Sie einmal in Ihren von Hippel-Rehborn, was für die Länder an Gesetzgebungskompetenzen noch alles verblieben ist (Polizeirecht, Schul- und Kulturrecht, Rundfunkrecht, Kommunalrecht, ...).

Sollte es einmal ausnahmsweise zu einer Überlagerung von Bundesrecht und Landesrecht kommen, so regelt Art. 31 GG, dass Bundesrecht dem Landesrecht vorgeht.

Für die 2. Gewalt (Exekutive, vollziehende Gewalt) weist das Grundgesetz dem Bund in den Art. 87-87b, 87d-90 und in Einzelvorschriften (wie zum Beispiel Art. 108, ...) Verwaltungsbefugnisse zu. Hier ergibt eine genauere Betrachtung, dass der Bund nur auf wenigen Sachgebieten eine Verwaltungskompetenz hat. Für die meisten Sachgebiete verbleibt es wieder bei dem Grundsatz des Art. 30 GG, der in Art. 83 GG für die ausführende Gewalt noch einmal wiederholt ist. Danach führen die Länder die Bundesgesetze aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Die Landesgesetze führen immer die Länder aus, da das Grundgesetz dem Bund hierfür nirgendwo die Befugnis zuweist.

Für die 3. Gewalt (Judikative) weist das Grundgesetz dem Bund in den Art. 93, 95 und 96 Rechtsprechungsbefugnisse zu. Der Bund hat von dieser Kompetenz bisher nur teilweise Gebrauch gemacht durch Errichtung:

- Ø des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) in Karlsruhe
- Ø der fünf obersten Gerichtshöfe des Bundes (BGH, BVerwG, BFH, BAG und BSG)
- Ø des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmSOGB) in Karlsruhe⁹⁸
- Ø des Bundespatentgerichts in München; § 36b des *Patentgesetzes - PatG* - in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980 (BGBl. 1981 I S. 1) - mit späteren Änderungen
- Ø der Truppendienstgerichte; §§ 63-72 der *Wehrdisziplinarordnung - WDO* - in der Fassung der Bekanntmachung vom 04. September 1972 (BGBl. I S. 1665) - mit späteren Änderungen⁹⁹.

⁹⁸ vgl. Bundesgesetz Nr. 95b im Schönfelder.

⁹⁹ Wehrrecht Nr. 1050.

Entgegen einer weit verbreiteten Fehlmeinung üben die Truppendienstgerichte keine Strafjustiz aus. Diese verbleibt auch für Soldaten bei den ordentlichen Gerichten gemäß der Regel des § 13 GVG. Die in Art. 96 II GG vorgesehene Wehrstrafgerichte, die oft mit den Truppendienstgerichten verwechselt werden, hat der Bund bislang nicht errichtet. Für alle anderen Gerichte, die in Bundesgesetzen wie dem GVG, der VwGO, der FGO, dem ArbGG, dem SGG usw. vorgesehen sind, weist das Grundgesetz dem Bund keine Rechtsprechungskompetenz zu. Also liegen die Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte, Verwaltungsgerichte usw. in der hoheitlichen Trägerschaft der Länder. Der Bund hat also „nur“ die Rechtsprechungskompetenz für die wichtigen Schlussinstanzen.

Weitere wichtige Vorschriften, die das Verhältnis von Bund und Ländern regeln, sind die Artikel:

- Ø 32 GG, wonach die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten grundsätzlich Sache des Bundes ist
- Ø 35 GG über die Rechts-, Amts- und Katastrophenhilfe
- Ø 36 GG über das Personal der Bundesbehörden.

Zum Inhalt des Bundesstaatsprinzips gehört weiter, dass zwischen dem Bund und den Bundesländern gegenseitige Einwirkungsrechte bestehen: Neben dem in der Praxis bedeutungslosen Bundeszwang (Art. 37 GG) hat der Bund die stärksten Einwirkungsmöglichkeiten durch den Erlass von Gesetzen, die von den Bundesländern zu beachten und/oder von ihnen auszuführen sind (vgl. Art. 83 ff. GG). Damit zusammen hängen dann folgende Befugnisse des Bundes gegenüber den Bundesländern:

- Ø Erlass von Verwaltungsvorschriften (Art. 84 II und 85 II GG)
- Ø Erteilung von Weisungen bei der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 III und IV GG)
- Ø Bundesaufsicht über die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder (Art. 84 III-V GG)

Erhebliche Einwirkungsmöglichkeiten hat der Bund auf die Bundesländer im Rahmen der Finanzwirtschaft zum Beispiel durch:

- Ø Gewährung von Finanzhilfen nach näherer Maßgabe eines Bundesgesetzes (Art. 104a IV GG)
- Ø Regelung des Finanzausgleichs (Art. 107 II GG)
- Ø gesetzliche Maßnahmen zur Konjunktursteuerung (Art. 109 III und IV GG).

Eine weitere Einwirkungsmöglichkeit des Bundes auf die Bundesländer besteht darin, dass die Bundesregierung zur Abwehr schwerwiegender Gefahren die Polizeikräfte der Bundesländer ihren Weisungen unterstellen kann (vgl. im Einzelnen Art. 91 II GG). Umgekehrt bestehen auch Einwirkungsmöglichkeiten der Bundesländer auf den Bund. Gemäß Art. 50 GG wirken nämlich die Länder durch den Bundesrat bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union mit. In der Praxis ist dieser Einfluss von großer Bedeutung, denn für viele Gesetze, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften ist eine Zustimmung des Bundesrates erforderlich. Mehr zum (Bundes)Staatsorgan Bundesrat später. Einen weiteren Einfluss auf das Handeln des Bundes nehmen die Länder in den Fällen, in denen Bundesbehörden Gesetze der Bundesländer zu beachten haben.

Beispiel:

Die Bundeswehr will in einem Wald, der in einem Naturschutzgebiet im Bundesland Nordrhein-Westfalen liegt, ein Munitionsdepot errichten und unterhalten. Sie ist dabei nicht nur an die Bundesgesetze gebunden, also an:

- Ø das *Gesetz zur Erhaltung des Waldes und zur Förderung der Forstwirtschaft (Bundeswaldgesetz)* vom 02. Mai 1975 (BGBl. I S. 1037) mit späteren Änderungen¹⁰⁰

¹⁰⁰ Sartorius I Nr. 875.

Ø das *Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG)* vom 25. März 2002 (BGBl. I S. 1193) mit späteren Änderungen¹⁰¹.

sondern auch an die Beschränkungen der Landesgesetze, also an:

Ø das *Forstgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesforstgesetz - LFoG NRW)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. April 1980 (GV.NRW.S. 546) mit späteren Änderungen¹⁰²

Ø das *Gesetz zur Sicherung des Naturhaushalts und zur Entwicklung der Landschaft (Landschaftsgesetz - LG NRW)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juli 2000 (GV.NRW.S. 568) mit späteren Änderungen¹⁰³.

Als weiteres Element des Bundesstaatsprinzips soll abschließend das Gebot zu bundesfreundlichem Verhalten (Bundestreue) besprochen werden.

Fall:

Anfang der 80er Jahre fasste das Nordatlantische Verteidigungsbündnis (NATO) seinen bekannten „Doppelbeschluss“, wonach parallel zu Abrüstungsverhandlungen mit dem früheren Warschauer Pakt in Westeuropa weitere Atomraketen aufgestellt werden sollten. Der Rat der kreisfreien Stadt Oberhausen (Rheinland) fasste daraufhin - wie viele Räte anderer Gemeinden auch - einen Beschluss, in dem er das Gemeindegebiet zur „atomwaffenfreien Zone“ erklärte und die Aufstellung von Atomraketen im Gemeindegebiet untersagte. Die Bundesregierung, die sich aus Mitgliedern einer anderen politischen Strömung zusammensetzt als die Räte der Gemeinden, ist verärgert über die vielen Beschlüsse zur atomwaffenfreien Zone auf Gemeindeebene. Sie will wissen, was sie gegen die Stadt Oberhausen und die anderen Gemeinden unternehmen kann.

¹⁰¹ Sartorius I Nr. 880.

¹⁰² von Hippel-Rehborn Nr. 117.

¹⁰³ von Hippel-Rehborn Nr. 119.

Lösung:

Die kreisfreie Stadt Oberhausen ist gemäß § 1 II der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juli 1994 (GV.NRW.S. 666)¹⁰⁴ als Gemeinde eine Gebietskörperschaft nach Landesrecht. Sie ist auf einem Rechtsgebiet tätig geworden, das aber nach Art. 73 Nr. 1, 87a und 87b GG zur ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes gehört, hatte also keine Kompetenz sich zur atomwaffenfreie Zone zu erklären. Allgemeine Aufsichtsbehörde für eine kreisfreie Stadt ist gemäß § 120 II GO NRW die Bezirksregierung, hier also die Bezirksregierung in Düsseldorf. Obere und oberste Aufsichtsbehörde ist gemäß § 120 III und IV GO NRW das Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen. Der Bund und damit auch die Bundesregierung hat also kein Aufsichtsrecht über die Stadt Oberhausen, kann also nicht auf deren rechtswidriges Verhalten einwirken. Andererseits stimmen die politischen Mehrheitsverhältnisse zwischen der Stadt Oberhausen und dem Land Nordrhein-Westfalen überein, so dass das Land von sich aus mittels seiner Aufsichtsbehörden nichts gegen die Stadt Oberhausen unternimmt.

Das Land könnte aber auf Grund des Gebotes zu bundesfreundlichem Verhalten (Bundestreue) verpflichtet sein, mit Hilfe seiner Aufsichtsbehörden den Beschluss des Rates der Stadt Oberhausen gemäß §§ 122 ff. GO NRW aufzuheben. Das Gebot zur Bundestreue ist eine Konsequenz aus dem Bundesstaatsprinzip. Es ist nicht ausdrücklich im Grundgesetz niedergeschrieben, stellt aber einen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz von hoher Bedeutung dar. Es verpflichtet Bund und Länder zu einem Zusammenwirken, um die bundesstaatliche Ordnung zu erhalten und zu fördern. Das Gebot zu bundesfreundlichem Verhalten kann sowohl die Länder gegenüber dem Bund wie den Bund gegenüber den Ländern verpflichten. Hieraus ergeben sich Hilfs- und Mitwirkungspflichten, Pflichten zur Rücksichtnahme, zu Verhandlungen mit dem Ziel einer Verständigung, vor allem das Verbot missbräuchlicher Kompetenzausübung.

¹⁰⁴ von Hippel-Rehborn Nr. 20.

Das Land Nordrhein-Westfalen ist demnach nach dem Gebot der Bundestreue gegenüber der Bundesregierung verpflichtet, das Aufhebungsverfahren nach §§ 122 ff. GO NRW einzuleiten und durchzuführen. Prozessual steht zur Konfliktbewältigung das Bund-Länder Streitverfahren nach Art. 93 I Nr. 3 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG offen. Bei schwerwiegenden Störungen und als letztes Mittel ist der Bundeszwang nach Art. 37 GG statthaft, der aber bislang in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland noch nicht angewendet wurde.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Literaturhinweis

Weitere Einzelheiten zum Bundesstaatsprinzip finden Sie in den Aufsätzen von Ossenbühl: Föderalismus nach 40 Jahren Grundgesetz; DVBl. 1989, 1230 von Thieme: Vierzig Jahre Bundesstaat - Rückblick, Entwicklung und Ausblick; DÖV 1989, 499 und von Karpen/von Rönn: Bericht über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und der Länderverfassungsgerichte zum Bundesstaatsprinzip (seit 1980); JZ 1990, 579.

b. Hinweis auf die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in die Europäische Union (EU)

Die Europäische Union (EU) ist nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts im „Maastricht-Vertrag Urteil“ vom 12. Oktober 1993 (2 BvR 2134/92 und 2159/92)¹⁰⁶ ein

„*Staatenverbund*“.

Ihm gehören neben der Bundesrepublik Deutschland zurzeit noch 24 weitere Staaten an, nämlich

- | | |
|--|----------------------------------|
| Ø das Königreich Belgien | Ø die Republik Malta |
| Ø das Königreich Dänemark | Ø das Königreich der Niederlande |
| Ø die Republik Estland | Ø die Republik Österreich |
| Ø die Republik Finnland | Ø die Republik Polen |
| Ø die Französische Republik | Ø die Portugiesische Republik |
| Ø die Griechische Republik | Ø die Slowakische Republik |
| Ø das Vereinigte Königreich
Großbritannien und Nordirland | Ø die Republik Slowenien |
| Ø die Irische Republik | Ø das Königreich Spanien |
| Ø die Italienische Republik | Ø das Königreich Schweden |
| Ø die Republik Lettland | Ø die Tschechische Republik |
| Ø die Republik Litauen | Ø die Republik Ungarn |
| Ø das Großherzogtum Luxemburg | Ø die Republik Zypern |

Es ist geplant, im Jahre 2007 weitere Staaten in die Europäische Union aufzunehmen, nämlich die Republik Bulgarien und die Republik Rumänien.

¹⁰⁶ BVerfGE 89, 155 und NJW 1993, 3047.

Ein Aufnahmeantrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft ruht, weil sich das Schweizer Volk in einer Volksabstimmung vom 06. Dezember 1992 gegen einen Beitritt zur Europäischen Union ausgesprochen hat. Die Europäische Union ist ein Gebilde aus einer Vielzahl von mittlerweile schwer zu überblickenden Vorschriften. Dennoch soll hier eine grobe Systematisierung unternommen werden. Die 3 wichtigsten Rechtsquellen für die Europäische Union sind:

- Ø *der Vertrag über die Europäische Union (EUV, nichtamtlich: Maastricht-Vertrag) vom 07. Februar 1992 (BGBl. II S. 1253), in der Fassung des Vertrages von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 02. Oktober 1997 (BGBl. 1998 II S. 387) und in der Fassung des Vertrages von Nizza zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte vom 26. Februar 2001¹⁰⁷.*

- Ø *der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 (EGV, früher: Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft - EWGV) in der Fassung der oben beschriebenen Verträge von Amsterdam vom 02. Oktober 1997 und von Nizza vom 26. Februar 2001¹⁰⁸.*

- Ø *der Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV) vom 25. März 1957 (BGBl. II S. 1014) in der Fassung des oben beschriebenen Vertrages von Amsterdam vom 02. Oktober 1997¹⁰⁹.*

¹⁰⁷ Die konsolidierte Fassung des EUV ist abgedruckt im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 24. Dezember 2002 (C 325/1-184) und im Sartorius II Nr. 152.

¹⁰⁸ Die konsolidierte Fassung des EGV ist abgedruckt im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 24. Dezember 2002 (C 325/1-184) und im Sartorius II Nr. 150.

¹⁰⁹ Sartorius II Nr. 200.

Die Europäische Union hat nach Art. 5 EUV fünf Hauptorgane, nämlich:

Ø das Europäische Parlament (Art. 189-201 EGV)

Es hat seinen Sitz im französischen Straßburg und besteht aus regelmäßig 732 Abgeordneten, die nach nationalem Recht in den Mitgliedstaaten für fünf Jahre direkt gewählt werden. Zwar ist seine Stellung durch den Vertrag von Amsterdam vom 02. Oktober 1997 (BGBl. 1998 II S. 387) gestärkt worden; es hat aber (noch) nicht die Befugnisse eines nationalen Parlaments.

Ø den Rat der Europäischen Union (Art. 202-210 EGV) = Ministerrat

Er ist nicht zu verwechseln mit dem Europäischen Rat nach Art. 4 EUV. Der Rat der Europäischen Union tagt in Brüssel und in Luxemburg und besteht aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaates auf Ministerebene. Der Rat der Europäischen Union ist als eine Staatenkammer das politische Zentralorgan der EU, denn in ihm werden die grundlegenden Beschlüsse gefasst und die wesentlichen Gesetzgebungsakte verabschiedet.

Ø die Europäische Kommission (Art. 211-219 EGV)

Sie hat ihren Sitz in Brüssel und besteht aus je einem Mitglied pro Staat, mithin aus 25 Kommissaren. Sie ist das Exekutivorgan der EU, hat aber auch legislative Befugnisse.

Ø den Europäischen Gerichtshof - EuGH (Art. 220-245 EGV)

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) tagt in Luxemburg und ist nicht zu verwechseln mit dem in Straßburg ansässigen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EuGHMR). Der EuGH besteht aus 25 Richtern, die aus jeweils einem Mitgliedstaat kommen. Diese werden von 8 Generalanwälten unterstützt. Die Richter werden von den Regierungen der Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einverständnis auf 6 Jahre ernannt und müssen in ihrem Staat die für die höchsten richterlichen Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, für Deutschland also gemäß § 3 BVerfGG: 40. Lebensjahr, Wählbarkeit zum Bundestag und Befähigung zum Richteramt nach § 5 I DRiG. Aufgabe des EuGH ist es, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts zu sichern.

Ø den Europäischen Rechnungshof (Art. 246-248 EGV)

Der Europäische Rechnungshof hat seinen Sitz in Luxemburg und besteht aus einem Staatsangehörigen je Mitgliedstaat. Die Amtszeit jedes Mitglieds beträgt sechs Jahre. Aufgabe des Europäischen Rechnungshofes ist es, die Rechnungsprüfung wahrzunehmen.

Durch den am 01. November 1993 in Kraft getretenen so genannten Maastricht-Vertrag (EUV) vom 07. Februar 1992 wurden die bis dahin ohne Dachverband bestehenden 3 Europäischen Gemeinschaften umfassend reformiert und die Europäische Union als Dachverband gegründet. Darüber hinaus wurde durch den Maastricht-Vertrag unter anderem:

- Ø eine Unionsbürgerschaft eingeführt (Art. 17-22 EGV), die aber mehr symbolischen Charakter hat, da die EU ja kein Staat ist, sondern ein Staatenverbund.
- Ø ein Europäisches System der Zentralbanken (ESZB) und eine Europäische Zentralbank (EZB) geschaffen, mit dem Ziel eine gemeinsame Währung einzuführen (Art. 8 und 98-124 EGV).
- Ø eine gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) vereinbart (Art. 11-28 EUV).
- Ø Bestimmungen über die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres getroffen (Art. 29-42 EUV).

Die EU hat auf vielen Gebieten souveräne Hoheitsrechte von ihren Mitgliedstaaten übertragen bekommen, wie zum Beispiel in der Landwirtschafts-, Subventions-, Handels- und Verkehrspolitik. Auf diesen Gebieten haben die Mitgliedstaaten dann keine hoheitlichen Kompetenzen mehr. Die verfassungsrechtliche Grundlage für die Übertragung von Hoheitsrechten war bis Ende 1992 allein der Art. 24 I GG. Speziell für die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU wurde der - bis dahin nicht mit Text belegte - neue so genannte „Europaartikel“ 23 GG geschaffen.

Neu geschaffen wurde auch der wichtige Satz 2 des Art. 88 GG, wonach die Aufgaben und Befugnisse der Bundesbank der Europäischen Zentralbank (EZB) übertragen werden können. Damit machte das Grundgesetz den Weg für den Euro frei.¹¹⁰

¹¹⁰ Literatur- und Internethinweis

Näheres über das komplizierte Gebilde der Europäischen Union finden Sie in den Aufsätzen von Hobe: Die Zentralelemente der Europäischen Union nach dem Maastrichter Vertrag; JA 1993, 229 von Magiera: Die Grundgesetzänderung von 1992 und die Europäische Union; Jura 1994, 1 von Ress: Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften; JuS 1992, 985 von Hilf/Pache: Der Vertrag von Amsterdam; NJW 1998, 705 und von Streinz: Der Vertrag von Amsterdam - Einführung in die Reform des Unionsvertrages von Maastricht und erste Bewertung der Ergebnisse; EuZW 1998, 137.

Über die Europäische Union gibt es eine unerschöpfliche Vielfalt an Informationen im Internet.

Nur beispielhaft seien genannt die Portale:

- | | |
|--|-----------------------------------|
| ➤ der Europäischen Union | <i>europa.eu</i> |
| ∅ des Europäischen Parlaments | <i>europarl.europa.eu</i> |
| ∅ des Rates der Europäischen Union (Ministerrat) | <i>ue.eu.int</i> |
| ∅ des Europäischen Rates | <i>europa.eu/european_council</i> |
| ∅ der Europäischen Kommission | <i>ec.europa.eu</i> |
| ∅ des Europäischen Gerichtshofs | <i>curia.europa.eu</i> |
| ∅ des Europäischen Rechnungshofs | <i>www.eca.eu.int</i> |
| ➤ zum Recht der Europäischen Union | <i>europa.eu/eur-lex</i> |

III. Die Staatsorgane und ihre Aufgaben

Das Grundgesetz geht davon aus, dass die von ihm organisierte Bundesrepublik Deutschland 7 oberste Staatsorgane hat, nämlich:

- Ø das Bundesvolk
- Ø den Bundestag in Berlin
- Ø den Bundesrat in Berlin
- Ø die Bundesversammlung in Berlin
- Ø den Bundespräsidenten in Berlin
- Ø die Bundesregierung in Berlin
- Ø das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe.

Das Bundesvolk wurde bereits beim Staatsvolk besprochen. Im Folgenden sollen daher die übrigen obersten Staatsorgane und ihre Aufgaben dargestellt werden, wobei die Bundesversammlung zusammen mit dem Bundespräsidenten behandelt wird.

1. Der Bundestag (Art. 38 - 48 GG)

a. staatsrechtliche Stellung

Der Bundestag als Parlament ist das wichtigste oberste Staatsorgan in der Bundesrepublik Deutschland. Gemäß Art. 77 I 1 GG beschließt nämlich er die Bundesgesetze, wobei zum Zustandekommen eines von ihm beschlossenen Bundesgesetzes in vielen Fällen noch die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist (vgl. Art. 78 GG). Der Bundestag ist also in erster Linie ein Organ der 1. Gewalt (Legislative oder Gesetzgebung). Die vom Bundestag beschlossenen und zu Stande gekommenen Gesetze sind gemäß Art. 20 III GG sowohl für die vollziehende Gewalt (2. Gewalt oder Exekutive) als auch für die Rechtsprechung (3. Gewalt oder Judikative) bindend.

Auf Grund dieser besonderen Bedeutung bedarf der Bundestag einer hohen demokratischen Legitimation, die dadurch zum Ausdruck kommt, dass er von den erwähnten 7 obersten Staatsorganen das einzige ist, das direkt vom (Bundes)volk gewählt wird (vgl. Art. 38 GG). Wenn der Art. 38 I 2 GG das Wort „Vertreter“ benutzt, so ist dieser Begriff anders zu verstehen als der des Vertreters im zivilrechtlichen Sinne gemäß §§ 164 ff. BGB. Anders als der zivilrechtliche Vertreter ist der Bundestagsabgeordnete nämlich nie an Weisungen (des Bundesvolkes) gebunden. Der Bundestag ist damit nicht Vertreter des (Bundes)volkes, sondern dessen Repräsentant (repräsentative Demokratie). Er kann aus eigener Verantwortung rechtswirksam Beschlüsse fassen, die dem Willen des (Bundes)volkes entgegenstehen, zum Beispiel Steuererhöhungen. Der Bundestag hat sich auf Grund des Art. 40 I 2 GG die *Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GO BT)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 02. Juli 1980 (BGBl. I S. 1237) mit späteren Änderungen¹¹¹ gegeben, in der sich in 128 Paragraphen und 7 Anlagen die Detailregelungen für seine innere Organisation und seine internen Verfahren befinden.

b Rechte und Aufgaben

Fall:

Im brandenburgischen Eisenhüttenstadt an der Oder ist die Übernahme des dortigen EKO (Eisenhüttenkombinat Ost) durch den italienischen Investor Riva trotz intensiver Bemühungen der Berliner Bundesregierung gescheitert. Nunmehr ist Eisenhüttenstadt mit seinen 50.000 Einwohnern vom wirtschaftlichen Tod bedroht. Die Bundesregierung lehnt es aber ab, für einen erforderlichen Sanierungskredit von 1 Mio. EUR eine Bundesbürgschaft zu übernehmen, da in Deutschland sowieso schon eine Überkapazität im Stahlbereich besteht. Einige Abgeordnete des Bundestages sind dagegen der Auffassung, dem EKO müsse geholfen werden. Sind Initiativen des Bundestages möglich, um die Bundesregierung zumindest zu veranlassen, ihren Standpunkt zu überdenken?

¹¹¹ Sartorius I Nr. 35.

Der Bundestag wird nur tätig werden, wenn er für diesen - der Wirtschafts- und Finanzpolitik zuzurechnenden - Aufgabenkreis überhaupt zuständig ist. Das Grundgesetz enthält keinen Katalog, in dem die Zuständigkeiten und Aufgaben des Bundestages erschöpfend und abschließend aufgezählt sind. Diese sind vielmehr in den einzelnen Vorschriften des Grundgesetzes und anderen Bundesgesetzen verstreut niedergelegt. Die Funktionen des Bundestages lassen sich danach in 3 Bereiche einteilen, nämlich:

- Ø Gesetzgebungsfunktion
- Ø Wahlfunktion
- Ø Kontrollfunktion.

aa. Gesetzgebungsfunktion

Wie bereits erwähnt, liegt in der Befugnis des Bundestages die bindenden Bundesgesetze zu beschließen (Art. 77 I 1 GG) seine wichtigste Kompetenz. Aber auch bereits im Vorfeld kann der Bundestag tätig werden, denn gemäß Art. 76 I GG hat er neben der Bundesregierung und dem Bundesrat dadurch das so genannte „Gesetzesinitiativrecht“, dass aus seiner Mitte Gesetzesvorlagen eingebracht werden können. Einzelheiten zum Gesetzesinitiativrecht und zum bundestagsinternen Verfahren bis zum Gesetzesbeschluss im Sinne des Art. 77 I 1 GG ergeben sich aus den §§ 75-86 GO BT. Danach müssen Gesetzentwürfe mit einer kurzen Begründung versehen sein und von einer Fraktion oder von 5 % der Mitglieder des Bundestages unterzeichnet sein. Auch im auf den Gesetzesbeschluss nach Art. 77 I 1 GG folgenden weiteren Gesetzgebungsverfahren spielt der Bundestag unter Umständen noch eine wichtige Rolle, denn er kann gegebenenfalls einen Einspruch des Bundesrates zurückweisen (vgl. Art. 77 IV i.V.m. § 91 GO BT). Einzelheiten zum Gesetzgebungsverfahren später. Zu den Kernfunktionen des Parlaments im Rahmen der Gesetzgebung gehört die Beratung und der Beschluss des Haushaltsplanes durch das Haushaltsgesetz (vgl. Art. 110 II 1, 111 I GG i.V.m. § 95 GO BT).

Über das Haushaltsgesetz kann das Parlament unmittelbar auf die Regierungspolitik, insbesondere auf die dort zu setzenden Schwerpunkte, Einfluss nehmen; vgl. auch Art. 115 GG für die Aufnahme von Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen.

bb. Wahlfunktion

Der Bundestag hat wichtige Kompetenzen bei der Kreation und der Abberufung von anderen obersten Staatsorganen. In diesem Zusammenhang seien genannt:

- Ø die Wahl des Bundeskanzlers als Chef der Bundesregierung (Art. 63 GG i.V.m. § 4 GO BT)
- Ø die Abberufung des Bundeskanzlers mittels des konstruktiven Misstrauensvotums (Art. 67 GG i.V.m. § 97 GO BT). Bei der Kür und dem Sturz der Bundesminister ist der Bundestag allerdings nicht beteiligt, denn diese werden gemäß Art. 64 I GG auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten sowohl ernannt als auch entlassen
- Ø die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung (Art. 54 I 1 GG), die gemäß Art. 54 III GG unter anderem aus allen Mitgliedern des Bundestages besteht
- Ø die Wahl der Hälfte der Richter am Bundesverfassungsgericht (Art. 94 I 2 GG)
- Ø die Berufung der Richter am Bundesgerichtshof, am Bundesverwaltungsgericht, am Bundesfinanzhof, am Bundesarbeitsgericht und am Bundessozialgericht mittels des Richterwahlausschusses, der zur Hälfte aus Mitgliedern besteht, die vom Bundestag gewählt werden (Art. 95 II GG)

Ø die Bestimmung von zwei Dritteln (= 32) der Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses (Art. 53a I GG), der im Verteidigungsfall (Art. 115a - 115l GG) unter bestimmten Voraussetzungen die Aufgabe eines Notparlaments mit umfassenden Kompetenzen hat (vgl. Art. 115a II, 115e GG)¹¹².

cc. Kontrollfunktion

Das Grundgesetz weist dem Bundestag als Repräsentanten des (Bundes)volkes eine Vielzahl wichtiger Kontroll- und Überwachungskompetenzen zu. Gemäß Art. 43 I GG können der Bundestag und seine Ausschüsse die Anwesenheit jedes Mitglieds der Bundesregierung verlangen, so genanntes „Zitatrecht“. Aus Art. 43 I GG wird darüber hinaus das so genannte „Interpellationsrecht“ abgeleitet, d.h. das Recht auf Beantwortung von Anfragen. Das Interpellationsrecht hat in der Geschäftsordnung des Bundestages seinen Niederschlag gefunden, die zwischen großen Anfragen (§ 75 I Buchstabe f i.V.m. §§ 100-103 GO BT), kleinen Anfragen (§§ 75 III, 104 GO BT) und Einzelfragen (§ 105 GO BT) unterscheidet. Von ihm wird rege Gebrauch gemacht (ca. 25.000 Anfragen pro Wahlperiode). Daneben gibt es in § 106 I GO BT das Institut der „aktuellen Stunde“, dessen Einzelheiten in der Anlage 5 zur GO BT geregelt sind.

Der Bundestag hat gemäß Art. 44 I 1 GG das Recht (und auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder auch die Pflicht) einen Untersuchungsausschuss einzusetzen, der in öffentlicher Verhandlung unter sinngemäßer Anwendung der StPO die erforderlichen Beweise erhebt. Dieses so genannte „Enquête-Recht“ gibt dem Parlament die Möglichkeit, Missstände innerhalb der Regierung oder auch innerhalb des Parlaments selber zu untersuchen. Die Untersuchungsausschüsse erstellen dann einen Bericht, der allerdings gemäß Art. 44 IV GG der richterlichen Erörterung (d.h. Überprüfung = Ausnahme zu Art. 19 IV GG) entzogen und für die Gerichte auch nicht bindend ist.

¹¹² Die Einzelheiten über den Gemeinsamen Ausschuss finden sich in der auf Grund des Art. 53a I 4 GG erlassenen Geschäftsordnung für den Gemeinsamen Ausschuss vom 23. Juli 1969 (BGBl. I S. 1102) mit späteren Änderungen - Sartorius I Nr. 39.

Die Bedeutung des Berichts liegt also vornehmlich in seiner Wirkung auf die Öffentlichkeit. Weitere Details zu den Untersuchungsausschüssen enthält § 55 GO BT. Bekannte Untersuchungsausschüsse waren der „Neue-Heimat-, der U-Boot-, der Treuhand- und der Schalck-Golodkowski-Untersuchungsausschuss“.

Zum Schutz der Grundrechte und als Hilfsorgan des Bundestages bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle wird gemäß Art. 45b GG ein Wehrbeauftragter des Bundestages berufen. Einzelheiten zu dieser Kontrollfigur ergeben sich aus §§ 113-115 GO BT und aus dem auf Grund des Art. 45b Satz 2 GG erlassenen *Gesetz über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages (Gesetz zu Artikel 45b des Grundgesetzes - WBeauftrG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Juni 1982 (BGBl. I S. 677) mit späteren Änderungen¹¹³. Gemäß § 14 I WBeauftrG ist zum Wehrbeauftragten jeder/jede Deutsche wählbar, der/die das Wahlrecht zum Bundestag besitzt und das 35. Lebensjahr vollendet hat. Durch diese Formulierung wird also klargestellt, dass auch eine Frau Wehrbeauftragter sein kann. Gemäß § 7 WBeauftrG hat jeder Soldat das Recht, sich einzeln ohne Einhaltung des Dienstweges unmittelbar an den Wehrbeauftragten zu wenden, der dem Bundestag für das Kalenderjahr einen schriftlichen Gesamtbericht erstattet.

Verbunden mit dem Gedanken des Wehrbeauftragten als Kontrollinstanz ist das Recht des Bundestages einen Petitionsausschuss zu bestellen (Art. 45c GG i.V.m. §§ 108-112 GO BT). Die Befugnisse des Petitionsausschusses regelt das auf Grund des Art. 45c II GG erlassene *Gesetz über die Befugnisse des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages* vom 19. Juli 1975 (BGBl. I S. 1921)¹¹⁴. Danach hat der Petitionsausschuss unter anderem das Recht, von der Bundesregierung und den Behörden des Bundes Akteneinsicht, Auskunft und Zutritt zu ihren Einrichtungen zu verlangen.

Gemäß Art. 114 I GG ist unter anderem der Bundestag Adressat der vom Bundesminister der Finanzen zu erstattenden Rechnungslegung.

¹¹³ Sartorius I Nr. 635.

¹¹⁴ Sartorius I Nr. 5.

Eher theoretisch ist das Kontrollrecht des Bundestages nach Art. 61 I GG, der mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder den Bundespräsidenten wegen einer vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht anklagen kann.

Besonders brisant sind die drei Geheimdienste, die die Bundesrepublik Deutschland betreibt, nämlich:

- Ø das Bundesamt für Verfassungsschutz in Köln (zuständig für das Inland)
- Ø der Militärische Abschirmdienst (MAD) in Köln (zuständig für den Geheimschutz der Bundeswehr)
- Ø der Bundesnachrichtendienst (BND) in Pullach bei München (zuständig für das Ausland).

Damit sich die Nachrichtendienste nicht zu einem „Staat im Staate“ verselbstständigen, unterliegen Sie einer strengen Kontrolle durch den Bundestag. Nach dem *Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes* vom 11. April 1978 (BGBl. I S. 453) mit späteren Änderungen¹¹⁵ bestellt der Bundestag aus seiner Mitte eine Kontrollkommission, die die Bundesregierung hinsichtlich der Tätigkeit aller drei Nachrichtendienste überwacht. Die Beratungen der Kontrollkommission sind geheim, ihre Mitglieder zum Schweigen verpflichtet (bei Verstößen vgl. §§ 93 ff. StGB).

Neben diesen in den einzelnen Vorschriften des Grundgesetzes und anderen Bundesgesetzen verstreut niedergelegten Rechten und Aufgaben hat der Bundestag in allen politischen Bereichen das Recht, durch so genannte „schlichte Bundestagsbeschlüsse“ der Bundesregierung nicht bindende Empfehlungen und Anregungen zu erteilen.

¹¹⁵ Sartorius I Nr. 81.

Zum Fall:

Der Bundestag könnte auf Grund seiner Gesetzgebungsfunktion dem Eisenhüttenkombinat Ost (EKO) in Eisenhüttenstadt an der Oder durch Gesetz eine Bundesbürgschaft verschaffen. Voraussetzung ist zum einen, dass der Bund die Gesetzgebungskompetenz hat (Verbandskompetenz des Bundes) und zum anderen das der Bundestag die Organkompetenz hat, d.h. nicht in die Kompetenzen eines anderen Bundesorgans unzulässig eingegriffen wird.

Es geht bei der Bundesbürgschaft um einen Gegenstand, der unter den Begriff „Recht der Wirtschaft“ i.S.d. Art. 74 Nr. 11 GG fällt, da diese Vorschrift nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹¹⁶ nicht nur die Organisation der Wirtschaft umfasst, sondern auch die Steuerung und Lenkung des Wirtschaftslebens insgesamt. Damit hat der Bund gemäß Art. 70, 72 II und 74 Nr. 11 GG die Gesetzgebungskompetenz. Fraglich ist, ob der Bundestag die Organkompetenz hat. Die Zuständigkeit des Bundestages zum Erlass des Bürgschaftsgesetzes ist unter Berücksichtigung des Prinzips der Gewaltenteilung zu verneinen. Die Durchführung politischer und verwaltungstechnischer Aufgaben obliegt der Bundesregierung, und zwar im Rahmen der vom Bundeskanzler gemäß Art. 65 GG bestimmten Richtlinien der Politik. Die Gewährung einer Bundesbürgschaft zur Sanierung eines einzelnen - wenn auch großen - Unternehmens ist eine Einzelfallentscheidung aus dem gesamten Bereich finanz- und wirtschaftspolitischer Entscheidungen, die in das Gesamtkonzept der Politik einer Bundesregierung eingeordnet ist. Aufgabe eines Gesetzes ist dagegen, keine Einzelfallregelung zu treffen, sondern vielmehr eine generell-abstrakte Regelung für eine Vielzahl von Einzelentscheidungen. Könnte der Bundestag statt einer generell-abstrakten Regelung auch in die Zuständigkeit der Exekutive fallende Einzelfallregelungen treffen, wäre die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers ausgehöhlt und ein politisches Gesamtkonzept durch die Bundesregierung nicht mehr durchführbar. Ein solcher Eingriff in den Kernbereich der Exekutive verstößt gegen das Prinzip der Gewaltenteilung. Damit hat nicht der Bundestag die Organkompetenz, sondern die Bundesregierung.

¹¹⁶ BVerfGE 11, 105 (110 ff.); 67, 256 (275).

Also kann der Bundestag dem EKO nicht durch ein Bundesgesetz die Sanierungsbürgschaft verschaffen. Der Bundestag kann mithin nur einen „schlichten Bundestagsbeschluss“ fassen und darin der Bundesregierung empfehlen, für die Sanierung des EKO eine Bundesbürgschaft zu übernehmen. An diese Empfehlung ist die Bundesregierung dann aber nicht gebunden.¹¹⁷

c. Organisation

Das Grundgesetz selbst enthält so gut wie keine Regelungen zur inneren Organisation des Bundestags und zu seinen (Unter)organen. Nur Art. 40 I 1 GG sagt, dass der Bundestag seinen Präsidenten, dessen Stellvertreter und die Schriftführer wählt. Daneben sind im Grundgesetz einige Ausschüsse genannt. Die Regelungen zur inneren Organisation des Bundestages und zu seinen (Unter)organen finden sich aber in der bereits mehrfach erwähnten Geschäftsordnung des Bundestages - GO BT¹¹⁸. Danach kann man folgende Einteilung vornehmen:

- Ø Plenum
- Ø Fraktionen
- Ø Ausschüsse
- Ø Präsidium
- Ø Ältestenrat
- Ø Schriftführer.

¹¹⁷ Literaturhinweis

Weitere Einzelheiten über die Rechte und Aufgaben des Bundestages finden Sie in dem kritischen Aufsatz von

Thedieck: Die Parlamentsfunktionen; JA 1988, 423.

¹¹⁸ Sartorius I Nr. 35.

aa. Plenum

Die Anzahl der Bundestagsabgeordneten ist nicht im Grundgesetz selbst geregelt, sondern in dem auf Grund des Art. 38 III GG erlassenen *Bundeswahlgesetz (BWG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Juli 1993 (BGBl. I S. 1288)¹¹⁹. Gemäß § 1 I 1 BWG besteht der Deutsche Bundestag grundsätzlich aus 598 Abgeordneten, wobei sich diese Zahl in der Praxis durch das Entstehen von so genannten „Überhangmandaten“ (§ 6 V 2 BWG) häufig erhöht. So besteht zum Beispiel der am 18. September 2005 gewählte 16. Bundestag infolge von 16 Überhangmandaten aus 614 Abgeordneten. Einzelheiten dazu später. Um einen Beschluss des Bundestages herbeizuführen, gibt es verschiedene Formen der Mehrheit, die sich grob in eine einfache und eine qualifizierte Mehrheit einteilen lassen.

Zur einfachen Mehrheit:

Der Bundestag fasst seine Beschlüsse im Normalfall, zum Beispiel bei einfachen Gesetzesbeschlüssen, gemäß Art. 42 II 1 GG mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei Stimmenthaltungen und ungültige Stimmen keine „abgegebenen“ Stimmen sind, also für die Mehrheitsfeststellung nicht mitzählen. Der Beschluss kommt demnach bei einer Mehrheit zu Stande, wenn also die Zahl der JA-Stimmen größer ist als die Zahl der NEIN-Stimmen. In bestimmten Fällen verlangt das Grundgesetz allerdings die „Mehrheit der Mitglieder des Bundestages“, so genannte absolute Mehrheit oder Kanzlermehrheit, wie zum Beispiel:

- Ø bei der Wahl des Bundeskanzlers (Art. 63 II 1 GG)
- Ø beim konstruktiven Misstrauensvotum (Art. 67 I 1 GG)
- Ø bei der Vertrauensfrage (Art. 68 I GG)
- Ø bei der Zurückweisung eines einfachen Bundesratseinspruchs (Art. 77 IV 1 GG)
- Ø bei der Errichtung bundeseigener Verwaltungsbehörden mit eigenem Verwaltungsunterbau (Art. 87 III 2 GG).

¹¹⁹ Sartorius I Nr. 30.

Fraglich ist demnach, was unter dem Begriff „Mehrheit der Mitglieder des Bundestages“ zu verstehen ist. Eine Definition findet sich in Art. 121 GG, wonach „Mehrheit der Mitglieder des Bundestages“ die Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl des Bundestages ist. Da die gesetzliche Mitgliederzahl des Bundestages gemäß § 1 I 1 BWG grundsätzlich 598 beträgt, sind also für einen absoluten Mehrheitsbeschluss grundsätzlich 300 JA-Stimmen erforderlich (im 16. Bundestag mithin 308 JA-Stimmen).

Zur qualifizierten Mehrheit:

In einigen Fällen verlangt das Grundgesetz eine 2/3 Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei auch hier Stimmenthaltungen und ungültige Stimmen keine „abgegebenen“ Stimmen sind, also auch hier für die Mehrheitsfeststellung nicht mitzählen. Solche Fälle sind zum Beispiel:

- Ø Ausschluss der Öffentlichkeit (Art. 42 I 2 GG)
- Ø Zurückweisung eines qualifizierten Bundesratseinspruchs (Art. 77 IV 2 GG)
- Ø Feststellung des Spannungsfalls (Art. 80a I 2 GG)
- Ø Feststellung des Verteidigungsfalls (Art. 115 a I 2 GG).

In ganz besonderen Fällen ist eine 2/3 Mehrheit der Mitglieder des Bundestages notwendig, nämlich bei:

- Ø der Änderung des Grundgesetzes (Art. 79 II GG)
- Ø bestimmten Angelegenheiten der Europäischen Union (Art. 23 I 3 GG i.V.m. Art. 79 II GG)
- Ø der Anklage des Bundespräsidenten (Art. 61 I 3 GG).

Im Hinblick auf Art. 121 GG i.V.m. § 1 I 1 BWG (grundsätzlich 598 Abgeordnete) bedeutet dies, dass für einen Beschluss 399 JA-Stimmen (im 16. Bundestag 410 JA-Stimmen) notwendig sind.

bb. Fraktionen

Die näheren Einzelheiten zu den Fraktionen finden sich in den §§ 10 - 12 GO BT. Die Fraktionen sind gemäß § 10 I 1 GO BT Vereinigungen von mindestens 5 % der Mitglieder des Bundestages (regelmäßig mindestens also 30 Abgeordnete; im 16. Bundestag mindestens 31 Abgeordnete), die entweder derselben Partei angehören oder solchen Parteien angehören, die auf Grund gleichgerichteter politischer Ziele in keinem Bundesland miteinander im Wettbewerb stehen. Wollen sich Mitglieder des Bundestages, die nicht die Fraktionsstärke erreichen, zusammenschließen, so können sie gemäß § 10 IV 1 GO BT als Gruppe anerkannt werden. Im 13. Bundestag gab es von 1994 bis 1998 es eine solche Gruppe, nämlich die PDS (anderer Name für die SED der früheren DDR). Dies beruhte darauf, dass bei der Wahl zum 13. Bundestag vom 16. Oktober 1994 die noch zu besprechende 5 % Hürde für die PDS deshalb nicht galt, weil es ihr gelungen war, mindestens drei Direktmandate zu erzielen (§ 6 VI 1 BWG). Bedeutend ist jedoch nicht der Status als Gruppe, sondern der als Fraktion, denn wichtige parlamentarische Rechte sind den Fraktionen vorbehalten, wie zum Beispiel:

- Ø Benennung der Mitglieder des Ältestenrates (§ 6 I 1 GO BT)
- Ø Stellung des Bundestagspräsidenten (Arg. aus § 7 VI GO BT)
- Ø Benennung der Mitglieder der Ausschüsse (§ 57 II 1 GO BT)
- Ø Gesetzesinitiative (§ 76 I i.V.m. § 75 I Buchstabe a GO BT).

Jede Fraktion wählt ihren Vorstand, dem neben dem Fraktionsvorsitzenden und seinen Stellvertretern regelmäßig die Fraktionsgeschäftsführer sowie die Leiter der Fraktionsarbeitskreise (z.B. für Inneres, Justiz, Außenpolitik, ...) angehören.¹²⁰

¹²⁰ Literaturhinweis

Mehr zu den Fraktionen finden Sie in dem Aufsatz von

Achterberg: Die Fraktion - Rechtsgestalt und Rechtswirkung; JA 1984, 9.

Interessant ist auch das in einem Organstreitverfahren (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) ergangene „PDS - Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juli 1991 (2 BvE 1/91). Es ist unter anderem veröffentlicht in BVerfGE 84, 304 und in der NJW 1991, 2474. Es weist den Antrag der PDS zurück, sie mit nur 7 Abgeordneten als Fraktion anzuerkennen.

cc. Ausschüsse

Die näheren Einzelheiten zu den Ausschüssen finden sich in den §§ 54-74 GO BT). Der Bundestag setzt gemäß § 54 I 1 GO BT zur Vorbereitung der Verhandlungen ständige Ausschüsse ein. Für einzelne Angelegenheiten kann er Sonderausschüsse einsetzen. Die Ausschüsse sind mit 19 bis 41 Mitgliedern jeweils eine Verkleinerung des Bundestags. Das Grundgesetz sieht 4 Pflichtausschüsse vor, nämlich:

- Ø den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union (Art. 45 GG)
- Ø den Ausschuss für auswärtige Angelegenheiten (Art. 45a I GG)
- Ø den Ausschuss für Verteidigung (Art. 45a I GG)
- Ø den Petitionsausschuss (Art. 45 c GG).

Darüber hinaus bestehen zurzeit 18 weitere ständige Ausschüsse, die meist jeweils für Aufgabengebiete zuständig sind, die denen eines Bundesministeriums entsprechen (zum Beispiel Innenausschuss, Rechtsausschuss, Finanzausschuss, ...). Die insgesamt 22 ständigen Ausschüsse decken somit alle Aufgabengebiete des Bundestags ab und werden von den Fraktionen im Verhältnis ihrer Stärke mit Mitgliedern besetzt, die sich auf das jeweilige Fachgebiet spezialisiert haben. Auf diese Weise wird in den Ausschüssen die eigentliche Sacharbeit geleistet. Die Ausschüsse bestimmen gemäß § 58 GO BT ihren Vorsitzenden und deren Stellvertreter nach den Vereinbarungen im Ältestenrat.

dd. Präsidium

Gemäß § 5 GO BT bilden der Präsident und die stellvertretenden Präsidenten (Vizepräsidenten) das Präsidium. Ein neu gewählter Bundestag wählt bei seinem ersten Zusammentreffen unter Vorsitz des an Lebensjahren ältesten Abgeordneten (Alterspräsident) in geheimer Wahl einen Präsidenten und dessen Stellvertreter (Vizepräsidenten).

Dabei ist gemäß § 2 II 1 GO BT jeweils gewählt, wer die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages erhält, regelmäßig also mindestens 300 JA-Stimmen (im 16. Bundestag 308 JA-Stimmen). Es ist üblich, ein Mitglied der stärksten Fraktion oder Fraktionsgemeinschaft zum Präsidenten oder zur Präsidentin zu wählen. Dies wird legitimiert mit einem Umkehrschluss aus § 7 VI GO BT. Danach vertritt den Präsidenten bei Verhinderung einer seiner Stellvertreter aus der zweitstärksten Fraktion. Der Präsident übt gemäß Art. 40 II 1 GG das Hausrecht und die Polizeigewalt im Gebäude des Bundestages aus. Ohne seine Genehmigung darf in den Räumen des Bundestages keine Durchsuchung oder Beschlagnahme stattfinden (Art. 40 II 2 GG). Genehmigung i.S.d. Art. 40 II 2 GG ist anders als Genehmigung i.S.d. § 184 I BGB nur die vorherige Zustimmung, also die Einwilligung i.S.d. § 183 BGB. Die weiteren Aufgaben des Präsidenten ergeben sich aus § 7 GO BT. Danach vertritt der Präsident den Bundestag, regelt seine Geschäfte, leitet die Verhandlungen gerecht und unparteiisch und ist die oberste Dienstbehörde (vergleichbar also einem Ministerium) der Bundestagsbeamten, die er nach den gesetzlichen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften sowohl einstellt als auch in den Ruhestand versetzt.

ee. Ältestenrat

Der Ältestenrat des Bundestages besteht gemäß § 6 I 1 GO BT aus dem Präsidenten, seinen Stellvertretern und 23 von den Fraktionen im Verhältnis ihrer Mitgliederstärke zu benennenden Personen. Der Ältestenrat unterstützt den Präsidenten bei der Führung der Geschäfte. Im Übrigen ist der Ältestenrat Bindeglied zwischen dem Präsidenten und dem Plenum. Er vermittelt eine Verständigung zwischen den Fraktionen über den Arbeitsplan des Bundestages und die Tagesordnung, entwirft den Haushaltsplan des Bundestages, verfügt über die Verwendung der Räume und beschließt über sonstige innere Angelegenheiten des Bundestags.

dd. Schriftführer

Gemäß Art. 40 I 1 GG wählt der Bundestag unter anderem die Schriftführer. Sie unterstützen gemäß § 9 GO BT zum einen den Präsidenten. Zum anderen haben sie die Schriftstücke vorzulesen, die Verhandlungen zu beurkunden, die Rednerlisten zu führen, die Namen aufzurufen, die Stimmzettel zu sammeln und zu zählen, die Korrektur der Plenarprotokolle zu überwachen und andere Angelegenheiten des Bundestages nach Weisung des Präsidenten zu besorgen. Zwei Schriftführer bilden in den Sitzungen des Bundestages mit dem amtierenden Präsidenten den so genannten „Sitzungsvorstand“ (§ 8 I GO BT).

d. Rechtsstellung der Bundestagsabgeordneten

Das Grundgesetz enthält in den Art. 38 I 2, 46-48 Regelungen über die Rechtsstellung der Bundestagsabgeordneten. Darüber hinaus finden sich Regelungen in den §§ 13-18 GO BT, in der Anlage 1 zur GO BT (Verhaltensregeln für Mitglieder des Deutschen Bundestages) nebst ihren Ausführungsbestimmungen vom 26. Juni 1987 (BGBl. I S. 1757) sowie in dem *Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Abgeordnetengesetz - AbgG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 1996 (BGBl. I S. 327) mit späteren Änderungen¹²¹.

Nach Art. 38 I 2 GG sind die Bundestagsabgeordneten Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. Dies wird als „freies Mandat“ bezeichnet und steht im Gegensatz zum „imperativen oder gebundenen Mandat“. Der in Art. 38 I 2 GG verankerte Grundsatz des freien Mandats verbietet dreierlei, nämlich:

¹²¹ Sartorius I Nr. 48.

- Ø dass der Wähler an den gewählten Abgeordneten irgendwelche rechtlich verbindlichen Weisungen richtet
- Ø dass die Partei, ihre Organe (Mitgliederversammlung, Vorstand) oder die Parteibasis rechtlich verbindliche Aufträge oder Weisungen an den Abgeordneten erteilt
- Ø dass der Abgeordnete von der Partei oder seinen Wählern das Bundestagsmandat entzogen bekommen kann.

Der Grundsatz des freien Bundestagsmandats wird in § 13 I GO BT wiederholt. Dort heißt es wörtlich:

"Jedes Mitglied des Bundestages folgt bei Reden, Handlungen, Abstimmungen und Wahlen seiner Überzeugung und seinem Gewissen."

So die Theorie! In der Praxis unterliegen die Bundestagsabgeordneten demgegenüber zahlreichen Abhängigkeiten wie Druck der Partei, der Fraktion, der Parteibasis im Wahlkreis, dem Einfluss der zahlreichen Interessenverbände,

Fall:

Im Bundestag wird über eine Änderung der Strafbarkeit für eine Tötung des ungeborenen Lebens beraten (§§ 218-219b StGB). Die A-Partei hat ihren Abgeordneten auferlegt, für die Lösung B zu stimmen. Die Abgeordnete T will aus weltanschaulichen Gründen aber für eine andere Lösung stimmen. Die A-Partei droht der T für diesen Fall sowohl den Ausschluss aus der Partei an als auch den Verlust ihres Bundestagsmandats. Sind diese Maßnahmen gegen T rechtmäßig, wenn T tatsächlich für eine andere Lösung stimmt?

Lösung:

Nach § 10 IV des auf Grund des Art. 21 III GG erlassenen und bereits erwähnten *Gesetzes über die politischen Parteien (Parteiengesetz - PartG)*¹²² kann ein Mitglied nur dann aus der Partei ausgeschlossen werden, wenn es vorsätzlich gegen die Satzung oder erheblich gegen Grundsätze oder Ordnung der Partei verstößt und ihr damit schweren Schaden zufügt. Art. 38 I 2 GG steht einem Parteiausschluss nicht generell entgegen, denn das freie Mandat kann wegen des Verfassungsranges der Partei (vgl. Art. 21 GG) einen Abgeordneten andererseits nicht von der politischen Verantwortung gegenüber seiner Fraktion und Partei entbinden. Demnach wäre der Ausschluss der T aus der A-Partei nach § 10 IV PartG möglich.

Die Verlustgründe für ein Bundestagsmandat sind in § 46 I des Bundeswahlgesetzes (BWG)¹²³ abschließend aufgeführt. Danach kann die Partei einem ihrer Abgeordneten das Bundestagsmandat ohne dessen Willen nicht entziehen. Eine andere Regelung wäre auch wegen des Verstoßes gegen Art. 38 I 2 GG verfassungswidrig. T behält also ihr Bundestagsmandat. Allerdings wird T bei der nächsten Bundestagswahl von der A-Partei weder einen Wahlkreis bekommen, noch auf einer Landesliste aufgestellt werden. Sie hat damit keine Chance mehr auf Wiederwahl. Hier liegt das wirksamste Mittel der Parteien in zulässiger Weise Druck auf ihre Abgeordneten auszuüben und sie so zu der so genannten „Fraktionsdisziplin“ zu zwingen.

Die Bundestagsabgeordneten besitzen zur ungestörten Ausübung ihrer Parlamentsarbeit drei wichtige Sonderrechte, nämlich die Indemnität (Verantwortungsfreiheit), die Immunität (Verfolgungsfreiheit) und ein Zeugnisverweigerungsrecht.

Zur Indemnität (Art. 46 I GG i.V.m. §§ 36, 37 StGB):

Gemäß Art. 46 I GG genießt ein Bundestagsabgeordneter Verantwortungsfreiheit, wenn er als Bundestagsabgeordneter - also nicht im Privatbereich - gehandelt hat und er abgestimmt hat oder eine (mündliche oder schriftliche) Äußerung im Plenum des Bundestages oder in einem seiner Ausschüsse getan hat.

¹²² Sartorius I Nr. 58.

¹²³ Sartorius I Nr. 30.

Geschützt sind darüber hinaus Äußerungen in den Fraktionen, nicht aber auf Partei- oder Wahlveranstaltungen, in Interviews und sonstige Erklärungen in den Medien. Die Indemnität stellt für alle Gerichtsverfahren ein persönliches Prozesshindernis dar, so dass eine zivilrechtliche Klage gegen einen Bundestagsabgeordneten unzulässig und ein Strafverfahren gegen ihn nach §§ 170 II, 206a oder 260 III StPO einzustellen wäre. Die mit der Indemnität bezweckte Redefreiheit deckt allerdings nicht verleumderische Beleidigungen (vgl. §§ 187, 187a II StGB) und Tätlichkeiten. Der Schutz nach Art. 46 I GG beginnt mit dem Erwerb des Mandats, endet aber nicht mit dessen Verlust. Der Bundestagsabgeordnete kann auf ihn nicht verzichten. Ebenso wenig kann der Bundestag die Indemnität aufheben.

Zur Immunität (Art. 46 II - IV GG):

Die Immunität soll durch das Genehmigungserfordernis verhindern, dass die 2. Gewalt (vollziehende Gewalt/Exekutive) das Parlament dadurch in seiner Arbeit einschränkt und behindert, dass sie oppositionelle Bundestagsabgeordnete unmittelbar vor entscheidenden Abstimmungen unter einem Vorwand festnehmen lässt. Da die Immunität also die Funktionsfähigkeit des Parlaments schützen soll, schützt sie - anders als die Indemnität - nur während der Dauer des Mandats. Ebenso wie auf die Indemnität kann ein Bundestagsabgeordneter nicht auf seine Immunität verzichten. Eine willkürliche Festnahme scheidet aus, wenn der Bundestagsabgeordnete „auf frischer Tat“ verhaftet wird oder der Bundestag die Verfolgung genehmigt - besser: einwilligt -. Deshalb normiert Art. 46 II GG für diese beiden Fälle eine Ausnahme. Streitig ist, was „eine mit Strafe bedrohte Handlung“ im Sinne des Art. 46 II GG ist. Nach herrschender Meinung fallen darunter nicht nur Straftaten nach dem StGB und seinen Nebengesetzen, sondern auch die bloßen Ordnungswidrigkeiten im Sinne des OWiG¹²⁴. Unstreitig fallen aber nicht zivilprozessuale Maßnahmen wie zum Beispiel der Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses Art. 46 II GG.

¹²⁴ vgl. Jarass/Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Auflage 2006, Art. 46 Rdnr. 6; a.A. aber OLG Düsseldorf NJW 1989, 2207.

In der Parlamentspraxis ist es inzwischen üblich, die Immunität regelmäßig aufzuheben, da sie ja nur die Funktionsfähigkeit des Bundestages schützen will, nicht aber die Abgeordneten vor Strafe oder Bußgeld. Die Einzelheiten dazu ergeben sich aus der Anlage 6 zur GO BT (Grundsätze in Immunitätsangelegenheiten).

Zum Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 47 GG):

Das Zeugnisverweigerungsrecht und das Beschlagnahmeverbot nach Art. 47 GG sollen ein Vertrauensverhältnis zwischen Wählern und Bundestagsabgeordneten und einen unbehinderten Informationsaustausch ermöglichen. Daher umfasst es nicht nur die Abgeordneten, sondern auch deren Mitarbeiter wie Sekretärinnen, Assistenten und Referenten. Diese Personen können sich auch nach Ablauf des Bundestagsmandats auf diese Rechte berufen, müssen es aber nicht.

Der Art. 48 GG sichert zum einen in Abs. 1 und 2 das passive Wahlrecht und zum anderen in Abs. 2 und 3 den verfassungsrechtlichen Status der Bundestagsabgeordneten zusätzlich ab durch:

Ø einen Wahlvorbereitungsurlaub (Art. 48 I GG).

Einzelheiten zum Wahlvorbereitungsurlaub ergeben sich aus § 3 AbgG¹²⁵. Danach ist jedem Bewerber um einen Sitz im Bundestag zur Vorbereitung seiner Wahl innerhalb der letzten zwei Monate vor dem Wahltag auf Antrag Urlaub ohne Dienstbezüge von bis zu zwei Monaten zu gewähren.

Ø ein Behinderungsverbot (Art. 48 II 1 GG) und ein Kündigungsschutzrecht (Art. 48 II 2 GG). Diese Vorschrift ist weit auszulegen. Sie richtet sich nämlich nicht nur gegen den Staat, sondern auch gegen Private. Es handelt sich damit um eine Grundgesetzvorschrift mit unmittelbarer Drittwirkung.

¹²⁵ Sartorius I Nr. 48.

- Ø das Recht auf freie Benutzung aller staatlichen Verkehrsmittel (Art. 48 III 2 GG).
- Ø einen Anspruch auf eine angemessene, ihre Unabhängigkeit sichernde Entschädigung (Art. 48 III 1 GG). Die Einzelheiten hierzu ergeben sich aus den §§ 11 ff. AbgG.

Daneben gelten gemäß § 27 AbgG die Beihilfevorschriften für Bundesbeamte über Zuschüsse zu den Kosten in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen entsprechend. Für ehemalige Bundestagsabgeordnete enthält das Abgeordnetengesetz ein System von Übergangsgeld- und Altersentschädigungsregelungen. Wenn Sie sich für Einzelheiten interessieren, lesen Sie die §§ 18 ff. AbgG.¹²⁶

¹²⁶ Literaturhinweis

Weitere Informationen zur Rechtsstellung der Bundestagsabgeordneten finden Sie in den Aufsätzen von

Achterberg: Die Rechtsstellung des Abgeordneten; JA 1983, 303 von

Ziekow: Der Status des fraktionslosen Abgeordneten - BVerfGE 80, 190; JuS 1991, 28 von

von Arnim: Das neue Abgeordnetengesetz; NJW 1996, 1233 von

von Sandler: Abhängigkeiten der unabhängigen Abgeordneten; NJW 1985, 1425 und von

von Münch: Minister und Abgeordneter in einer Person - Die andauernde Verhöhnung der Gewaltenteilung; NJW 1998, 34.

e. Wahlgrundsätze und Wahlsystem

Das Grundgesetz selbst enthält nur in Art. 38 I 1 und II und in Art. 39 I und II Regelungen über die Wahl zum Bundestag. Das Nähere überlässt es gemäß Art. 38 III einem Bundesgesetz, nämlich dem *Bundeswahlgesetz (BWG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Juli 1993 (BGBl. I S. 1288)¹²⁷. § 52 I 1 BWG wiederum enthält im Sinne des Art. 80 I GG eine Verordnungsermächtigung zu Gunsten des Bundesministeriums des Innern, von der dieses durch Erlass der *Bundeswahlordnung (BWO)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 2002 (BGBl. I S. 1376)¹²⁸ Gebrauch gemacht hat. Damit ergeben sich die Einzelheiten zu einer Bundestagswahl aus den 55 §§ des BWG (mit einer Anlage über die Wahlkreiseinteilung) und aus den 93 §§ der BWO mit 25 Anlagen. Die 5 tragenden Wahlgrundsätze ergeben sich aus Art. 38 I 1 GG. Danach werden die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in:

- Ø allgemeiner
- Ø unmittelbarer
- Ø freier
- Ø gleicher
- Ø geheimer

Wahl gewählt.

aa. Allgemeinheit

Allgemeinheit der Wahl bedeutet, dass das aktive Wahlrecht (wählen) und das passive Wahlrecht (gewählt werden) allen Bevölkerungsgruppen in gleicher Weise offen stehen muss.

¹²⁷ Sartorius I Nr. 30.

¹²⁸ Sartorius I Nr. 31.

Es ist demnach von Verfassungs wegen verboten, bestimmte Bevölkerungsgruppen aus politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen von der Ausübung des Wahlrechts auszuschließen. Allerdings sind nur Deutsche im Sinne des Art. 116 I GG wahlberechtigt und wählbar (vgl. §§ 12 I und II, 15 I BWG). Das entspricht dem Wesen der Wahlen zu den Staatsorganen, die nur durch das Staatsvolk erfolgen. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 31. Oktober 1990 (2 BvF 2 und 6/89)¹²⁹ einstimmig entschieden, dass ein Ausländerwahlrecht selbst auf kommunaler Ebene ohne eine Grundgesetzänderung unzulässig ist. Wegen des *Vertrages über die Europäische Union* vom 07. Februar 1992 (nichtamtlich: Maastricht-Vertrag)¹³⁰ wurde daraufhin der Art. 28 I 3 in das Grundgesetz eingefügt, wonach bei Kommunalwahlen auch Staatsangehörige von anderen Staaten der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar sein können. Zum Bundestag - und auch zu allen 16 Landtagen - sind aber nach wie vor nur Deutsche im Sinne des Art. 116 I GG wahlberechtigt und wählbar.¹³¹

bb. Unmittelbarkeit

Unmittelbarkeit der Wahl bedeutet, dass zwischen Stimmabgabe des Wählers und Ermittlung der gewählten Abgeordneten keine weitere Instanz mit Entscheidungsbefugnissen eingeschaltet werden darf. Unzulässig wäre also vor allem ein Wahlmännergremium wie bei der Wahl des US-Präsidenten.

¹²⁹ BVerfGE 83, 37 und NJW 1991, 162.

¹³⁰ Sartorius II Nr. 152.

¹³¹ Literaturhinweis

Näheres zur Allgemeinheit der Wahl enthält der Aufsatz von Gramlich: Allgemeines Wahlrecht - in Grenzen ? JA 1986, 129.

cc. Freiheit

Freiheit der Wahl verlangt, dass kein öffentlicher oder privater Zwang auf den Inhalt der Wahlentscheidung ausgeübt werden darf. Dieser Grundsatz wird durch § 108 StGB (Wählernötigung) sogar unter strafrechtlichen Schutz gestellt. Zulässig ist dagegen eine Beeinflussung des Wählers ohne Zwang, also Wahlwerbung. Zulässig sind nach herrschender Meinung auch so genannte „Hirtenbriefe“ der Kirche, da es (auch) dem Auftrag der Kirche entspricht, zu gesellschaftlichen Fragen Stellung zu nehmen. Streitig ist, ob der Grundsatz der Wahlfreiheit darüber hinaus auch das „Ob“ der Wahlbeteiligung enthält. Die herrschende Meinung bejaht dies¹³². Danach ist also die Einführung einer Wahlpflicht wegen Verstoßes gegen Art. 38 I 1 GG verfassungswidrig.

dd. Gleichheit

Gleichheit der Wahl gebietet, dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können und die Stimmen der Wahlberechtigten beim Verhältniswahlsystem nicht nur den gleichen Zählwert haben, sondern grundsätzlich auch den gleichen Erfolgswert¹³³. Unbedingt ist also erforderlich, dass jede abgegebene Stimme gleich gezählt wird (gleicher Zählwert). Ein Drei-Klassen Wahlrecht, wie es zum Beispiel bis 1918 im früheren deutschen Bundesland Preußen auf Grund des Art. 71 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850¹³⁴ galt, ist demnach unzulässig. Nach dem zitierten Art. 71 wurde der Zählwert einer Stimme davon abhängig gemacht, welcher der drei Klassen sie zuzurechnen war, was sich wiederum danach richtete, wie viele direkte Staatssteuern der jeweilige Wähler zu zahlen hatte. Dadurch wurden die wohlhabenden Bevölkerungsschichten stark bevorzugt.

¹³² vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Auflage 2006, Art. 38 Rdnr. 7 m.w.N.

¹³³ vgl. BVerfG NJW 1989, 1348.

¹³⁴ Preußische Gesetzsammlung 1850 S. 17.

Darüber hinaus ist aber auch erforderlich, dass jede abgegebene Stimme grundsätzlich auch den gleichen Erfolgswert hat, also den gleichen Einfluss auf das Endergebnis der Wahl. Problematisch ist in diesem Zusammenhang die in § 6 VI BWG normierte 5 % - Klausel. Nach ihr werden bei der Verteilung der grundsätzlich 598 Abgeordnetensitze auf die Landeslisten nur solche Parteien berücksichtigt, die entweder:

- Ø mindestens 5 % der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben oder
- Ø in mindestens 3 der 299 Wahlkreise einen Sitz errungen haben.

Der Erfolgswert der (Zweit)stimmen, die auf eine diese Bedingung nicht erfüllende Partei entfallen, ist stets Null. Dennoch wird die Vereinbarkeit des § 6 VI BWG mit Art. 38 I 1 GG vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung¹³⁵ bejaht, die 5 % - Klausel also für verfassungsgemäß erachtet. Zur Begründung wird im Wesentlichen darauf verwiesen, dass ohne die 5 % - Klausel die Gefahr einer übermäßigen Parlamentszersplitterung besteht, die - wie die Erfahrungen in der Weimarer Republik gezeigt haben - eine Regierungsbildung erschwert, wenn nicht gar unmöglich macht.¹³⁶

Der Wahlgleichheitssatz gilt ferner für diejenigen, die sich um ein Mandat bewerben, sowie für die sie unterstützenden Parteien. Hier wirkt er sich als Grundsatz der Chancengleichheit aus. Anwendungsfälle für die Chancengleichheit sind das Zur-Verfügung-Stellen von öffentlichen Einrichtungen für Wahlversammlungen und Wahlwerbung sowie die Vergabe von Sendezeiten in den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (vgl. auch § 5 PartG).

¹³⁵ BVerfGE 82, 322 und NJW 1990, 3001.

¹³⁶ Literaturhinweis

Ausführliche Informationen zur verfassungsrechtlichen Problematik der 5 % - Klausel finden Sie in dem Aufsatz von
Linck: Sperrklauseln im Wahlrecht; Jura 1986, 460.

ee. Geheimheit

Geheim ist die Wahl, wenn der Wähler seine Stimme unbeeinflusst und unbeobachtet abgeben kann. Es darf nicht festgestellt werden können, wie der einzelne Wähler abgestimmt hat. Gefährdet ist das Wahlgeheimnis unter Umständen bei der Briefwahl, weil die Stimmabgabe von Dritten kontrolliert werden kann. Gleichwohl wird die Briefwahl für verfassungsgemäß angesehen, da der Briefwähler die Möglichkeit hat geheim zu wählen und überdies nach § 36 II BWG an Eides Statt versichern muss, dass er den Stimmzettel persönlich gekennzeichnet hat. Die Wahl erfolgt gemäß Art. 39 I 1 GG auf vier Jahre. Diese Zeit wird als „Wahl- oder Legislaturperiode“ bezeichnet.¹³⁷

ff. Wahlsystem

Es gibt zwei Wahlsysteme, nämlich die Mehrheitswahl und die Verhältniswahl, die beide jeweils Vor- und Nachteile haben. Bei der Mehrheitswahl wird das Wahlgebiet in so viele Wahlkreise eingeteilt, wie Sitze im Parlament zu vergeben sind. In jedem Wahlkreis ist dann der Kandidat gewählt, der die (absolute oder auch nur relative) Mehrheit der abgegebenen Stimmen auf sich vereinigt. Man spricht deshalb auch von einer Personenwahl. Die Mehrheitswahl hat den Vorteil, dass sie regelmäßig zu stabilen Regierungsverhältnissen führt und Koalitionen selten erforderlich werden. Andererseits bleiben in allen Wahlkreisen die Stimmen unberücksichtigt, die nicht für den erstplazierten Bewerber abgegeben werden, so dass eine Partei zum Beispiel landesweit 40 % der Stimmen, aber dennoch keinen Parlamentssitz bekommen kann. Bei der Verhältniswahl werden von den Parteien Ranglisten mit Kandidaten aufgestellt. Jede Partei erhält dann von dieser Rangliste so viele Sitze, wie es ihrem Anteil an den abgegebenen Stimmen entspricht.

¹³⁷ Literaturhinweis

Mehr zu den 5 Wahlrechtsgrundsätzen finden Sie in dem Aufsatz von Erichsen: Die Wahlgrundsätze des GG; Jura 1983, 635.

Der Vorteil der Verhältniswahl besteht also darin, dass die Zusammensetzung des Parlaments dem Volkswillen entspricht. Andererseits kann trotz einer 5 % - Klausel eine Zersplitterung des Parlaments in kleine politische Gruppen eintreten, die nur schwer eine stabile Regierung bilden können. Das Bundeswahlgesetz hat sich für die Verhältniswahl entschieden, die aber mit Elementen der Mehrheitswahl vermischt ist. § 1 I 2 BWG spricht deshalb von einer „mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl“. Ihre 6 Grundsätze sind folgende:

- Ø Das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ist in insgesamt 299 Wahlkreise eingeteilt. Von den regelmäßig 598 Bundestagsabgeordneten werden die eine Hälfte - also 299 - in diesen Wahlkreisen gewählt und die übrigen nach Landeswahlvorschlägen d.h. nach Landeslisten (vgl. § 1 II BWG).
- Ø Gemäß § 4 BWG hat jeder Wähler deshalb zwei Stimmen, nämlich eine Erststimme für die Wahl eines Wahlkreisabgeordneten und eine Zweitstimme für die Wahl einer Landesliste.
- Ø In jedem der 299 Wahlkreise ist der Bewerber gewählt, der die meisten Erststimmen bekommt. Bei Erststimmengleichheit entscheidet das vom Kreiswahlleiter zu ziehende Los (vgl. § 5 BWG). Man spricht insoweit von einem „Direktmandat“ aus einem Wahlkreis. Hierbei kommt es auf die 5 % - Klausel nicht an, d.h. wer in einem Wahlkreis mittels der Erststimmen ein Direktmandat gewinnt, bekommt dieses selbst dann, wenn seine Partei weniger als 5 % der in der gesamten Bundesrepublik abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhält.
- Ø Mit der Zweitstimme werden die Kandidaten aus den Landeslisten der Parteien gewählt, wobei das Prinzip der Verhältniswahl gilt. Dabei muss die Zweitstimme nicht für die Partei abgegeben werden, für die die Erststimme abgegeben wurde. Es ist also ein Stimmensplitting möglich.
- Ø Für die Gesamtverteilung der Bundestagssitze gilt nun Folgendes:
Zunächst wird die Gesamtzahl der einer Partei zustehenden Sitze im Verhältnis aller 598 zu besetzenden Sitze berechnet und zwar ausschließlich anhand der Zweitstimmen.

Hierbei wird seit der 11. Bundestagswahl vom 25. Januar 1987 nach dem Hare-Niemeyer System¹³⁸ vorgegangen. Von der so für jede Partei ermittelten Abgeordnetenzahl (insgesamt 598) wird nunmehr die Zahl der von der jeweiligen Partei in den Wahlkreisen mit den Erststimmen schon gewonnenen Direktmandate abgezogen (insgesamt 299). Die restlichen Sitze für die jeweilige Partei erhalten dann deren Kandidaten entsprechend der Rangordnung der Landeslisten.¹³⁹

Ø Nach den bisherigen Ausführungen kann es passieren, dass eine Partei auf Grund ihres Zweitstimmenergebnisses insgesamt zum Beispiel nur 100 Bundestagssitze zu bekommen hat, andererseits aber mit den Erststimmen in insgesamt zum Beispiel 103 Wahlkreisen ein Direktmandat gewonnen hat. Für diesen Fall bestimmt § 6 V BWG, dass der Partei die 103 Sitze verbleiben und sich die normale Gesamtzahl der Bundestagsmandate (598) um den Unterschiedsbetrag (hier also 3) erhöht. Die 3 zusätzlichen Mandate werden als „Überhangmandate“ bezeichnet. Bei der Wahl zum 16. Bundestag vom 18. September 2005 sind 16 Überhangmandate entstanden. So kommt es, dass der 16. Bundestag $598 + 16 = 614$ Abgeordnete hat. Theoretisch ist ein Extremfall denkbar, nämlich dass eine Partei in allen 299 Wahlkreisen die meisten Erststimmen und damit 299 Direktmandate bekommt, mit ihrem Zweitstimmenergebnis aber so niedrig liegt, dass sie gar keinen Sitz zu bekommen hätte. In diesem Fall entstehen für die Partei 299 Überhangmandate, so dass die Gesamtzahl der Bundestagsabgeordneten $598 + 299 = 897$ beträgt.

Die vorstehenden 6 Wahlsystemgrundsätze sollen anhand eines Beispiels verdeutlicht werden. Dabei soll davon ausgegangen werden, dass sich die A, B, C, D und E-Partei um die 598 Bundestagssitze bewerben und dass 50 Mio. Zweitstimmen in ganz Deutschland wie folgt abgegeben werden:

¹³⁸ Entwickelt von dem Engländer Hare und verbessert von dem deutschen Mathematiker Niemeyer.

¹³⁹ Es entscheiden also nur die Zweitstimmen darüber, in welcher Stärke die Parteien letztlich im Bundestag vertreten sind. Die Erststimmen haben demgegenüber nur Einfluss auf die personelle Besetzung. 80 % der Wahlberechtigten ist unbekannt, dass es nicht auf die Erststimme ankommt, sondern auf die Zweitstimme.

A-Partei:	20 Mio. = 40 %
B-Partei:	15 Mio. = 30 %
C-Partei:	8 Mio. = 16 %
D-Partei:	5 Mio. = 10 %
E-Partei:	<u>2 Mio.</u> = <u>4 %</u>
	50 Mio. = 100 %

Es soll weiter davon ausgegangen werden, dass die Erststimmen in den 299 Wahlkreisen für die Parteien zu folgenden Direktmandaten geführt haben:

A-Partei:	254
B-Partei:	25
C-Partei:	20
D-Partei:	0
E-Partei:	<u>0</u>
	299

Die E-Partei hat bundesweit weniger als 5 % der Zweitstimmen erhalten und auch nicht mindestens 3 Direktmandate gewonnen. Nach § 6 VI BWG bleibt sie also unberücksichtigt, so dass auch nur noch von 50 Mio. - 2 Mio. = 48 Mio. Zweitstimmen auszugehen ist. Danach ergibt sich:

A-Partei:	(20 Mio. x 598) : 48 Mio. =	249,166666
B-Partei:	(15 Mio. x 598) : 48 Mio. =	186,875000
C-Partei:	(8 Mio. x 598) : 48 Mio. =	99,666666
D-Partei:	(5 Mio. x 598) : 48 Mio. =	62,291666

Es erhalten also:

A-Partei: 249 Sitze
 B-Partei: 186 Sitze
 C-Partei: 99 Sitze
 D-Partei: 62 Sitze
 596 Sitze

Damit sind noch 2 Sitze zu verteilen. Sie bekommen die Parteien mit dem höchsten Zahlenbruchteil rechts des Kommas, also die B-Partei und die C-Partei. Somit erhalten auf Grund der Zweitstimmen:

A-Partei: 249 Sitze
 B-Partei: 187 Sitze
 C-Partei: 100 Sitze
 D-Partei: 62 Sitze
 598 Sitze

Nunmehr werden für jede Partei ihre Direktmandate abgezogen, da sie ja insoweit schon Abgeordnete in den Bundestag schickt. Damit bekommen über die Landeslisten:

A-Partei: 249 - 254 = 0 Sitze
 B-Partei: 187 - 25 = 162 Sitze
 C-Partei: 100 - 20 = 80 Sitze
 D-Partei: 62 - 0 = 62 Sitze

Der neue Bundestag setzt sich demnach insgesamt wie folgt zusammen:

A-Partei: 254 Direktmandate + 0 Listenmandate = 254 Sitze
 B-Partei: 25 Direktmandate + 162 Listenmandate = 187 Sitze
 C-Partei: 20 Direktmandate + 80 Listenmandate = 100 Sitze
 D-Partei: 0 Direktmandate + 62 Listenmandate = 62 Sitze
603 Sitze

Der A-Partei sind also 5 Überhangmandate zugefallen. Dieses Beispiel zeigt, dass die Zweitstimme die entscheidende ist.

Zur Ergänzung:

Jeder Wahlberechtigte kann das Wahlergebnis durch einen schriftlichen Einspruch beim Bundestag von diesen überprüfen lassen. Er setzt damit das Wahlprüfungsverfahren nach Art. 41 GG in Gang. Die Einzelheiten hierzu ergeben sich aus dem auf Grund des Art. 41 III GG erlassenen *Wahlprüfungsgesetz* in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. März 1951 (BGBl. I S. 166) mit späteren Änderungen¹⁴⁰. Gegen die Entscheidung, die der Bundestag über den Wählereinspruch trifft, muss wegen des „Königsartikels“ (19 IV GG) der Rechtsweg offen stehen. Deshalb bestimmt Art. 41 II GG, dass gegen die Entscheidung des Bundestages die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht zulässig (präziser: statthaft) ist. Dieses entscheidet dann über die Beschwerde im Wahlprüfungsverfahren nach §§ 13 Nr. 3, 48 BVerfGG.¹⁴¹

¹⁴⁰ Sartorius I Nr. 32.

¹⁴¹ Literatur- und Internethinweishinweis

Mehr zum Wahlrecht finden Sie in den Aufsätzen von

Ipsen: Das Zwei-Stimmen-System des Bundeswahlgesetzes-reformbedürftig?; JA 1987, 232 von

Lippold: Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Wahlrechts durch den Wahlprüfungsausschuss; DVBl. 1987, 933 von

Roth: Mit drei Direktmandaten in den Bundestag?; NJW 1994, 3269 von

Kautz: Überhangmandate und die Gleichheit der Wahl; NJW 1995, 1871 von

Nicolaus: Wahlgesetzwidrigkeit der 16 Überhangmandate im 13. Bundestag; NJW 1995, 1001 und von Uerpmann: Überhangmandate und Gleichheit der Wahl; DVBl. 1995, 273.

Der Bundestag hat unter www.bundestag.de eine Homepage im Internet eingerichtet, auf der sich eine Vielzahl an Verweisen befindet, unter anderem zu allen seinen Abgeordneten und Unterorganen, zur Pressestelle mit aktuellen Informationen und Protokollen, zum Bundesgesetzblatt und zu den letzten Wahlergebnissen in allen Wahlkreisen, zu allen Parteien und zu europäischen Einrichtungen und nationalen/internationalen Organisationen sowie zu einer eigenen Suchmaschine für alles, was irgendwie mit dem Bundestag zusammenhängt.

2. Der Bundesrat (Art. 50 - 53 GG)

a. staatsrechtliche Stellung

Gemäß Art. 50 GG wirken die 16 Bundesländer durch den Bundesrat bei der Gesetzgebung (1. Gewalt/Legislative) und Verwaltung (2. Gewalt/Exekutive) des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union mit. Da es um die Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes geht, ist der Bundesrat kein Länder-, sondern ein Bundesorgan. Er wird nur im Zuständigkeitsbereich des Bundes tätig und nicht in dem der einzelnen Bundesländer. Der Bundesrat dient als Gegengewicht zum Bundestag und verkörpert das föderative System in Deutschland. Seine Einrichtung soll die Macht des Bundestages begrenzen, überstürzte Gesetze verhindern, zusätzlichen Sachverstand und regionale Gesichtspunkte stärker in die Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes sowie in die Angelegenheiten der Europäischen Union einfließen lassen. Der Bundesrat ist das Bundesorgan zur Wahrung der Länderinteressen und bringt daher - theoretisch - kein parteipolitisches Kräfteverhältnis zum Ausdruck. Faktisch wird er jedoch häufig zur Durchsetzung parteipolitischer Ziele eingesetzt, insbesondere dann, wenn im Bundesrat eine andere Partei als im Bundestag die Mehrheit hat. Der heutige Bundesrat nimmt zwischen seinen beiden Vorgängern die Mittelstellung ein. Gegenüber dem mächtigen Bundesrat des 2. Deutschen Reiches¹⁴² ist seine Position schlechter. Gegenüber dem fast bedeutungslosen Reichsrat der Weimarer Republik¹⁴³ sind seine Rechte, Zuständigkeiten und Kompetenzen jedoch deutlich größer. Eine Parallele zum Bundesrat findet sich in vielen anderen Staaten, zum Beispiel der Senat in den USA, der Ständerat in der Schweiz, der Senat in Frankreich, nicht aber in den deutschen Bundesländern, da diese ja nicht ihrerseits wiederum föderativ organisiert sind.

¹⁴² Art. 6-10 der Bismarck'schen Reichsverfassung vom 16. April 1871 (RGBl. S. 63).

¹⁴³ Art. 60-67 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (RGBl. S. 1383).

Der Bundesrat hat sich auf Grund des Art. 52 III 2 GG die *Geschäftsordnung des Bundesrates (GO BR)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. November 1993 (BGBl. I S. 2007)¹⁴⁴ gegeben, in der sich in 49 Paragraphen die Detailregelungen für seine innere Organisation und seine internen Verfahren befinden.

b. Rechte und Aufgaben

Auch für den Bundesrat enthält das Grundgesetz keinen Katalog, in dem die Zuständigkeiten und Aufgaben dieses obersten Staatsorgans erschöpfend und abschließend aufgezählt sind. Da der Art. 50 GG keine Zuständigkeitsvorschrift ist, sondern nur ein Grundsatzprogramm, sind die Rechte und Aufgaben des Bundesrates verstreut niedergelegt. Wie beim Bundestag lassen sich die Funktionen in 3 Bereiche einteilen:

- Ø Gesetzgebungsfunktion
- Ø Wahlfunktion
- Ø Kontroll- und sonstige Funktionen.

aa. Gesetzgebungsfunktion

Der Bundesrat kann bereits im Vorfeld der Gesetze tätig werden, denn gemäß Art. 76 I GG hat er neben dem Bundestag und der Bundesregierung dadurch das so genannte „Gesetzesinitiativrecht“, dass er Gesetzesvorlagen beim Bundestag einbringen kann. Das Gesetzesinitiativrecht steht nur dem Bundesrat insgesamt zu und nicht - wie dies oft in den Medien falsch zum Ausdruck kommt - einem oder mehreren der 16 Bundesländer. Die wichtigste Rolle spielt der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren nach den Art. 76-79 und 81 GG, denn gegen so genannte „Einspruchsgesetze“ hat er ein Einspruchsrecht.

¹⁴⁴ Sartorius I Nr. 37.

Viele Gesetze bedürfen darüber hinaus zum Zustandekommen seiner Zustimmung (Zustimmungsgesetze). Einzelheiten für das bundesratsinterne Verfahren ergeben sich aus den §§ 30 und 31 der GO BR. Das Gesetzgebungsverfahren wird in diesem Buch auf den Seiten 153 ff. gesondert behandelt. Wichtig ist auch die Rolle des Bundesrates nach Art. 80 GG bei dem Erlass von Rechtsverordnungen, die auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung¹⁴⁵ von der 2. Gewalt/Exekutive erlassen werden. In den meisten Fällen bedürfen Sie nämlich gemäß Art. 80 II GG der Zustimmung des Bundesrates.

bb. Wahlfunktion

Hier ist nur eine Kompetenz des Bundesrates zu nennen, nämlich die Wahl der (anderen) Hälfte der Richter am Bundesverfassungsgericht (Art. 94 I 2 GG).

cc. Kontroll- und sonstige Funktionen

Das in Art. 50 GG niedergelegte Grundsatzprogramm, nämlich Mitwirkung der Länder durch den Bundesrat bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union, wird darüber hinaus durch folgende Kompetenzen des Bundesrates verwirklicht:

- Ø Zustimmung zum Bundeszwang nach Art. 37 GG, der in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland jedoch noch nie angewendet worden ist.
- Ø Recht zur Anklage des Bundespräsidenten vor dem Bundesverfassungsgericht wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes (Art. 61 I GG). Auch dies ist jedoch noch nicht vorgekommen.
- Ø Zustimmung zum Erlass von allgemeinen Verwaltungsvorschriften der Bundesregierung bei der Aufsichtsverwaltung (Art. 84 II GG) und bei der Auftragsverwaltung (Art. 85 II GG).

¹⁴⁵ zum Beispiel § 1612a IV 3 BGB.

- Ø Zustimmung zu Aufsichtsmaßnahmen des Bundes bei der Aufsichtsverwaltung (Art. 84 III und IV GG).
- Ø Zustimmung bei der Errichtung neuer Bundesmittel- und Bundesunterbehörden (Art. 87 III 2 GG).
- Ø Zustimmung zur Verteidigungsfallfeststellung des Bundestages (Art. 115a I 1 GG).
- Ø (Weiterer) Adressat der vom Bundesminister der Finanzen zu erstattenden Rechnungslegung (Art. 114 I GG).
- Ø Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union (Art. 23 GG). Die vielen Einzelheiten hierzu ergeben sich aus den neuen §§ 45a - 45k GO BR.

c. Organisation

Ebenso wie zum Bundestag enthält das Grundgesetz selbst auch bezüglich der inneren Organisation des Bundesrates und seiner (Unter)organe kaum Regelungen. Lediglich in Art. 52 GG ist von einem Präsidenten, einer Europakammer und von Ausschüssen die Rede. Die Regelungen zur inneren Organisation des Bundesrates und zu seinen (Unter)organen finden sich aber in der bereits schon erwähnten Geschäftsordnung des Bundesrates (GO BR)¹⁴⁶. Danach kann man folgende Einteilung vornehmen:

- Ø Plenum
- Ø Ausschüsse
- Ø Europakammer
- Ø Präsidium
- Ø Ständiger Beirat
- Ø Schriftführer.

¹⁴⁶ Sartorius I Nr. 37.

aa. Plenum

Die Zusammensetzung des Plenums ergibt sich aus Art. 51 GG. Danach besteht der Bundesrat aus Mitgliedern der Regierungen der Länder, die die Bundesratsmitglieder bestellen und abberufen. Dabei kann jedes Bundesland so viele Mitglieder entsenden, wie es Stimmen hat. Die Zahl der Stimmen/Mitglieder ist nach der Einwohnerzahl der Bundesländer gestaffelt. Die Mitglieder des Bundesrats werden also im Gegensatz zu den Abgeordneten des Bundestages nicht direkt gewählt. Sie erhalten ihre demokratische Legitimation aber dadurch, dass die Länderregierungen, die die Mitglieder des Bundesrates bestellt haben, ihrerseits von Landtagen gewählt wurden, die vom Volk direkt gewählt wurden. Damit ist jede Landtagswahl indirekt auch eine „Bundesratswahl“, denn bei einer neuen Zusammensetzung einer Landesregierung wird diese neue Mitglieder zu solchen des Bundesrates bestellen. Man bezeichnet den Bundesrat daher auch als ein „permanentes oder ewiges Organ“, da ja nie eine Wahl- oder Legislaturperiode abläuft. Die Mitglieder des Bundesrates sind darüber hinaus an die Weisungen ihrer jeweiligen Landesregierung gebunden. Im Gegensatz zu den Bundestagsabgeordneten haben sie also kein freies, sondern ein „imperatives Mandat“ (Argument aus einem Umkehrschluss aus Art. 77 II 3 GG). Die Mitglieder des Bundesrates dürfen gemäß § 2 GO BR nicht gleichzeitig dem Bundestag angehören¹⁴⁷. Der Bundesrat hat 69 Mitglieder/Stimmen, die sich auf Grund des Art. 51 II GG auf die 16 Bundesländer wie folgt verteilen:

jeweils 6 Stimmen haben: Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen und
Nordrhein-Westfalen

5 Stimmen hat: Hessen

jeweils 4 Stimmen haben: Berlin, Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-
Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen

jeweils 3 Stimmen haben: Bremen, Hamburg, Mecklenburg-vorpommern und
das Saarland.

¹⁴⁷ Grundsatz der Inkompatibilität.

Die Bundesländer können gemäß Art. 51 III 2 GG ihre jeweiligen Stimmen jedoch nur einheitlich abgeben. Stimmensplitting ist also im Bundesrat unzulässig. Andererseits genügt es, wenn für jedes Bundesland nur ein Mitglied anwesend ist, da dieses die übrigen Mitglieder seines Bundeslandes vertreten kann. Für die Mehrheiten im Bundesrat gilt Folgendes:

Gemäß Art. 52 III 1 GG fasst der Bundesrat seine Beschlüsse grundsätzlich mit mindestens der Mehrheit seiner Stimmen (= absolute Mehrheit). Regelmäßig sind also für einen Beschluss des Bundesrates mindestens 35 JA-Stimmen erforderlich. Nur in zwei Fällen ist eine qualifizierte Mehrheit von 2/3 der Mitglieder des Bundesrates notwendig, nämlich beim Beschluss auf Erhebung der Bundespräsidentenanklage (Art. 61 I 3 GG) und bei der Zustimmung zu einem Grundgesetzänderungsgesetz (Art. 79 II GG). In diesen Fällen sind also 46 JA-Stimmen erforderlich.

bb. Ausschüsse

Die näheren Einzelheiten zu den Ausschüssen finden sich in den §§ 11, 12 und 36-45 GO BR. Wie beim Bundestag liegt auch beim Bundesrat die Hauptarbeit in den Ausschüssen. Der Bundesrat hat insgesamt 16 Fachausschüsse eingerichtet. Dort ist jedes der 16 Bundesländer durch das fachlich zuständige Regierungsmitglied vertreten. Das ist möglich, weil nach Art. 52 IV GG die Ausschussmitglieder nicht unbedingt auch Bundesratsmitglieder zu sein brauchen. Demgemäß besteht zum Beispiel der Rechtsausschuss des Bundesrates aus den 16 Landesjustizministern, der Finanzausschuss aus den 16 Landesfinanzministern u.s.w. Diese Minister können sich im jeweiligen Ausschuss durch Bevollmächtigte, in der Regel höhere Ministerialbeamte, vertreten lassen. Im Bundesratsausschuss hat jedes Bundesland nur eine Stimme, so dass sich das Stimmgewicht eines Landes hier anders als im Plenum nicht nach seiner Einwohnerzahl richtet (§ 42 GO BR). Dementsprechend gibt es in jedem der 16 Bundesratsausschüsse 16 Stimmen, wobei gemäß § 42 III GO BR jedoch für eine Beschlussfassung schon die einfache Mehrheit genügt, also mehr JA- als NEIN-Stimmen.

Aus den Ausschussmitgliedern, also den jeweils 16 Landesministern, wählt der Bundesrat für jedes Geschäftsjahr (01. November - 31. Oktober des folgenden Jahres) den Ausschussvorsitzenden. Seine Stellvertreter werden von dem jeweiligen Ausschuss selbst gewählt (§ 12 GO BR).

cc. Europakammer

Die Einzelheiten zur Europakammer finden sich in den §§ 45b-45k GO BR. Infolge des bereits erwähnten *Vertrages über die Europäische Union* vom 07. Februar 1992 (BGBl. II S. 1253) - nichtamtlich: Maastricht-Vertrag¹⁴⁸ - wurde Ende 1992 der Art. 52 III a in das Grundgesetz eingefügt. Nach ihm kann der Bundesrat für Angelegenheiten der Europäischen Union eine Europakammer bilden, deren Beschlüsse als solche des Bundesrates gelten. Der Bundesrat hat hiervon durch Errichtung seiner Europakammer Gebrauch gemacht. Jedes Bundesland entsendet in sie als Mitglied ein Mitglied oder ein stellvertretendes Mitglied des Bundesrates. Die Europakammer hat also insgesamt 16 Mitglieder. Anders als in den Ausschüssen richtet sich das Stimmgewicht eines Bundeslandes aber wie im Plenum nach seiner Einwohnerzahl, denn gemäß Art. 53 a III - 2. Halbsatz GG gilt der Art. 51 II und III 2 GG entsprechend. Die Europakammer hat einen Vorsitzenden und 3 stellvertretende Vorsitzende, die alle vom Bundesrat selbst für ein Jahr aus der Mitte der Mitglieder der Europakammer gewählt werden (vgl. § 45c I GO BR). Ihre Zuständigkeiten sind indessen eher bescheiden. Nach § 45d I GO BR ist die Europakammer nämlich nur zuständig in Eilfällen (wenn die nächste bereits einberufene Bundesratssitzung nicht abgewartet werden kann) oder bei zu wahrender Vertraulichkeit nach Zuweisung eines Beratungsgegenstandes.

¹⁴⁸ Sartorius II Nr. 152.

dd. Präsidium

Die Einzelheiten zum Präsidium finden sich in den §§ 5-8 GO BR. Gemäß § 5 I GO BR wählt der Bundesrat für jedes Geschäftsjahr (01. November - 31. Oktober des folgenden Jahres) aus seinen Mitgliedern einen Präsidenten und drei Vizepräsidenten, die zusammen das Präsidium bilden. Hierbei entspricht es einer langen Tradition, dass jeweils ein Regierungschef gewählt wird und zwar in der Reihenfolge der Einwohnerstärke der Länder. Der Bundesratspräsident vertritt die Bundesrepublik Deutschland in allen Angelegenheiten des Bundesrates und ist oberste Dienstbehörde (also wie ein Ministerium) für die Beamten des Bundesrates (§ 6 GO BR). Er beruft den Bundesrat ein, leitet dessen Sitzungen und übt das Hausrecht aus für die der Verwaltung des Bundesrates unterstehenden Gebäude und Grundstücke. Im Übrigen ist der Präsident des Bundesrates gemäß Art. 57 GG Vertreter des Bundespräsidenten. Die Vizepräsidenten vertreten den Bundesratspräsidenten und beraten ihn bei der Erledigung seiner Aufgaben (§ 7 GO BR). Das Präsidium, also Präsident und alle drei Vizepräsidenten, stellt den Entwurf des Haushaltsplanes für den Bundesrat auf und entscheidet über die inneren Angelegenheiten des Bundesrates (§ 8 GO BR).

ee. Ständiger Beirat

Beim Präsidium besteht gemäß § 9 GO BR ein Ständiger Beirat, dem die Bevollmächtigten der Länder angehören. Dieser Ständige Beirat berät und unterstützt das Präsidium bei der Vorbereitung der Sitzungen und der Führung der Verwaltungsgeschäfte des Bundesrates.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Literatur- und Internethinweishinweis

Weitere Einzelheiten zum Bundesrat finden Sie in den Aufsätzen von Wyduckel: Der Bundesrat als zweite Kammer; DÖV 1989, 181 und von Blanke: Der Bundesrat im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes; Jura 1995, 57.

Der Bundesrat hat unter www.bundesrat.de eine Homepage im Internet eingerichtet, auf der alles über sein Innenleben, seine Unterorgane und Mitglieder, u.s.w. zu finden ist.

3. Bundesversammlung und Bundespräsident (Art. 54 - 61 GG)

a. staatsrechtliche Stellung

Der Bundespräsident ist das Staatsoberhaupt der Bundesrepublik und steht als „erster Bürger des Staates“ an dessen Spitze. Nach dem Ende des Wilhelminischen Kaiserreichs und der Ausrufung der ersten deutschen Republik¹⁵⁰ war der Reichspräsident das deutsche Staatsoberhaupt. Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (RGBl. S. 1383)¹⁵¹ stattete das Staatsoberhaupt mit einer so großen Machtfülle aus, dass sich das Schlagwort „der Reichspräsident als Ersatzkaiser“ einbürgerte. Der direkt vom Volk auf 7 Jahre gewählte Reichspräsident konnte unbeschränkt wieder gewählt werden (vgl. Art. 41 und 43 WRV) und hatte gemäß Art. 47 WRV den Oberbefehl über die gesamte Wehrmacht¹⁵². Er konnte den Reichstag beliebig auflösen und mit Notverordnungen regieren (Art. 25 und 48 WRV). Diese starke Stellung des Reichspräsidenten war eine der vielen Ursachen dafür, dass Deutschland in die größte Katastrophe seiner unendlichen Geschichte stürzte. Die Erfahrungen der Weimarer Republik veranlassten den Parlamentarischen Rat, das Amt des Bundespräsidenten mit keinen bedeutenden Machtkompetenzen auszustatten und den Bundespräsidenten auf Vollzugs-, Ausführungs- und Repräsentationskompetenzen zu beschränken. Der Bundespräsident ist ein unselbstständiges, nicht regierendes Staatsoberhaupt. Dies ergibt sich besonders deutlich aus dem Art. 58 GG, wonach regelmäßig jede Anordnung und jede Verfügung des Bundespräsidenten zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung entweder durch den Bundeskanzler bedarf oder durch den zuständigen Bundesminister. Der Bundespräsident muss also durch sein Wort und seine überlegene Persönlichkeit wirken. Gelingt ihm dies, so kann er seinem Amt als Staatsoberhaupt hohen Glanz und Würde verleihen.

¹⁵⁰ 09. November 1918.

¹⁵¹ nichtamtlich: Weimarer Reichsverfassung (WRV).

¹⁵² heute: vgl. Art. 65a und 115b GG.

b. Wahl und Amt

Der hauptsächlich nur vollziehenden, ausführenden und repräsentierenden Funktion des Bundespräsidenten entspricht es, dass er nicht direkt vom (Staats)volk gewählt wird - dann müsste man ihm wegen seiner hohen demokratischen Legitimation größere Befugnisse einräumen -, sondern von einem nur für seine Wahl vom Grundgesetz institutionalisierten und mit keinen sonstigen Aufgaben betrauten obersten Staatsorgan, nämlich der Bundesversammlung. Die Einzelheiten zur Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung ergeben sich aus Art. 54 GG und aus dem auf Grund des Art. 54 VII GG erlassenen *Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung (BPräsWG)* vom 25. April 1959 (BGBl. I. S. 230) mit späteren Änderungen¹⁵³. Gemäß § 8 Satz 2 BPräsWG findet auf den Geschäftsgang der Bundesversammlung die Geschäftsordnung des Bundestages sinngemäße Anwendung, sofern sich nicht die Bundesversammlung eine eigene Geschäftsordnung gibt. Von dieser Geschäftsordnungskompetenz hat bislang noch keine der 12 Bundesversammlungen Gebrauch gemacht, so dass auf die GO BT zurückzugreifen ist. Wählbar von der Bundesversammlung ist gemäß Art. 54 I 2 GG jeder Deutsche (Art. 116 I GG), der das aktive Wahlrecht zum Bundestag besitzt (Art. 38 II GG i.V.m. §§ 12 und 13 BWG) und das 40. Lebensjahr vollendet hat. Irgendwelche Schul- oder Berufsabschlüsse sind also nicht erforderlich.

Die Bundesversammlung besteht gemäß Art. 54 III GG aus allen Mitgliedern des Bundestages (also regelmäßig 598 Stück) und - dem Bundesstaatsprinzip entsprechend - aus einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die von den Volksvertretungen der Länder nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden. Die Bundesversammlung hat also normalerweise, d.h. wenn im Bundestag keine Überhangmandate bestehen, 1.196 Mitglieder. Hier wird deutlich, dass das Grundgesetz auch bei der Bundespräsidentenwahl dem Modell der repräsentativen Demokratie folgt. Art. 54 VI GG sieht zwei Wahlgänge vor, in denen gewählt ist, wer die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder der Bundesversammlung erhält.

¹⁵³ Sartorius I Nr. 33.

Im Hinblick auf die Definition dieses Merkmals in Art. 121 GG sind also in den ersten beiden Wahlgängen normalerweise 599 Stimmen zur Wahl erforderlich (= absolute Mehrheit). Werden sie von keinem Bewerber erreicht, so genügt in einem 3. Wahlgang die einfache Mehrheit, d.h. die meisten Stimmen. Gemäß § 9 III 1 BPräsWG wird in der Bundesversammlung mit verdeckten amtlichen Stimmzetteln gewählt, was wegen §§ 8 Satz 2 BPräsWG, 49 I GO BT bedeutet, dass die Wahl geheim in einer Wahlkabine stattfindet.

Das Amt des Bundespräsidenten dauert fünf Jahre mit der Möglichkeit einer nur einmaligen Wiederwahl (Art. 54 II GG). Bei Verhinderung des Bundespräsidenten oder bei vorzeitiger Erledigung seines Amtes obliegt die Vertretung dem Präsidenten des Bundesrates (Art. 57 GG). Während der Amtszeit gilt der in Art. 55 GG normierte Grundsatz der Inkompatibilität. Durch den Verweis in Art. 60 IV GG auf Art. 46 II-IV GG genießt der Bundespräsident Immunität. Eine Abwahl des Bundespräsidenten ist nicht möglich. Vor Ablauf seiner Amtszeit endet sein Amt nur durch Tod, Rücktritt, Wegfall seiner Wahlvoraussetzungen oder durch Verlustigerklärung durch das Bundesverfassungsgericht im Präsidentenanklageverfahren nach Art. 61 II GG i.V.m. §§ 13 Nr. 4, 49-57 BVerfGG, das dem Strafprozess nach der StPO ähnelt aber noch nicht praktisch geworden ist und hohe Hürden aufweist. Durch diese „Unabsetzbarkeit“ soll die fehlende Macht des Bundespräsidenten ausgeglichen werden. In diese Richtung geht auch der strafrechtliche Schutz vor Verunglimpfungen durch § 90 StGB und vor Nötigungen durch § 106 I StGB.

Fall:

Bundespräsident R ist mit der Ausländer- und Asylpolitik der Bundesregierung nicht einverstanden. Er hat daher hierzu ein eigenes Konzept entwickelt, das er anlässlich der Weihnachtsansprache des Bundespräsidenten in den Medien vorstellen und erläutern will. Bedarf R hierzu der Zustimmung der Bundesregierung?

Ein Zustimmungserfordernis könnte sich aus Art. 58 GG ergeben. Danach bedürfen Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung entweder durch den Bundeskanzler oder durch den zuständigen Bundesminister. Eine Ausnahme gilt nur für die Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers, die Auflösung des Bundestags nach einer Bundeskanzlerwahl mit nur relativer Mehrheit (Art. 63 IV 3 GG) und für das Ersuchen auf Weiterführung der Geschäfte (Art. 69 III GG). Durch dieses formelle Erfordernis wird klargestellt, dass die politische Verantwortung für die Maßnahme nicht beim Bundespräsidenten liegt, sondern bei dem gegenzeichnenden Mitglied der Bundesregierung. Das ist deshalb notwendig, weil der Bundespräsident keiner parlamentarischen Kontrolle unterliegt und politisch nicht verantwortlich ist. Das Gegenzeichnungserfordernis will eine eigenständige Politik des Bundespräsidenten verhindern. Fehlt die Gegenzeichnung, ist der Akt nichtig. Vor diesem Hintergrund ist der in Art. 58 GG gebrauchte Begriff „Anordnungen und Verfügungen“ weit auszulegen. Der Gegenzeichnung bedürfen alle amtlichen und politisch bedeutsamen Handlungen und Äußerungen, also auch Reden, Interviews, Empfänge, Staatsbesuche, u.s.w. - mithin alles, was politisch relevant ist. In diesen Fällen erfolgt die „Gegenzeichnung“ dadurch, dass der Bundeskanzler oder der zuständige Bundesminister die Maßnahme billigt, wobei die Billigung regelmäßig vorher einzuholen ist. Bei Staatsbesuchen ist es vielfach üblich, dass der Außenminister den Bundespräsidenten begleitet und dadurch die politische Verantwortung für die Erklärungen des Bundespräsidenten übernimmt.

Zum Fall:

Aus dem Sinn und Zweck des Gegenzeichnungserfordernisses, nämlich Verhinderung einer eigenständigen Politik des Bundespräsidenten, ergibt sich, dass Bundespräsident R für seine beabsichtigte Weihnachtsansprache der Zustimmung des Bundeskanzlers oder des Bundesministers des Innern bedarf. Hier wird deutlich, dass die Stellung des Bundespräsidenten fast schon eine tragische ist: Einerseits als Staatsoberhaupt die protokollarische Nr. 1, andererseits aber durch das Gegenzeichnungserfordernis von jeglicher Macht ausgeschlossen.

Fortsetzung des Falles:

Sowohl der Bundeskanzler als auch der Bundesminister des Innern verweigern die Zustimmung zu R's Weihnachtsansprache. R hält diese aber trotzdem und erläutert darin wie geplant sein eigenes Konzept zur Ausländer- und Asylpolitik. Was kann die Bundesregierung gegen R unternehmen?

Eine Abwahl des Bundespräsidenten ist nach dem Grundgesetz nicht möglich. Die Bundesregierung kann also keine neue Bundesversammlung zur Wahl eines anderen Bundespräsidenten einberufen. Sie kann auch nicht wie bei einem Beamten ein Disziplinarverfahren gegen den Bundespräsidenten durchführen. Als einzige Maßnahme gegen den Bundespräsidenten kennt das Grundgesetz das Präsidentenanklageverfahren nach Art. 61 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 4, 49-57 BVerfGG. Anklageberechtigt ist nach Art. 61 I 1 GG jedoch nicht die Bundesregierung, sondern nur der Bundestag oder der Bundesrat. Die Bundesregierung ist somit darauf beschränkt, bei der 1. Gewalt ein Präsidentenanklageverfahren anzuregen. Die 3. Gewalt, nämlich das Bundesverfassungsgericht, kann dann den Bundespräsidenten seines Amtes für verlustig erklären, wenn es feststellt, dass dieser entweder einer vorsätzlichen Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes schuldig ist. In der Fortsetzung des Falles liegt eine vorsätzliche Verletzung des Grundgesetzes, nämlich des Art. 58 GG, vor. Den Bundespräsidenten aber deshalb gleich seines Amtes für verlustig zu erklären würde gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen.

c. Zuständigkeiten

Auch bezüglich der Zuständigkeiten des Bundespräsidenten folgt das Grundgesetz der bereits vom Bundestag und Bundesrat bekannten Systematik, zählt also die Zuständigkeiten des Bundespräsidenten nicht in einem abschließenden Katalog auf, sondern verstreut in einzelnen Vorschriften. Danach lässt sich die Zuständigkeit des Bundespräsidenten wie folgt einteilen:

aa. Kompetenzen beim Erlass von Rechtsregeln

- Ø Der Bundespräsident fertigt die nach den Vorschriften des Grundgesetzes zu Stande gekommenen (Bundes)gesetze nach Gegenzeichnung aus, d.h. er unterschreibt die Gesetzesurkunde (Art. 82 I 1 GG)
- Ø Die Geschäftsordnung der Bundesregierung bedarf der Genehmigung des Bundespräsidenten (Art. 65 Satz 4 GG)
- Ø Erklärung des Gesetzgebungsnotstands bei einer Regierungskrise (Art. 81 I GG).

bb. Kompetenzen im Zusammenhang mit der Bundestagswahl und der sich daran anschließenden Regierungsbildung

- Ø Vorschlag des vom Bundestag zu wählenden Bundeskanzlers (Art. 63 I GG) und Ernennung desselben (Art. 63 II 2, IV 2 und 3 GG)
- Ø Ernennung und Entlassung der Bundesminister auf Vorschlag des Bundeskanzlers (Art. 64 I GG).

cc. Kompetenzen in Regierungs- und Verfassungskrisen

- Ø Verlangen, den Bundestag einzuberufen (Art. 39 III 3 GG)
- Ø Entlassung des durch ein konstruktives Misstrauensvotum gestürzten Bundeskanzlers und Ernennung des vom Bundestag gewählten Nachfolgers (Art. 67 I GG).

dd. Kompetenzen bei der Statusverleihung an Bedienstete des Bundes und bei der Begnadigung

- Ø Ernennung und Entlassung der Bundesrichter, Bundesbeamten, Offiziere und Unteroffiziere der Bundeswehr (Art. 60 I GG)

Ø Ausübung des Begnadigungsrechts für den Bund im Einzelfalle (Art. 60 II GG).

Begnadigungen stehen im Ermessen des Bundespräsidenten. Ebenso steht es im Ermessen des Bundeskanzlers oder des Bundesministers der Justiz, ob die nach Art. 58 GG erforderliche Gegenzeichnung vorgenommen wird. „Im Einzelfalle“ schließt Amnestien durch den Bundespräsidenten aus d.h. Begnadigungen oder Verfahrensniederschlagungen in generell-abstrakter Form, die nur durch Gesetz zulässig sind. „Für den Bund“ bedeutet, dass der Bundespräsident das Begnadigungsrecht nur in solchen Fällen hat, in denen ein Strafverfahren insgesamt im Sinne der Organleihe nach Art. 96 V GG vor Bundesgerichten durchgeführt worden ist. Das ist nach § 120 VI GVG der Fall, soweit nach § 142a GVG für die Verfolgung einer Strafsache ausnahmsweise die Zuständigkeit des Bundes begründet ist, also für die so genannte „Staatschutzsachen“. Damit hat der Bundespräsident nur dann das Begnadigungsrecht, wenn in einer Strafsache in 1. Instanz ein Oberlandesgericht geurteilt hat. Hat dagegen - wie regelmäßig - in 1. Instanz ein Amts- oder Landgericht geurteilt, haben gemäß Art. 30 GG die Länder das Begnadigungsrecht, wobei hier die Ministerpräsidenten handeln (vgl. Art. 59 I VerfNRW).

ee. Kompetenzen bei der völkerrechtlichen Vertretung des Bundes

Ø Allgemeine Vertretung des Bundes in seinen Beziehungen zu anderen Völkerrechtssubjekten, insbesondere Staaten (Art. 59 I 1 GG)

Ø Abschluss der Verträge mit auswärtigen Staaten im Namen des Bundes (Art. 59 I 2 GG) In der Praxis handelt hier der Bundespräsident oft nicht selber, sondern lässt sich von einem Bevollmächtigten - meist einem Regierungsmitglied - vertreten. Außer bei bloßen Verwaltungsabkommen ist aber gemäß Art. 59 II 1 GG noch ein so genanntes „Ratifizierungsgesetz“ erforderlich.

Ø Bestellung deutscher Vertreter bei ausländischen Staatsoberhäuptern (Beglaubigung) und Entgegennahme der Beglaubigung ausländischer Vertreter (Empfang), vgl. Art. 59 I 3 GG.

ff. Kompetenzen im Verteidigungsfall

- Ø Verkündung des Verteidigungsfalles im Bundesgesetzblatt oder in anderer Weise (Art. 115a III, IV GG)
- Ø Vorschlag eines neuen Bundeskanzlers gegenüber dem Gemeinsamen Ausschuss¹⁵⁴, sofern eine Neuwahl des Bundeskanzlers erforderlich wird (Art. 115h II GG).

gg. weitere Kompetenzen und Repräsentationsaufgaben

- Ø Bestimmung des Termins für eine Bundestagswahl (§ 16 BWG)
- Ø Stiftung und Verleihung von Orden und Ehrenzeichen (§ 3 des *Gesetzes über Titel, Orden und Ehrenzeichen (Ordengesetz)* vom 26. Juli 1957 (BGBl. I S. 844) mit späteren Änderungen¹⁵⁵.
- Ø Repräsentation nach innen wie zum Beispiel Eröffnung von Veranstaltungen, Einweihungen, Reden und Ansprachen aus besonderem Anlass, Übernahme von Schirmherrschaften über wohltätige Veranstaltungen und Einrichtungen.
- Ø Repräsentation nach außen wie zum Beispiel Staatsbesuche.

Fall:

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates ein Gesetz beschlossen, in dem die allgemeine Wehrpflicht - einschließlich des Dienstes mit der Waffe - auch für Frauen eingeführt wird. Der Bundespräsident verweigert seine nach Art. 82 I 1 GG erforderliche Unterschrift zu diesem Gesetz mit folgenden 3 Begründungen:

¹⁵⁴ Art. 53a GG = Notparlament im Verteidigungsfall.

¹⁵⁵ Sartorius I Nr. 60.

1. Bei dem Gesetzesbeschluss nach Art. 77 I 1 GG sei im Bundestag nur noch eine Abgeordnete anwesend gewesen. Dies reiche nicht für den Gesetzesbeschluss.
2. Das Gesetz sei wegen Verstoßes gegen Art. 12a IV 2 GG verfassungswidrig. Wenn Frauen nämlich schon im Verteidigungsfalle auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden dürften, dann erst recht nicht außerhalb des Verteidigungsfalles.
3. Das Gesetz sei unzweckmäßig. Die Frau habe eine ihr von der Natur geschenkte Rolle als Mutter. Das Gesetz stelle diese in Frage und beraube die Frauen so in letzter Konsequenz ihrer persönlichen Identität und nehme ihnen damit am Ende ein Stück von ihnen selbst.

Kann die Bundesregierung die Ausfertigung des Gesetzes durch den Bundespräsidenten erzwingen?

Es kommt das so genannte „Organstreitverfahren“ nach Art. 93 I Nr. 1 GG i.V.m. §§ 13 Nr. 5, 63-67 BVerfGG vor dem Bundesverfassungsgericht in Betracht. Für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts - Feststellungsurteil oder -beschluss, vgl. § 67 BVerfGG - kommt es darauf an, welche Prüfungsrechte und -pflichten der Bundespräsident bei der Ausfertigung eines Gesetzes nach Art. 82 I 1 GG hat. Wie so vieles in der Rechtswissenschaft ist auch diese Frage zumindest teilweise umstritten. Allgemein wird dem Bundespräsidenten ein formelles Prüfungsrecht zugestanden und ihm diesbezüglich sogar eine Prüfungspflicht auferlegt. Dies bedeutet, dass der Bundespräsident vor seiner Unterschrift prüfen muss, ob:

- Ø für das Gesetz eine Gesetzgebungsbefugnis, also eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht
- Ø das Gesetzgebungsverfahren nach den Art. 76-79 und 81 GG ordnungsgemäß verlaufen ist, ob also zum Beispiel die erforderlichen Mehrheiten erreicht und die Mitwirkung des Bundesrates gewahrt ist
- Ø der ihm zur Ausfertigung vorgelegte Gesetzestext mit dem entsprechenden Gesetzesbeschluss des Bundestages übereinstimmt (Authentizitätsprüfung).

Umstritten ist dagegen, ob der Bundespräsident auch ein materielles Prüfungsrecht und eine diesbezügliche Prüfungspflicht hat, also eine Kompetenz auf Überprüfung, ob das Gesetz von seinem Inhalt her mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Die heute weitaus herrschende Meinung hält den Bundespräsidenten für berechtigt und sogar verpflichtet, die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes nicht nur in formeller Hinsicht zu prüfen, sondern auch in materieller/inhaltlicher Hinsicht. Die Mindermeinung spaltet sich in zwei Gruppen, wobei die eine Gruppe ein Prüfungsrecht nur bei eindeutigen und schweren Verfassungsverletzungen bejaht und die andere Gruppe ein materielles Prüfungsrecht generell ablehnt. Unstreitig hat der Bundespräsident dagegen nie ein sachliches Prüfungsrecht, also ein solches auf Prüfung, ob das Gesetz richtig und politisch zweckmäßig ist.

Zum Fall:

zu 1.

Der Bundespräsident muss auf Grund seiner formellen Prüfungspflicht unter anderem prüfen, ob der Gesetzesbeschluss des Bundestages ordnungsgemäß ist, insbesondere ob die erforderlichen Mehrheiten erreicht sind. Für den Beschluss eines einfachen Gesetzes gilt bezüglich der Mehrheit die Regel des § 42 II 1 GG, so dass die Zahl der JA-Stimmen größer sein muss als die der NEIN-Stimmen. Auf die Zahl der Anwesenden kommt es dabei nicht an. Danach ist die erforderliche Mehrheit erreicht. Zwar war der Bundestag nach § 45 GO BT beschlussunfähig, jedoch bedarf die Beschlussunfähigkeit nach Art. 45 GO BT einer besonderen Feststellung. Fehlt diese, so ist auch bei evidenter Beschlussunfähigkeit von der Beschlussfähigkeit auszugehen¹⁵⁶. Der Einwand des Bundespräsidenten zu 1. ist also unbegründet.

¹⁵⁶ vgl. BVerfGE 44, 308 (314).

zu 2.

Da der Bundespräsident nach herrschender Meinung auch eine materielle Prüfungspflicht hat, muss er prüfen, ob das Gesetz seinem Inhalt nach mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Hier liegt ein Verstoß gegen Art. 12a IV 2 GG vor, denn wenn Frauen nicht einmal im Verteidigungsfall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden dürfen, dann erst recht nicht außerhalb des Verteidigungsfalles. Aus diesem Grund darf der Bundespräsident das Gesetz nicht unterschreiben.

zu 3.

Der Bundespräsident hat kein Zweckmäßigkeitprüfungsrecht und darf die Ausfertigung des Gesetzes wegen des Frauenschutzeinwandes deshalb nicht ablehnen.

Insgesamt wird sich die Bundesregierung wegen des durchgreifenden Einwandes zu 2. also im Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nicht durchsetzen.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Literatur- und Internethinweis

Mehr über das Amt des Bundespräsidenten finden Sie in den Aufsätzen von Kunig: Der Bundespräsident; Jura 1994, 217 von

Isensee: Braucht die Republik einen Präsidenten?; NJW 1994, 1329 von

Erdemir: Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten; JA 1996, 52 und von

Schnapp: Ist der Bundespräsident verpflichtet, verfassungsmäßige Gesetze auszufertigen?

JuS 1995, 286.

Das Bundespräsidialamt hat unter www.bundespraesident.de im Internet eine Homepage eingerichtet. Hier finden Sie unter anderem Verweise zur Person des amtierenden Bundespräsidenten, zu seiner Ehefrau, zu seinen Reden und zu seinem Wirken im In- und Ausland. Außerdem finden Sie dort Verweise zu allen früheren Bundespräsidenten.

4. Die Bundesregierung (Art. 62 - 69 GG)

a. staatsrechtliche Stellung

Die Bundesregierung ist das oberste Organ der 2. Gewalt (vollziehende Gewalt/Verwaltung/Exekutive). Sie besteht gemäß Art. 62 GG aus dem Bundeskanzler und aus allen Bundesministern. Dieses Kollegium wird auch als das „Bundeskabinett“ bezeichnet. Die Bundesregierung hat die Aufgabe, die politischen Entscheidungen für die Bundesrepublik Deutschland als Ganzes zu treffen und zu lenken, soweit sie nicht der Legislative vorbehalten sind. Auf Grund der leidvollen Erfahrungen während der Weimarer Republik hat das Grundgesetz die Stellung der Regierung gefestigt. Nach Art. 54 Satz 2 der Weimarer Reichsverfassung mussten sowohl der Reichskanzler als auch ein Reichsminister von ihrem Amt zurücktreten, wenn der Reichstag ihnen durch ausdrücklichen Beschluss sein Vertrauen entzog (destruktives Misstrauensvotum). Hierfür reichte nach Art. 32 Satz 1 WRV sogar die einfache Stimmenmehrheit aus, so dass nur mehr JA- als NEIN-Stimmen notwendig waren. Da es keine 5 % Klausel im Wahlrecht gab, waren im Reichstag viele kleine Parteien vertreten, die sich nur in Einem einig waren: Den Reichskanzler und/oder einen/mehrere Reichsminister „zu kippen“, ohne aber zugleich ein Konzept für einen stabilen Nachfolger zu haben. Entsprechendes geschah regelmäßig, so dass von Reichskanzler Philipp Scheidemann¹⁵⁸ bis Reichskanzler Kurt von Schleicher¹⁵⁹ keine Regierung lange im Amt war oder kontinuierlich arbeiten konnte. Gegenüber dem destruktiven Misstrauensvotum in der Weimarer Republik hat sich das Grundgesetz in seinem Art. 67 für das „konstruktive Misstrauensvotum“ entschieden. Nach Art. 67 I 1 GG kann der Bundestag nämlich dem Bundeskanzler das Misstrauen nur dadurch aussprechen, dass er mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen Nachfolger wählt. Ein Misstrauensvotum gegen einen Bundesminister ist also nicht möglich. Im Übrigen ist wegen Art. 121 GG nicht nur die einfache Mehrheit notwendig, sondern die absolute.

¹⁵⁸ 13. Februar 1919.

¹⁵⁹ 28. Januar 1933.

Ist der Bundeskanzler aber durch ein konstruktives Misstrauensvotum gestürzt, so sind damit wegen Art. 69 II GG auch alle Bundesminister gestürzt. Die Bundesregierung kann also nur über hohe Hürden und auch nur als Ganzes zu Fall gebracht werden. Damit hat das Grundgesetz der Bundesregierung also eine starke Stellung gegeben, die es andererseits jeder Opposition schwer macht. Dementsprechend hat es das konstruktive Misstrauensvotum erst zweimal in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland gegeben:

Ø Am 27. April 1972

Hier versuchte Rainer Barzel (CDU) Bundeskanzler Willy Brandt (SPD) zu stürzen. Die Sache schien sicher. Doch bei der wegen §§ 97 II, 49 I GO BT geheimen Abstimmung fehlten für die notwendige absolute Mehrheit 2 Stimmen. Man rätselte lange, wie es dazu kommen konnte. Heute hat sich der Verdacht von damals bestätigt: Die frühere DDR hatte ein Interesse an einem sozialdemokratischen Bundeskanzler, weil sie sich mit einem solchen eine einfachere Zusammenarbeit erhoffte. Sie veranlasste deshalb ihre Stasi, die Abstimmung durch Beeinflussung zweier Abgeordneter zu manipulieren (Steiner-/Wienand-Affäre).

Ø Am 01. Oktober 1982

Hier gelang es Helmut Kohl (CDU) mit Hilfe der FDP-Bundestagsabgeordneten den Bundeskanzler Helmut Schmidt (SPD) nebst seiner Regierung zu stürzen.

Die Bundesregierung hat sich auf Grund des Art. 65 Satz 4 GG mit Genehmigung des Bundespräsidenten die *Geschäftsordnung der Bundesregierung (GO BReg)* vom 11. Mai 1951 (GMBl. S. 137) mit späteren Änderungen¹⁶⁰ gegeben. Hier finden sich die Detailregelungen.

¹⁶⁰ Sartorius I Nr. 38.

b. Bundeskanzler

Der Bundeskanzler wird vom Bundestag gewählt. Das Grundgesetz sagt nichts zu der Frage, wer wählbar ist. Die herrschende Meinung wendet deshalb die Vorschriften über das passive Wahlrecht zum Bundestagsabgeordneten analog an¹⁶¹. Also ist zum Bundeskanzler jeder volljährige Deutscher im Sinne des Art. 116 I GG wählbar, der geschäftsfähig ist und nicht infolge Richterspruchs vom Wahlrecht ausgeschlossen ist (vgl. § 45 V StGB). Eine schulische oder berufliche Qualifikation wie zum Beispiel Hochschulreife, Rechtspflegerprüfung oder gar Befähigung zum Richteramt sind nicht erforderlich. Auch braucht der zu wählende nicht Abgeordneter des Deutschen Bundestages zu sein. Die Einzelheiten zur Wahl des Bundeskanzlers durch den Bundestag ergeben sich aus Art. 63 GG und aus § 4 GO BT. Nach Art. 63 GG lässt sich die Bundeskanzlerwahl wie folgt strukturieren:

- Ø erste Wahlphase (Art. 63 I und II GG)
- Ø zweite Wahlphase (Art. 63 III GG)
- Ø dritte Wahlphase (Art. 63 IV GG).

In allen 3 Wahlphasen erfolgt die Wahl gemäß § 4 Satz 1 GO BT mit verdeckten Stimmzetteln, also wegen § 49 I GO BT geheim. Es fällt eine Parallele zur Wahl des Bundespräsidenten auf, denn genau wie Art. 54 GG sieht auch Art. 63 GG drei Wahlphasen vor.

Zur ersten Wahlphase (Art. 63 I und II GG):

Der Bundespräsident schlägt dem Bundestag einen Kanzlerkandidaten vor. Rechtlich steht es dem Bundespräsidenten frei, wen er vorschlägt. Damit der Vorschlag aber auch Aussicht auf Erfolg hat, ist es politisch zweckmäßig, dass sich der Bundespräsident vor seinem Vorschlag mit den Bundestagsfraktionen abstimmt, was in der Praxis auch regelmäßig geschieht.

¹⁶¹ vgl. Jarass/Pieroth: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Auflage 2006, Art. 63 Rdnr. 1.

Der Bundestag kann sich im ersten Wahlgang nur für oder gegen die vom Bundespräsidenten vorgeschlagene Person aussprechen, also keinen anderen als den Vorgeschlagenen wählen. Der Vorgeschlagene ist gewählt, wenn er „die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich vereinigt“. Gemäß Art. 121 GG ist also die absolute Mehrheit (so genannte „Kanzlermehrheit“) erforderlich, d.h. grundsätzlich $(598 : 2) + 1 \text{ Stimme} = 300 \text{ JA-Stimmen}$ ¹⁶². Erreicht der Vorgeschlagene die absolute Mehrheit, muss ihn der Bundespräsident zum Bundeskanzler ernennen.

Zur zweiten Wahlphase (Art. 63 III GG):

Wird der Vorgeschlagene im ersten Wahlgang nicht gewählt, so kann der Bundestag binnen 14 Tagen nach dem ersten Wahlgang einen Bundeskanzler wählen, ohne dass ein Vorschlag des Bundespräsidenten erforderlich ist. Die Initiative geht in der zweiten Wahlphase also auf den Bundestag über, wobei § 4 Satz 2 GO BT ergänzend bestimmt, dass Wahlvorschläge entweder von einem Viertel der Mitglieder des Bundestages zu unterzeichnen sind oder von einer Fraktion, die mindestens ein Viertel der Mitglieder des Bundestages umfasst. Innerhalb der 14 Tage können beliebig viele Wahlgänge stattfinden. Auch hierbei ist aber nur gewählt, wer die absolute Mehrheit der Stimmen erhält. Der Bundespräsident muss auch hier einen so Gewählten zum Bundeskanzler ernennen.

Zur dritten Wahlphase (Art. 63 IV GG):

Sie muss „unverzüglich“ nach Ablauf der 14 Tage-Frist aus der zweiten Wahlphase stattfinden. Auch in dieser Wahlphase liegt das Vorschlagsrecht beim Bundestag, wobei der bereits erwähnte § 4 Satz 2 GO BT auch in der dritten Wahlphase gilt. Für die Wahl in dieser Phase genügt aber die einfache Stimmenmehrheit. Jedoch ist Folgendes zu unterscheiden:

Ist der Gewählte mit absoluter Mehrheit gewählt („starke Kanzlerwahl“), so muss ihn der Bundespräsident binnen sieben Tagen nach der Wahl zum Bundeskanzler ernennen.

¹⁶² im 16. Bundestag sind wegen der 16 Überhangmandate 308 JA-Stimmen notwendig.

Ist der Gewählte nur mit einfacher Mehrheit gewählt („schwache Kanzlerwahl“), so hat der Bundespräsident zwei Möglichkeiten:

- Ø Er kann den Gewählten zum Bundeskanzler ernennen (so genannter „Minderheitenkanzler“).
- Ø Er kann den Bundestag auflösen. Gemäß Art. 39 I 4 GG findet dann innerhalb von 60 Tagen eine neue Bundestagswahl statt.

Der Bundespräsident hat 7 Tage Bedenkzeit, welche Entscheidung er trifft. Diese steht in seinem politischen Ermessen. Hier ist eine der wenigen Stellen im Grundgesetz, wo der Bundespräsident eigene Entscheidungskompetenzen hat. Gemäß Art. 58 Satz 2 GG ist nämlich weder die eine noch die andere Entscheidung gegenzeichnungspflichtig. Die Zuständigkeiten und Befugnisse/Kompetenzen des Bundeskanzlers können wie folgt beschrieben werden. Der Bundeskanzler:

- Ø schlägt dem Bundespräsidenten die Ernennung und die Entlassung der Bundesminister vor (Art. 64 I GG)
- Ø bestimmt die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwortung, so genannte „Richtlinienkompetenz“ (Art. 65 Satz 1 GG)
- Ø leitet die Regierungsgeschäfte (Art. 65 Satz 4 GG)
- Ø kann dem Bundespräsidenten die Auflösung des Bundestages vorschlagen, wenn ihm der Bundestag auf seinen Antrag (so genannte „Vertrauensfrage“) nicht mit der Mehrheit seiner Mitglieder das Vertrauen ausgesprochen hat (Art. 68 I 1 GG). Ein Selbstauflösungsrecht billigt das Grundgesetz dem Bundestag nicht zu.
- Ø erlangt mit der Verkündung des Verteidigungsfalles die Befehls- und Kommandogewalt über die Bundeswehr (Art. 115b GG). Außerhalb des Verteidigungsfalles steht diese gemäß Art. 65a GG dem Bundesminister für Verteidigung zu.

Aus dieser Aufzählung ergibt sich, dass der Bundeskanzler derjenige ist, der die politische Macht in der Bundesrepublik Deutschland ausübt und „das Sagen“ hat. Es gilt der Satz „vom mächtigen Kanzler an der Spree“.

Es wurde bereits ausgeführt, dass das Amt des Bundeskanzlers mit großer Stabilität versehen ist. Es endet nur in wenigen Fällen, nämlich:

- ∅ mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages (Art. 69 II GG)
- ∅ durch das bereits besprochene konstruktive Misstrauensvotum (Art. 67 I 1 GG)
- ∅ durch Tod oder Rücktritt des Bundeskanzlers. Der Rücktritt des Bundeskanzlers ist im Grundgesetz zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, wird aber von Art. 69 III GG stillschweigend vorausgesetzt, weil gerade in dem Fall eines Rücktritts Anlass besteht, den Bundeskanzler vorläufig um die Weiterführung der Geschäfte zu ersuchen (so genannte „geschäftsführende Regierung“).

Weitere Einzelheiten zum Bundeskanzler enthalten die §§ 1-8 GO BReg und das *Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung (Bundesministergesetz - BMinG)* in der Fassung vom 27. Juli 1971 (BGBl. I S. 1166) mit späteren Änderungen¹⁶³. Interessant sind hier die Vorschriften über die Amtsbezüge des Bundeskanzlers (§ 11 BMinG), seine Ansprüche auf eine Amtswohnung und Entschädigungen (§ 12 BMinG), die Versorgung nach Beendigung des Amtsverhältnisses (§ 13 BMinG), das Übergangsgeld (§ 14 BMinG) und das Ruhegehalt (§ 15 BMinG).

c. Bundesminister

Die Bundesminister sind gemäß Art. 62 GG neben dem Bundeskanzler das zweite Element der Bundesregierung und stehen wie der Bundeskanzler gemäß § 1 BMinG zum Bund in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis nach Maßgabe des Bundesministergesetzes. Neben dem GG und dem BMinG finden sich zu ihnen Regelungen in den §§ 9-14a GO BReg. Für die Fähigkeit ein Bundesministeramt zu bekleiden gelten die Ausführungen entsprechend, die bereits über die Wählbarkeit zum Bundeskanzler gemacht wurden.

¹⁶³ Sartorius I Nr. 45.

Erforderlich ist also auch hier weder eine schulische noch eine berufliche Qualifikation, sondern nur die Eigenschaft als volljähriger und geschäftsfähiger Deutscher, der nicht infolge Richterspruchs vom Wahlrecht ausgeschlossen ist. Die Bundesminister werden gemäß Art. 64 I GG auf Vorschlag des Bundeskanzlers ernannt und entlassen und zwar vom Bundespräsidenten. Der Bundestag hat also keinen Einfluss auf die Regierungsbildung. Das Amtsverhältnis beginnt mit der Aushändigung der Ernennungsurkunde oder, falls der nach Art. 64 II, 56 GG vorgeschriebene Eid vor dem Bundestage vorher geleistet worden ist, mit der Vereidigung (vgl. § 2 II BMinG). Nach ganz herrschender Meinung hat der Bundespräsident vor der Ernennung ein formelles- und ein materielles Prüfungsrecht und auch eine dahingehende Prüfungspflicht d.h., er muss formell prüfen, ob ein Ernennungsvorschlag des Bundeskanzlers vorliegt und er muss materiell prüfen, ob der Vorgeschlagene die Ernennungsvoraussetzungen erfüllt. Stark umstritten ist, ob und inwieweit der Bundespräsident ein sachliches, also politisches Prüfungsrecht hat, etwa dahingehend, ob der zur Ernennung vorgeschlagene auch geeignet und die zweckmäßige Besetzung ist. Nach herrschender Meinung wird ihm ein solches Recht mit der Begründung abgesprochen, es sei Sache des Bundeskanzlers Politik zu machen¹⁶⁴ und gerade nicht des Bundespräsidenten. Dem Bundeskanzler obliegt aber nicht nur die Entscheidung über die personelle Zusammensetzung seiner Bundesregierung, sondern auch welche und wie viele Ministerien es gibt und welche Geschäftsbereiche jeweils von ihnen wahrgenommen werden¹⁶⁵. Allerdings sind 3 Bundesministerien im Grundgesetz selbst genannt und damit von Verfassung wegen vorgeschrieben. Es sind dies:

- Ø Der Bundesminister für Verteidigung (Art. 65a GG). Abweichend vom Sprachgebrauch des GG wird in der Praxis vom „Bundesministerium der Verteidigung“ (BMVg) gesprochen
- Ø Der Bundesjustizminister (Art. 96 II 4 GG), in der Praxis „Bundesministerium der Justiz“ (BMJ)

¹⁶⁴ Argument aus Art. 65 Satz 1 GG.

¹⁶⁵ Organisationsgewalt des Bundeskanzlers.

Ø Der Bundesminister der Finanzen (Art. 112 Satz 1, 114 I 1 GG). Auch hier verwendet die Praxis eine neue Bezeichnung, nämlich „Bundesministerium der Finanzen“ (BMF).

Zurzeit gibt es insgesamt 14 Bundesminister. Darüber hinaus bekleidet der Chef des Bundeskanzleramtes - nicht zu verwechseln mit dem Bundeskanzler - den Rang eines Bundesministers „für besondere Aufgaben“. Die Bundesminister leiten ihren Geschäftsbereich (Ressort) innerhalb der vom Bundeskanzler bestimmten Richtlinien der Politik selbstständig und unter eigener Verantwortung (vgl. Art. 65 Satz 2 GG). Einer der Bundesminister ist der Stellvertreter des Bundeskanzlers (Art. 69 I GG).

Fall:

B ist Bundesminister für das Ressort R im Bundeskabinett von Bundeskanzler K. Schon seit einiger Zeit fällt B weniger durch qualifizierte Sacharbeit auf als durch frauenfeindliche Äußerungen in der Öffentlichkeit. Nachdem B wiederholt in Talkshows die Ansicht geäußert hat, jede Frau, die empfängnisverhütende Mittel anwende, gehöre als Hexe auf den Scheiterhaufen, hat B das Vertrauen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages verloren. Bundeskanzler K scheut sich jedoch, dem Bundespräsidenten die Entlassung des B vorzuschlagen, weil B der kleineren Koalitionspartei angehört, auf die K aber angewiesen ist. Der Bundestag fasst daraufhin mit absoluter Mehrheit einen Beschluss, in dem er dem B seine schwere Missbilligung ausspricht und B zum Rücktritt von seinem Ministeramt auffordert. B weist dies mit der Begründung zurück, dass er gemäß Art. 5 I 1 GG doch wohl noch seine Meinung sagen dürfe. Was kann der Bundestag unternehmen, um B aus seinem Ministeramt zu entfernen?

Es stellt sich die Frage, wann das Amt eines Bundesministers endet. Hierzu gibt es - neben den allgemeinen Möglichkeiten wie Tod, u.s.w. - verschiedene Möglichkeiten (vgl. § 9 BMinG), nämlich:

- Ø Zusammentritt eines neuen Bundestages (Art. 69 - 1 Alt. GG)
- Ø Erledigung des Amtes des Bundeskanzlers (Art. 69 - 2. Alt. GG)¹⁶⁶
- Ø Entlassung gemäß Art. 64 I GG auf Vorschlag des Bundeskanzlers
- Ø Entlassung gemäß § 9 II 2 BMinG auf eigenen Antrag, also durch Rücktritt.

Im vorliegenden Fall könnte ein konstruktives Misstrauensvotum gegen den Bundesminister B in Betracht kommen. Jedoch sieht der Art. 67 I 1 GG ein solches nur gegen den Bundeskanzler vor, nicht aber auch gegen einen Minister. Der Bundestag kann also die Entfernung des B aus seinem Bundesministeramt nicht mit einem konstruktiven Misstrauensvotum gegen ihn erzwingen. Die einzige Möglichkeit die der Bundestag hat besteht darin, dass er mit einem konstruktiven Misstrauensvotum nach Art. 67 I 1 GG den Bundeskanzler K durch Wahl eines neuen Bundeskanzlers stürzt. Mit der Aushändigung der Entlassungsurkunde durch den Bundespräsidenten endet dann das Amt von Bundeskanzler K (vgl. § 10 BMinG). Dies hat nach Art. 69 II - 2. Alt. GG zur Folge, dass auch das Bundesministeramt von B endet. Ein Bundesminister kann also nur indirekt gestürzt werden.

d. Zuständigkeit

Auch bezüglich der Bundesregierung als Kollegialorgan enthält das Grundgesetz keine Vorschrift mit einer abschließenden Zuständigkeitsaufzählung. In einzelnen Vorschriften sind der Bundesregierung jedoch folgende Befugnisse zugewiesen:

- Ø Genehmigung der Herstellung, Beförderung und Inverkehrbringung von zur Kriegsführung bestimmten Waffen (Art. 26 II 1 GG)
- Ø Zustimmung zu Verträgen der Bundesländer mit auswärtigen Staaten (Art. 32 III GG)

¹⁶⁶ Die Ministerämter sind also an das Amt des Bundeskanzlers angekoppelt. Stirbt zum Beispiel der Bundeskanzler bei einem Unfall, so haben damit zugleich alle Bundesminister ihr Amt verloren.

- Ø Durchführung des Bundeszwanges (Art. 37 GG)
- Ø Zutritt zu allen Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse nebst Anhörungsrecht (Art. 43 II GG)
- Ø Verlangen auf Einberufung des Bundestages (Art. 39 III GG) und des Bundesrates (Art. 52 II GG)
- Ø Einbringung von Gesetzesvorlagen beim Bundestag = Gesetzesinitiativrecht (Art. 76 I GG)
- Ø Verlangen auf Einberufung des Vermittlungsausschusses bei Zustimmungsgesetzen (Art. 77 II 4 GG)
- Ø Erlass von Rechtsverordnungen auf Grund einer Ermächtigung durch ein Parlamentsgesetz (Art. 80 I 1 GG)
- Ø Beantragung des Gesetzgebungsnotstandes beim Bundespräsidenten (Art. 81 I 1 GG)
- Ø Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften bei der Aufsichtsverwaltung (Art. 84 II GG), der Auftragsverwaltung (Art. 85 II 1 GG) und der bundeseigenen Verwaltung (Art. 86 Satz 1 GG)
- Ø Maßnahmen bei inneren Notfällen (Art. 35 III, 87a IV und 91 II GG)
- Ø Führung der vorläufigen Haushaltswirtschaft (Art. 111 GG)
- Ø Zustimmung zu Gesetzen, die Ausgabenerhöhungen oder Einnahmevermindierungen betreffen (Art. 113 I GG).

Für die Verteilung der Entscheidungsbefugnisse innerhalb einer Regierung stehen drei Prinzipien zur Verfügung:

- Ø Nach dem Kanzlerprinzip entscheidet im Streitfall der Regierungschef
- Ø Nach dem Ressortprinzip entscheidet jedes Mitglied der Regierung innerhalb seines Geschäftsbereichs (Ressortselbständigkeit)
- Ø Nach dem Kollegialprinzip oder Kabinettsprinzip entscheidet im Streitfall die Regierung durch Mehrheitsbeschluss.

Das Grundgesetz hat in seinem Art. 65 alle drei Prinzipien miteinander kombiniert. Art. 65 Satz 1 folgt mit der Zuweisung der Richtlinienkompetenz an den Bundeskanzler dem Kanzlerprinzip. Probleme bereitet allerdings die Frage, was die in Art. 65 Satz 1 GG genannten „Richtlinien der Politik“ sind. Nach herrschender Meinung versteht man darunter die Ziele, Grundsätze, Wege und Richtungen der Politik. Richtlinien der Politik sind also die Gesamtheit der grundlegenden und richtungsbestimmenden politischen Entscheidungen im Bereich der Regierung. Im Übrigen, d.h. soweit entweder keine Richtlinien bestehen oder vorhandene Richtlinien zu konkretisieren sind, leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich selbstständig und unter eigener Verantwortung (Art. 65 Satz 2 GG - Ressortprinzip). Kommt es in ressortübergreifenden Fragen nicht zu einer Einigung zwischen den beteiligten Ministern, so entscheidet die Bundesregierung (Art. 65 Satz 3 GG - Kollegial- oder Kabinetprinzip).¹⁶⁷

¹⁶⁷ Literatur-, Rechtsprechungs- und Internethinweis

Wenn Sie mehr über die Bundesregierung und ihr zu Stande Kommen wissen wollen, sind empfehlenswert die beiden Aufsätze von

Schenke: Die Bildung der Bundesregierung; Jura 1982, 57 und

Ein Konflikt zwischen Bundespräsident und Bundeskanzler; JuS-L 1986, 20.

Lesenswert sind auch die beiden jeweils in einem Organstreitverfahren nach Art. 93 I Nr. 1 GG ergangenen „Vertrauensfrageurteile“ des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Februar 1983 (BVerfGE 62,1 und NJW 1983, 735) und vom 25. August 2005 (NJW 2005, 2669). Sie behandeln die Problematik, inwieweit der Mechanismus des Art. 68 GG zur Umgehung des fehlenden Selbstauflösungsrechts des Bundestages zur Bildung einer neuen Regierung mittels Neuwahlen genutzt werden kann.

Auch die Bundesregierung ist im Internet vertreten, nämlich unter www.bundesregierung.de

Über diese Homepage der Bundesregierung finden Sie unter anderem Verweise zur amtierenden Bundeskanzlerin und zu allen ihrer Vorgänger. Außerdem finden Sie dort Verweise zu jedem Bundesministerium und zu einer eigenen Suchmaschine für alles, was irgendwie mit der Bundesregierung zusammenhängt.

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

Als letztes - aber nicht unbedeutendstes - der 7 obersten Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland soll das Bundesverfassungsgericht behandelt werden. Das Bundesverfassungsgericht ist nicht nur Verfassungsorgan, sondern auch das höchste Rechtsprechungsorgan. Seine Einrichtung stellt insoweit eine Neuerung im Deutschen Staatsrecht dar, als die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 (RGBl. S. 63)¹⁶⁸ keine Verfassungsgerichtsbarkeit kannte und der in Art. 108 der WRV vorgesehene Staatsgerichtshof nahezu keine Befugnisse hatte. Insbesondere gab es in der Weimarer Republik keine abstrakte Normenkontrolle und keine Verfassungsbeschwerde. Erstaunlich ist deshalb der Art. 126 Buchstabe g der Verfassung des Deutschen Reichs vom 28. März 1849 (RGBl. S. 101)¹⁶⁹, der bestimmte, dass zur Zuständigkeit des Reichsgerichts unter anderem gehörten:

„Klagen deutscher Staatsbürger wegen Verletzung
der durch die Reichsverfassung ihnen gewährten Rechte“.

Bekannterweise trat die Frankfurter Paulskirchenverfassung aber nie in Kraft, da sich der König von Preußen weigerte, die ihm angetragene Kaiserkrone für das neu zu gründende Deutsche Reich anzunehmen. Die Einzelheiten zum Bundesverfassungsgericht finden sich in dem auf Grund des Art. 94 II GG erlassenen *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz BVerfGG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473) mit späteren Änderungen¹⁷⁰. § 1 III BVerfGG ermächtigt das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zum Beschluss einer Geschäftsordnung. Hiervon hat dieses Gebrauch gemacht durch Erlass der *Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts (GO BVerfG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1986 (BGBl. I S. 2529).

¹⁶⁸ nichtamtlich: Bismarck'sche Reichsverfassung.

¹⁶⁹ nichtamtlich: Frankfurter Paulskirchenverfassung.

¹⁷⁰ Sartorius I Nr. 40.

a. Organisation

Das Bundesverfassungsgericht hat gemäß § 1 II BVerfGG seinen Sitz im badischen Karlsruhe, also dort wo nach § 123 GVG auch der Bundesgerichtshof angesiedelt ist. Seine Spruchkörper können wie folgt eingeteilt werden:

- Ø Senate
- Ø Kammern
- Ø Plenum.

aa. Senate

Das Bundesverfassungsgericht hat zwei Senate, die jeweils mit 8 Richtern (einschließlich des Vorsitzenden) besetzt sind. Diese Richter müssen das 40. Lebensjahr vollendet haben, zum Bundestag wählbar sein und sich schriftlich bereit erklärt haben, Richter am Bundesverfassungsgericht zu werden. Anders als bei den übrigen obersten Staatsorganen ist für sie eine berufliche Qualifikation zwingend vorgeschrieben. Nach § 3 II BVerfGG müssen die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts nämlich die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz¹⁷¹ besitzen. Gemäß Art. 94 II 2 GG besteht Unvereinbarkeit (Inkompatibilität) mit der Zugehörigkeit zum Bundestag, Bundesrat, zur Bundesregierung und den entsprechenden Organen auf Länderebene. Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts werden gemäß Art. 94 I 2 GG je zur Hälfte vom Bundestage und vom Bundesrate gewählt, wozu gemäß § 6 II 1 BVerfGG vom Bundestag aus seinen Mitgliedern ein zwölfköpfiger Richterwahlausschuss gewählt wird. Demgegenüber erfolgt im Bundesrat gemäß § 7 BVerfGG eine Direktwahl. In beiden Wahlgremien ist jeweils eine 2/3 Mehrheit der vorhandenen Stimmen erforderlich.

¹⁷¹ Schönfelder Nr. 97 (E).

Das Wahlverfahren für die Richter am Bundesverfassungsgericht ist seit langem in der Diskussion, da hier meist mehr parteipolitische Erwägungen eine Rolle spielen als die juristische Qualifikation des Bewerbers. Auf letztere kommt es auch gar nicht an, da jedem Richter gemäß § 13 GO BVerfG nach seiner Wahl wissenschaftliche Mitarbeiter „zur Unterstützung“ zugewiesen werden. Diese wissenschaftlichen Mitarbeiter werden im Jargon als der „dritte Senat“ bezeichnet. Gemäß § 9 BVerfGG wählen der Bundestag und der Bundesrat im Wechsel den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts und den Vizepräsidenten, wobei der Vizepräsident aus dem Senat zu wählen ist, dem der Präsident nicht angehört. Die jeweils als Richter, Präsident oder Vizepräsident Gewählten werden dann vom Bundespräsidenten ernannt (§ 10 BVerfGG), der als bloß ausführendes Organ auch hier nur ein formelles- und materielles Prüfungsrecht hat (zum Beispiel ob der Gewählte 40 Jahre alt ist, die Befähigung zum Richteramt hat, ...) nicht aber ein sachliches (zum Beispiel ob der Gewählte der geeignetste oder der richtige ist). Die Amtszeit der Richter am Bundesverfassungsgericht dauert 12 Jahre, längstens jedoch zur Altersgrenze von 68 Jahren. Eine anschließende oder spätere Wiederwahl ist ausgeschlossen (vgl. § 4 BVerfGG). Wegen der Besetzung der Senate mit je 8 Richtern kann es bei einer Abstimmung zur Stimmgleichheit kommen. In diesem Fall kann gemäß § 15 III 3 BVerfGG ein Verstoß gegen das Grundgesetz oder gegen sonstiges Bundesrecht nicht festgestellt werden.¹⁷²

¹⁷² Literaturhinweis

Zu der erwähnten Diskussion über das Wahlverfahren für die Richter am Bundesverfassungsgericht sind lesenswert die Aufsätze von
Bommarius: Betr. Verfassungsrichter; DRiZ 1993, 452 von
Koch: Die Wahl der Richter des BVerfG; ZPR 1996, 41 von
Wassermann: Manipulationen bei der Amtsdauer von Bundesverfassungsrichtern; NJW 1996, 702
und von Lamprecht: Bis zur Verachtung - Verfassungsrichterwahlen am Rande der Legalität;
NJW 1995, 2531. Die Forderungen des Deutschen Richterbundes auf Änderung des Wahlverfahrens
finden sich in der DRiZ 1994, 230.

bb. Kammern

Die beiden Senate berufen für die Dauer eines Geschäftsjahres mehrere Kammern, die jeweils aus drei Richtern bestehen und deren Zusammensetzung nicht länger als drei Jahre unverändert bleiben soll. Ihre Aufgaben liegen in den noch darzustellenden konkreten Normkontrollverfahren (vgl. § 81a BVerfGG) und im ebenfalls noch darzustellenden Verfassungsbeschwerdeverfahren (vgl. §§ 93b - 93d BVerfGG).¹⁷³

cc. Plenum

Will ein Senat in einer Rechtsfrage von der in einer Entscheidung des anderen Senats enthaltenen Rechtsauffassung abweichen, so entscheidet darüber das Plenum des Bundesverfassungsgerichts. Es ist beschlussfähig, wenn von jedem Senat zwei Drittel - also 6 - seiner Richter anwesend sind. Das Plenum dient also der Herbeiführung einer einheitlichen Rechtsprechung und ist so vergleichbar zum Beispiel mit dem Großen Senat für Zivilsachen oder dem Großen Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs (§ 132 GVG).

¹⁷³ Literatur- und Rechtsprechungshinweis

Bezüglich der Problematik der Kammern, insbesondere zu ihrer Besetzung, ist lesenswert der Aufsatz von Zuck: Neue Tendenzen in der Kammerrechtsprechung des BVerfG; NJW 1990, 2440.

Aufschlussreich sind auch die Kammerbeschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juni 1989 (2 BvR 1484/88) und vom 27. Juni 1989 (1 BvR 268/88); beide NJW 1990, 39. Die Kammern stellen darin klar, dass bei ihrer Zusammensetzung Gesichtspunkte politischer Ausgewogenheit nicht zu beachten sind und dass der jeweilige Senat des Bundesverfassungsgerichts nicht gehalten ist, die Kammern so zu besetzen, dass sie die Zusammensetzung des Senats widerspiegeln.

b. Zuständigkeiten

Das Bundesverfassungsgericht ist nicht allgemein für alle verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zuständig. Für seine Zuständigkeit gilt vielmehr das Enumerationsprinzip, d.h. das Bundesverfassungsgericht ist nur für ganz bestimmte Verfahren zuständig, die im Gesetz im Einzelnen aufgeführt sind. Die wesentlichen Zuständigkeiten sind in Art. 93 I GG aufgelistet. Daneben finden sich im Grundgesetz verstreut weitere Zuständigkeitszuweisungen, zum Beispiel in Art. 18 Satz 2, 21 II 2, Eine abschließende und vollständige Auflistung aller Zuständigkeiten findet sich in § 13 BVerfGG. Das bedeutet zugleich, dass es vor dem Bundesverfassungsgericht nur die in § 13 BVerfGG abschließend aufgezählten Verfahrensarten gibt, dass also andere Verfahrensarten - wie zum Beispiel eine allgemeine Zahlungsklage - vor dem Bundesverfassungsgericht nicht statthaft sind. § 13 BVerfGG enthält in 15 Nummern folgende Verfahrensarten vor dem Bundesverfassungsgericht:

- Nr. 1 Grundrechtsverwirkungsverfahren¹⁷⁴
nach Art. 18 Satz 2 GG, §§ 36-41 BVerfGG.
- Nr. 2 Parteiverbotsverfahren¹⁷⁵
nach Art. 21 II GG, §§ 43-47 BVerfGG.
- Nr. 3 Wahlprüfungsverfahren¹⁷⁶
nach Art. 41 II GG, § 48 BVerfGG.
- Nr. 4 Bundespräsidentenanklageverfahren¹⁷⁷
nach Art. 61 GG, §§ 49-57 BVerfGG.
- Nr. 5 Organstreitverfahren¹⁷⁸
nach Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 63-67 BVerfGG.

¹⁷⁴ BvA Aktenzeichen.

¹⁷⁵ BvB Aktenzeichen.

¹⁷⁶ BvC Aktenzeichen.

¹⁷⁷ BvD Aktenzeichen.

¹⁷⁸ BvE Aktenzeichen.

- Nr. 6 abstrakte Normenkontrollverfahren¹⁷⁹
nach Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 76-79 BVerfGG¹⁸⁰.
- Nr. 7 Bund-Länder-Streitigkeiten¹⁸¹
nach Art. 93 I Nr. 3 und 84 IV 2 GG, §§ 68-70 BVerfGG.
- Nr. 8 öffentlich-rechtliche Bund-Länder-Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art¹⁸² nach Art. 93 I Nr. 4 GG, §§ 71 und 72 BVerfGG.
- Nr. 8a Verfassungsbeschwerden und Kommunalverfassungsbeschwerden¹⁸³
nach Art. 93 I Nr. 4a und b GG, §§ 90-95 BVerfGG.
- Nr. 9 Richteranklagen gegen Bundes- und Landesrichter¹⁸⁴
nach Art. 98 II und V GG, §§ 58-62 BVerfGG.
- Nr. 10 Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes¹⁸⁵
nach Art. 99 GG, §§ 73-75 BVerfGG.
- Nr. 11 konkrete Normenkontrollverfahren¹⁸⁶
nach Art. 100 I GG, §§ 80-82 BVerfGG.
- Nr. 12 Nachprüfung von Völkerrecht¹⁸⁷
nach Art. 100 II GG, §§ 83 und 84 BVerfGG.
- Nr. 13 Vorlagen eines Landesverfassungsgerichts¹⁸⁸
nach Art. 100 III GG, § 85 BVerfGG.

¹⁷⁹ BvF Aktenzeichen.

¹⁸⁰ Das durch die „kleine Verfassungsreform von 1994“ mit Wirkung vom 15. November 1994 durch Art. 93 I Nr. 2a GG neu eingeführte „Gesetzgebungskompetenz - Kontrollverfahren“ ist ein Sonderfall des abstrakten Normenkontrollverfahrens.

¹⁸¹ BvG Aktenzeichen.

¹⁸² BvH Aktenzeichen.

¹⁸³ BvR Aktenzeichen.

¹⁸⁴ BvJ Aktenzeichen.

¹⁸⁵ BvK Aktenzeichen.

¹⁸⁶ BvL Aktenzeichen.

¹⁸⁷ BvM Aktenzeichen.

¹⁸⁸ BvN Aktenzeichen.

Nr. 14 Bundesrechtfortgeltungsverfahren¹⁸⁹

nach Art. 126 GG, §§ 86-89 BVerfGG.

Nr. 15 sonstige Verfahren nach Art. 93 II GG¹⁹⁰.

In allen Verfahrensarten wird das Bundesverfassungsgericht immer nur auf Antrag tätig. Es gibt also kein Tätigwerden von Amts wegen wie zum Beispiel beim Vormundschaftsgericht. Für alle Verfahrenarten vor dem Bundesverfassungsgericht enthalten die §§ 17-35 BVerfGG allgemeine Verfahrensvorschriften. Nach § 22 BVerfGG können sich die Beteiligten in jeder Lage des Verfahrens entweder durch (irgend)einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen oder durch einen Lehrer des Rechts an einer deutschen Hochschule. In einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht müssen sie sich in dieser Weise vertreten lassen. Nur insoweit besteht also Vertretungszwang (nicht zwingend Anwaltzwang). Das Bundesverfassungsgericht kann auf Antrag auch andere Personen als Rechtsanwälte oder Hochschullehrer als Beistand eines Beteiligten zulassen (vgl. § 22 I 4 BVerfGG). Von dieser Möglichkeit macht es jedoch nur selten Gebrauch. So genügt dem Bundesverfassungsgericht zum Beispiel nicht eine vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen mit Prädikat (vollbefriedigend oder besser) bestandene Rechtspflegerprüfung um die juristische Qualifikation zur sachgerechten Vertretung nachzuweisen¹⁹¹. Eine Besonderheit besteht beim Bundesverfassungsgericht insoweit, dass ein in der Beratung überstimmter Richter der Entscheidung ein Sondervotum mit seiner abweichenden Meinung anschließen kann (§§ 30 II BVerfGG, 56 GO BVerfG). Hiervon wird gelegentlich Gebrauch gemacht, zum Beispiel abweichende Meinung des Richters Niebler zum bereits auf Seite 26 erwähnten „Teso-Beschluss“ vom 21. Oktober 1987 (2 BvR 373/83)¹⁹².

¹⁸⁹ BvO Aktenzeichen.

¹⁹⁰ BvP Aktenzeichen.

¹⁹¹ Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Juni 1984 in dem Verfassungsbeschwerdeverfahren 1 BvR 207/84; nicht veröffentlicht.

¹⁹² BVerfGE 77, 137 (168) und BVerfG JZ 1988, 144 (150).

Vorläufiger Rechtsschutz kann vom Bundesverfassungsgericht in Gestalt einer einstweiligen Anordnung gewährt werden (§ 32 BVerfGG). Gemäß § 34 I BVerfGG sind die Verfahren beim Bundesverfassungsgericht gerichtskostenfrei. Das Bundesverfassungsgericht kann aber eine so genannte „Missbrauchsgebühr“ von bis zu 2.600,00 EUR festsetzen, wenn die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde oder einer Wahlprüfungsbeschwerde einen Missbrauch darstellt oder wenn ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung missbräuchlich gestellt ist. Das Bundesverfassungsgericht kann in seiner Entscheidung bestimmen, wer sie vollstreckt und auch im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln (§ 35 BVerfGG). Von den allgemeinen Verfahrensvorschriften kommt dem § 31 BVerfGG besondere Bedeutung zu. Er lautet:

„(1) Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.

(2) In den Fällen des § 13 Nr. 6, 11, 12 und 14 hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeskraft. Das gilt auch in den Fällen des § 13 Nr. 8a, wenn das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt.“

Alle Gerichte sind also an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gebunden, denen

- Ø beim abstrakten Normenkontrollverfahren
- Ø beim konkreten Normenkontrollverfahren
- Ø bei der Nachprüfung von Völkerrecht nach Art. 100 II GG
- Ø beim Bundesrechtsfortgeltungsverfahren
- Ø in bestimmten Verfassungsbeschwerdeverfahren

sogar die Wirkung eines Parlamentsgesetzes zukommt.

Von den im § 13 BVerfGG abschließend und erschöpfend aufgezählten Verfahrensarten vor dem Bundesverfassungsgericht sollen nun die vier in der Praxis häufigen Verfahrensarten näher betrachtet werden, nämlich:

- Ø das Verfassungsbeschwerdeverfahren eines Einzelnen
- Ø das Organstreitverfahren
- Ø das abstrakte Normenkontrollverfahren
- Ø das konkrete Normenkontrollverfahren.

c. Verfassungsbeschwerde eines Einzelnen

Die Verfassungsbeschwerde eines Einzelnen ist in Art. 93 I Nr. 4a GG und in den §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG näher geregelt. Sie ist zwar die zahlenmäßig bedeutendste Verfahrensart vor dem Bundesverfassungsgericht, 96 % aller anhängigen Verfahren, dennoch sind nur 1,5 % erfolgreich. Damit dieser Erfolg eintritt, muss eine Verfassungsbeschwerde zulässig und begründet sein.

aa. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Eine Verfassungsbeschwerde kann nach Art. 93 I Nr. 4a GG von „jedermann“ erhoben werden. Da mit der Verfassungsbeschwerde aber die Verletzung eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts gerügt werden soll, kann „jedermann“ i.S.d. Art. 93 I Nr. 4a GG nur sein, wer grundrechtsfähig ist. Das sind alle natürlichen Personen und unter bestimmten Voraussetzungen auch juristische Personen¹⁹³. Beschwerdegegenstand einer Verfassungsbeschwerde ist jeder „Akt der öffentlichen Gewalt“.

¹⁹³ vgl. zum Beispiel Art. 19 III GG.

Anders als bei Art. 19 IV GG werden in Art. 93 I Nr. 4a GG nicht nur die Hoheitsakte der 1. Gewalt (Legislative/Gesetzgebung) und der 2. Gewalt (Exekutive/vollziehende Gewalt/Verwaltung) erfasst, sondern auch die der 3. Gewalt (Judikative /Rechtsprechung). Der Beschwerdeführer muss, um zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde befugt zu sein, darlegen, dass er durch den Hoheitsakt der öffentlichen Gewalt betroffen ist und zwar:

- Ø selbst, d.h. Popularverfassungsbeschwerden und eine Prozess-Standschaft sind unzulässig
- Ø gegenwärtig, d.h. der Beschwerdeführer muss schon oder noch betroffen sein
- Ø und unmittelbar.

Ist gegen den verletzenden Akt der öffentlichen Gewalt der Rechtsweg möglich, so kann die Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 94 II 2 GG i.V.m. § 90 II 1 BVerfGG erst nach vollständiger Erschöpfung des gesamten Rechtswegs erhoben werden. Die Verfassungsbeschwerde ist also ein subsidiärer Rechtsbehelf, der nur zulässig ist, wenn sie trotz vollständiger Ausnutzung der in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Möglichkeiten zur Verhinderung einer Grundrechtsverletzung notwendig wird. Dementsprechend ist die „Erschöpfung“ des gesamten Rechtswegs erst dann gegeben, wenn keine Möglichkeit mehr besteht, fachgerichtliche Rechtsbehelfe geltend zu machen. Hat es der Beschwerdeführer also versäumt ein noch statthaftes Rechtsmittel einzulegen, ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig. Die Verfassungsbeschwerde ist an eine Frist gebunden, wobei sich die komplizierten Einzelheiten aus § 93 BVerfGG ergeben¹⁹⁴. Schließlich bedarf die Verfassungsbeschwerde nach § 93a I BVerfGG der Annahme zur Entscheidung. Schon hier scheitern die meisten Verfassungsbeschwerden, denn nach § 93b BVerfGG kann bereits die Kammer die Annahme ablehnen.

¹⁹⁴ zum Beispiel bei Urteilen: 1 Monat ab Zustellung der letztinstanzlichen Entscheidung;
bei Gesetzen: 1 Jahr ab Inkrafttreten des Gesetzes.

bb. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG ist die Verfassungsbeschwerde begründet, wenn ein Grundrecht oder ein grundrechtsgleiches Recht des Beschwerdeführers verletzt ist. Mit der Verfassungsbeschwerde kann also nur eine spezifische Verfassungsverletzung geltend gemacht werden, nicht aber die Verletzung anderer Normen als der Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte. Danach prüft das Bundesverfassungsgericht nicht nach, ob das einfache Recht richtig angewendet wurde. Es gilt der Satz:

„Das Bundesverfassungsgericht ist kein Oberrevisionsgericht.“

Bekannte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus einem Verfassungsbeschwerdeverfahren sind zum Beispiel:

- Ø das „2. Sitzblockadeurteil“ vom 10. Januar 1995 (1 BvR 718/89 u.a.)¹⁹⁵. Das Bundesverfassungsgericht kommt darin zu dem Ergebnis, dass die erweiternde Auslegung des Gewaltbegriffs bei der Nötigung (§ 240 I StGB) im Zusammenhang auch mit Sitzblockaden gegen Art. 103 II GG verstößt.
- Ø der in einem einstweiligen Anordnungsverfahren erlassene Beschluss vom 11. November 1992 (1 BvR 1595/92)¹⁹⁶ über Maßnahmen zur Ermöglichung von Fernsehaufnahmen in der Strafsache gegen den Dachdecker Erich Honecker¹⁹⁷.
- Ø das „Maastricht-Vertrags-Urteil“ vom 12. Oktober 1993 (2 BvR 2134, 2159/92)¹⁹⁸ über die Vereinbarkeit des nach Art. 59 II 1 GG notwendigen Ratifizierungsgesetzes zu dem Vertrag über die Europäische Union mit den Art. 20, 23, 38 und 79 GG.

¹⁹⁵ NJW 1995, 1141.

¹⁹⁶ BVerfGE 87, 334 und NJW 1992, 3288.

¹⁹⁷ Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Hauptsache datiert vom 14. Juli 1994 und ist unter anderem veröffentlicht in der NJW 1995, 184.

¹⁹⁸ BVerfGE 89, 155 und NJW 1993, 3047.

Ø der „Kruzifix-Beschluss“ vom 16. Mai 1995 (1 BvR 1087/91)¹⁹⁹. Das Bundesverfassungsgericht führt in diesem Beschluss aus, dass die Anbringung eines Kreuzes oder Kruzifixes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule, die keine Bekenntnisschule ist, gegen Art. 4 I GG verstößt. In der Geschichte des Bundesverfassungsgerichtes gibt es keine Entscheidung, die von politischer Seite noch mehr kritisiert wurde. Insbesondere in den Kreisen der bayerischen CSU hat der Beschluss einen Orkan der Entrüstung ausgelöst. Einige ihrer Politiker verstiegen sich sogar zu der - unglaublichen - Forderung, das Bundesverfassungsgericht abzuschaffen und seine Richter abzusetzen! Das Echo²⁰⁰ des Kruzifix-Beschlusses in der juristischen Literatur war vielfältig.²⁰¹

d. Organstreitverfahren

Das Organstreitverfahren ist in Art. 93 I Nr. 1 GG und in den §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG näher geregelt. Anders als das Verfassungsbeschwerdeverfahren kann das Organstreitverfahren nicht von „jedermann“ in Gang gebracht werden. Gemäß § 63 BVerfGG können nämlich Antragsteller und Antragsgegner nur sein:

- Ø der Bundespräsident
- Ø der Bundestag
- Ø der Bundesrat
- Ø die Bundesregierung

¹⁹⁹ NJW 1995, 2477 mit Sondervoten der Richter Seidl und Söllner sowie der Richterin Haas.

²⁰⁰ Nur beispielsweise genannt seien die Stellungnahmen von Benda (ZRP 1995, 427); Goerlich (NVwZ 1995, 1184); Flume (NJW 1995, 2904); Link (NJW 1995, 3353); Neumann (ZPR 1995, 381); Müller-Volbehr (JZ 1995, 996); Zuck (NJW 1995, 2903) und von Czermak (ZRP 1996, 201).

²⁰¹ Literaturhinweis

Mehr zu dem unerschöpflichen Thema Verfassungsbeschwerde finden Sie in dem dreiteiligen Aufsatz von Erichsen: Die Verfassungsbeschwerde; Jura 1991, 585 (= 1. Teil); Jura 1991, 638 (= 2. Teil) und Jura 1992, 142 (= 3. Teil).

Ø die im Grundgesetz oder in den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile dieser 4 Organe, also zum Beispiel Ausschüsse von Bundestag und Bundesrat, Mitglieder der Bundesregierung, Fraktionen, einzelne Abgeordnete und Parteien.

Der Antragsteller muss geltend machen, dass er oder das Staatsorgan, dem er angehört, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist (§ 64 I BVerfGG). Beispiele:

- Ø Eine Bundestagsfraktion (Antragstellerin) wendet sich gegen die Ausschussbesetzung durch den Bundestag (Antragsgegner).
- Ø Der Bundesrat (Antragsteller) wendet sich gegen den ein Gesetz ausfertigenden Bundespräsidenten (Antragsgegner), weil nach seiner Ansicht seine Zustimmung zu dem Gesetz erforderlich gewesen wäre.

Ein bekanntes Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus einem Organstreitverfahren ist das in einem einstweiligen Anordnungsverfahren ergangene „NATO-AWACS-Urteil“ vom 07. April 1993 (2 BvE 5/93)²⁰² über die Zulässigkeit der Beteiligung von Bundeswehrsoldaten bei der Überwachung des Luftraums von Bosnien-Herzegowina²⁰³.

²⁰² BVerfGE 88, 173 und NJW 1993, 1317.

²⁰³ Das Urteil zur Hauptsache datiert vom 12. Juli 1994 und ist unter anderem veröffentlicht in der NJW 1994, 2207.

e. abstrakte Normenkontrollverfahren

Das abstrakte Normenkontrollverfahren ist in Art. 93 I Nr. 2 GG und in den §§ 13 Nr. 6, 76 BVerfGG näher geregelt. Das abstrakte Normenkontrollverfahren dient der Schaffung von Rechtssicherheit losgelöst - abstrakt - von einem konkreten Einzelfall. Auch dieses Verfahren kann nur von wenigen Stellen in Gang gebracht werden. Gemäß Art. 93 I Nr. 2 GG sind nämlich nur antragsberechtigt:

- Ø die Bundesregierung
- Ø jede der 16 Landesregierungen
- Ø ein Drittel der Mitglieder des Bundestages.

Einen Antragsgegner gibt es bei dieser Verfahrensart nicht. Streitgegenstand ist die Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht. Dabei ist der Begriff „Recht“ weit auszulegen. Er erfasst nicht nur Gesetze im formellen Sinne, also Parlamentsgesetze, sondern auch Rechtsverordnungen und autonome Satzungen. Begründet ist der Antrag, wenn die gerügte Unvereinbarkeit besteht. In diesem Fall erklärt das Bundesverfassungsgericht das betreffende Gesetz oder die betreffende Norm gemäß § 78 Satz 1 BVerfGG grundsätzlich für nichtig, kann sich aber auch auf die Feststellung der Unvereinbarkeit beschränken oder eine so genannte „verfassungskonforme Auslegung“ vornehmen. Erwähnenswert ist noch der § 79 BVerfGG. Nach Absatz 1 dieser Vorschrift ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nach den Vorschriften der Strafprozessordnung (§§ 359-373a StPO) zulässig gegen ein rechtskräftiges Strafurteil, das auf einer mit dem Grundgesetz für unvereinbar oder für nichtig erklärten Norm oder auf der Auslegung einer Norm beruht, die vom Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt worden ist. Rechtskräftige zivilrechtliche Entscheidungen bleiben dagegen unberührt, sind aber nicht mehr vollstreckbar, was entsprechend § 767 ZPO mit der Vollstreckungsabwehrklage geltend gemacht werden kann (vgl. § 79 II BVerfGG).

Ein bekanntes Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus einem abstrakten Normenkontrollverfahren ist das „2. Abtreibungsurteil“ vom 28. Mai 1993 (2 BvF 2/90 u.a.) über die Unvereinbarkeit der liberalisierten §§ 218 ff. StGB mit Art. 2 II 1 - 1. Alt. GG (Grundrecht auf Leben)²⁰⁴.

f. konkrete Normenkontrollverfahren

Das konkrete Normenkontrollverfahren ist in Art. 100 I GG und in den §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG näher geregelt und dient der Überprüfung von Gesetzen (hier: nur Gesetze im formellen Sinne, also Parlamentsgesetze), die in einem konkreten Rechtsstreit für die Entscheidung maßgebend sind.

Fall:

Ilse Altena ist Rechtspflegerin beim Amtsgericht Hagen (Westfalen). Sie hat darüber zu entscheiden, ob dem Antragsteller A für den Erlass eines Mahnbescheids Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung zu bewilligen ist. Ilse Altena kommt zu dem Ergebnis, dass die einzusetzenden Einkommens- und Vermögenssätze des § 115 I und II ZPO nicht mehr mit dem Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes vereinbar sind und hält deshalb den § 115 ZPO für verfassungswidrig. Was hat die Rechtspflegerin zu tun?

Auf Grund des Art. 100 I GG sind die einfachen Gerichte²⁰⁵ nicht berechtigt, ein Parlamentsgesetz für verfassungswidrig oder nichtig zu erklären. Allein das Bundesverfassungsgericht hat hierzu die Befugnis. Man spricht deshalb vom „Verwerfungsmonopol“ des Bundesverfassungsgerichts. Hierdurch soll die Autorität des durch das Grundgesetz eingerichteten parlamentarischen Gesetzgebers vor einer Verwerfung seiner Gesetze durch die einfachen Gerichte geschützt werden.

²⁰⁴ BVerfGE 88, 203 und NJW 1993, 1751.

²⁰⁵ auch die 5 obersten Bundesgerichte wie BGH u.s.w.

Voraussetzung für eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 I GG ist zum einen, dass das einfache Gericht von der Unvereinbarkeit einer Norm mit höherem Recht überzeugt ist und zum anderen, dass es auf diese Norm für die Entscheidung ankommt (Entscheidungserheblichkeit). Liegen beide Voraussetzungen vor, muss das einfache Gericht das Verfahren aussetzen, in einem ausführlich begründeten Beschluss seine Rechtsansicht darlegen und die Akten zur Entscheidung über die Gültigkeit der Norm nach Karlsruhe zum Bundesverfassungsgericht schicken (§ 80 II BVerfGG). Dieses trifft bei Zulässigkeit der Vorlage dann in der Frage der Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit eine Entscheidung. Hier gilt dann der bereits erwähnte § 79 BVerfGG entsprechend. Allerdings werden in der Praxis viele Vorlagen gemäß § 80a BVerfGG bereits von einer Kammer als unzulässig verworfen; meist weil die Begründung der Vorlage zu dürftig ist.

Zum Fall:

Rechtspflegerin Altena ist von der Verfassungswidrigkeit des § 115 ZPO überzeugt. Auf diese Norm kommt es für ihre Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag des A auch an. Sie wäre deshalb verpflichtet nach Art. 100 I GG zu verfahren, also das Verfahren auszusetzen und mit einem ausführlich begründeten Vorlagebeschluss eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit des § 115 ZPO mit dem Grundgesetz einzuholen. Hier ist allerdings § 5 I Nr. 1 RPfIG zu beachten. Nach dieser Vorschrift hat der Rechtspfleger die Sache dem Richter vorzulegen, wenn sich bei ihrer Bearbeitung ergibt, dass eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 I GG einzuholen ist. Der Rechtspfleger ist also nicht berechtigt, die Sache selbst dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. Diese Regelung entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich wiederholt entschieden, dass Vorlagen durch einen Rechtspfleger unzulässig sind, weil sich die gesetzliche Zuständigkeit des Rechtspflegers nicht auf Vorlagen nach Art. 100 I GG erstreckt²⁰⁶.

²⁰⁶ zuletzt BVerfGE 61, 75 und NJW 1982, 2178.

Ergebnis:

Rechtspflegerin Ilse Altena wird die Sache unter ausführlicher Darlegung ihrer Rechtsauffassung gemäß § 5 I Nr. 1 RPfIG dem nach § 28 RPfIG zuständigen Richter vorlegen. Dieser ist dann zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 I GG berechtigt.

Ein bekanntes Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus einem konkreten Normenkontrollverfahren ist das auf eine Vorlage der 2. kleinen Strafkammer des Landgerichts Lübeck ergangene „Haschisch-Marihuana-Urteil“ vom 09. März 1994 (2 BvL 43/92)²⁰⁷ über die Vereinbarkeit der Strafvorschriften der §§ 29 und 30 des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) mit den Art. 1 I, 2, 3 I und 20 III GG.²⁰⁸

²⁰⁷ NJW 1994, 1577; mit einem Sondervotum der Richterin Graßhof, NJW 1994, 1585.

²⁰⁸ Literatur- und Internethinweis

Weitere Informationen über das Bundesverfassungsgericht finden Sie in dem Aufsatz von von Münch: Das Bundesverfassungsgericht als Teil des Rechtsstaates; Jura 1992, 505.

Das Bundesverfassungsgericht hat unter www.bundesverfassungsgericht.de eine Homepage im Internet eingerichtet. Hier finden sich Verweise rund um das Bundesverfassungsgericht, insbesondere auf die Richter und auf die Rechtsprechung. Auch können hier einzelne Entscheidungen abgerufen werden.

IV. Die Gesetzgebung des Bundes

Im Folgenden soll erläutert werden, wie ein Bundesgesetz zu Stande kommt. Dabei sind zwei große Komplexe zu unterscheiden, nämlich:

- Ø die Gesetzgebungskompetenz, also die Zuständigkeit/Befugnis für den Erlass eines Bundesgesetzes
- Ø das Gesetzgebungsverfahren, also der Weg zum Zustandekommen eines Bundesgesetzes.

1. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz ist in den Art. 70-75 GG im Einzelnen geregelt. Für den Bereich der Gesetzgebung wiederholt Art. 70 I GG den schon in Art. 30 GG aufgestellten Grundsatz:

Es sind die (Bundes)länder, die das Recht zur Gesetzgebung haben,
es sei denn, das Grundgesetz weist dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse zu.

Nach der Systematik des Grundgesetzes liegt die Gesetzgebungskompetenz also grundsätzlich bei den (Bundes)ländern und nur ausnahmsweise beim Bund, nämlich nur dann, wenn das Grundgesetz ihm Gesetzgebungskompetenzen verleiht. Dies geschieht im Wesentlichen in den Art. 71-75 GG und zwar in einem so weitgehenden Umfang, dass für die Gesetzgebung der Länder nur wenige bedeutsame Gebiete übrig bleiben. Bei der Kompetenzzuweisung an den Bund unterscheidet das Grundgesetz 3 Arten der Gesetzgebungszuständigkeiten, bei denen für ein gesetzgeberisches Tätigwerden des Bundes - und dementsprechend für eventuell verbleibende Befugnisse der Länder - verschiedene Voraussetzungen und Rechtsfolgen gelten:

- Ø ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes
- Ø konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes
- Ø Rahmengesetzgebung des Bundes.

In diesen Bereichen wird die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes systematisch dadurch begründet, dass das Grundgesetz bestimmte Sachgebiete unterscheidet und jeweils einer der 3 Arten der Gesetzgebungszuständigkeit zuordnet.

a. ausschließliche Gesetzgebung

Die Sachgebiete, in denen der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz hat, sind in Art. 73 GG in 11 Nr. aufgelistet. Darüber hinaus ist auch in den vielen Fällen, in denen das Grundgesetz bestimmt, dass „ein Gesetz“ ergehen darf, eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes anzunehmen (zum Beispiel: Art. 4 III 2; 12a III 3; 21 III; 26 II 2; 38 III; 45b Satz 2; 48 III 3; 54 VII; ...). Vgl. auch Art. 105 I GG. Eine Betrachtung dieser Sachgebiete zeigt, dass es sich um solche handelt, die nur einheitlich geregelt werden können, wie zum Beispiel auswärtige Angelegenheiten, Verteidigung, Währung, Geld, u.s.w.

Dementsprechend sind die (Bundes)länder in diesen Bereichen gemäß Art. 71 GG grundsätzlich von der Gesetzgebung ausgeschlossen, es sei denn, sie sind hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt. Von dieser Ermächtigungsmöglichkeit hat der Bund jedoch bisher erst in ganz wenigen Fällen Gebrauch gemacht. In den Bereichen der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes dürfen die Länder auch keine außergesetzlichen Aktivitäten entfalten, die die Wahrnehmung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz durch den Bund beeinträchtigt, wie zum Beispiel Durchführung einer Volksbefragung zu einem verteidigungspolitischen Thema.

b. konkurrierende Gesetzgebung

Den umfangreichsten und wichtigsten Bereich der Bundesgesetzgebung umfasst die konkurrierende Gesetzgebung. Die Sachgebiete, in denen der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz hat, sind in den Art. 74 I, 74a und 105 II GG aufgelistet. Erwähnenswert ist die Nr. 1 des Art. 74 I GG mit Sachgebieten wie:

- Ø das bürgerliche Recht (BGB, HGB, ...)
- Ø das Strafrecht (StGB, auch OWiG, ...)
- Ø die Gerichtsverfassung (GVG, RPflG, ...)
- Ø das gerichtliche Verfahren (ZPO, StPO, FGG, GBO, ZVG, auch GKG, ...)
- Ø die Rechtsanwaltschaft (BRAO, RVG, ...)
- Ø das Notariat (BNotO, Teile der KostO, ...).

In den Bereichen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz hat der Bund nach dem durch die „kleine Verfassungsreform von 1994“ mit Wirkung vom 15. November 1994 neu gefassten Art. 72 II GG das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Diese beiden Alternativen des neuen Art. 72 II GG sind also so unbestimmt und weit gefasst, dass sie praktisch kaum eine Sperrwirkung gegenüber einem Tätigwerden des Bundesgesetzgebers entfalten. Insbesondere lässt sich der Gesichtspunkt „Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ fast immer bejahen. Der Bund hat bei der Frage, ob die Voraussetzungen des Art. 72 II GG vorliegen einen Beurteilungsspielraum²⁰⁹, der allerdings durch den ebenfalls neuen Art. 93 I Nr. 2a GG vom Bundesverfassungsgericht im „Gesetzgebungskompetenz - Kontrollverfahren“ nachprüfbar ist. In den Sachgebieten der konkurrierenden Gesetzgebung hat der Bund also fast immer die Gesetzgebungskompetenz.

²⁰⁹ vgl. Sannwald: Die Reform des Grundgesetzes; NJW 1994, 3313 (3316).

Die Länder kommen in diesen Bereichen gemäß Art. 72 I GG nur zum Zuge, solange und soweit der Bund von seinem soeben beschriebenen Gesetzgebungsrecht nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat, d.h. solange der Bund eine Materie überhaupt nicht regelt oder soweit er sie unbewusst nicht abschließend regelt. Nach dem ebenfalls neuen Art. 72 III GG kann der Bund durch (Bundes)gesetz bestimmen, dass eine bundesgesetzliche Regelung, für die keine Erforderlichkeit im Sinne des Art. 72 II GG mehr besteht, durch Landesrecht ersetzt werden kann.

c. Rahmengesetzgebung

Die Sachgebiete, in denen der Bund eine Rahmengesetzgebungskompetenz hat, sind in Art. 75 I 1 und in Art. 98 III 2 GG aufgelistet. Erwähnenswert sind:

Ø Art. 75 I 1 Nr. 1

Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz - BRRG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 1999 (BGBl. I S. 654) mit späteren Änderungen²¹⁰

Ø Art. 98 III 2 GG

Deutsches Richtergesetz - DRiG²¹¹.

Im Übrigen gilt die gleiche Systematik wie bei der konkurrierenden Gesetzgebung, denn nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 75 I 1 GG müssen auch bei der Rahmengesetzgebung die Voraussetzungen des Art. 72 GG vorliegen, also eine Erforderlichkeit nach bundesgesetzlicher Regelung bestehen. Diese lässt sich aber auch bei der Rahmengesetzgebung fast immer mit dem Erfordernis der Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse bejahen. Bei Streit darüber steht auch hier das Gesetzgebungskompetenz-Kontrollverfahren nach Art. 93 I Nr. 2a GG zur Verfügung.

²¹⁰ Sartorius I Nr. 150.

²¹¹ Schönfelder Nr. 97 (E).

Soweit der Bund im Bereich der Rahmengesetzgebung zuständig ist, darf er allerdings grundsätzlich keine Vollregelung erlassen, d.h. er darf das Sachgebiet nicht vollständig regeln, sondern ist auf Rahmenvorschriften beschränkt. Das Rahmengesetz muss also regelmäßig ausfüllungsbedürftig sein und den Landesgesetzgebern einen Regelungsspielraum zuweisen, vgl. Art. 75 II GG. Zu einem (Bundes)rahmengesetz gibt es wegen des Art. 75 III GG ein (Landes)ausfüllungsgesetz, in Nordrhein-Westfalen zum Beispiel entsprechend den beiden obigen Beispielen:

Ø das *Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 01. Mai 1981 (GV.NRW.S. 234) mit späteren Änderungen²¹².

Ø das *Richtergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesrichtergesetz - LRiG)* vom 29. März 1966 (GV.NRW.S. 217) mit späteren Änderungen²¹³.

Hat der Bund dagegen von seiner Rahmengesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht, sind die Länder auf diesem Sachgebiet gemäß Art. 30 und 70 I GG zu einer Vollregelung befugt.

Beispiel:

Der Bund hat bislang von seiner Rahmengesetzgebungskompetenz nach Art. 75 I 1 Nr. 2 GG im Bereich des Presserechts keinen Gebrauch gemacht. Da somit kein bundesrechtliches Presserechtsrahmengesetz existiert, sind die Länder zum Erlass von Vollregelungen auf dem Gebiet des Presserechts zuständig; vgl. *Pressegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Landespressegesetz NRW)* vom 24. Mai 1966 (GV.NRW.S. 340) mit späteren Änderungen²¹⁴.

²¹² von Hippel-Rehborn Nr. 35.

²¹³ von Hippel-Rehborn Nr. 195.

²¹⁴ von Hippel-Rehborn Nr. 150.

d. sonstige Bundesgesetzgebungskompetenzen

Neben der ausschließlichen, der konkurrierenden und der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes gibt es noch 3 weitere Gesetzgebungskompetenzen für den Bund, die allerdings im Grundgesetz nicht ausdrücklich genannt sind. Es sind dies:

- Ø die Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs
- Ø die Annexkompetenz
- Ø die Gesetzgebungskompetenz kraft Natur der Sache.²¹⁵

e. Gesetzgebungskompetenzen der Länder

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass für die wichtigen und bedeutenden Sachgebiete der Bund die Gesetzgebungskompetenz hat. Im Bereich der 1. Gewalt liegt der Schwerpunkt der Zuständigkeiten also beim Bund. Für die Länder verbleiben aber dennoch eine Reihe von Bereichen, in denen sie zum Erlass von Gesetzen befugt sind. Schauen Sie einmal in das Inhaltsverzeichnis in Ihren von Hippel-Rehborn. Die Bereiche der Landesgesetzgebung sind im Wesentlichen:

- Ø Schul- und Hochschulrecht
- Ø Presse- und Rundfunkrecht
- Ø Kommunalrecht
- Ø Landesplanungsrecht
- Ø Polizeirecht
- Ø Bauordnungsrecht
- Ø Straßenrecht
- Ø Wasserrecht.

²¹⁵ Einzelheiten zu den sonstigen Bundesgesetzgebungskompetenzen finden Sie in dem Aufsatz von von Mutius: „ungeschriebene“ Gesetzgebungskompetenzen des Bundes; Jura 1986, 498.

Allerdings wäre es dem Bund möglich, sich durch eine Änderung des Grundgesetzes im Verfahren nach Art. 79 GG zum Beispiel eine Rahmengesetzgebungskompetenz im Bereich des Schul- oder Polizeirechts zu geben. Der Bund hat nämlich die so genannte „Kompetenzenkompetenz“. Die Interessen der Länder sind dann dadurch gewahrt, dass der Bundesrat einer Änderung des Grundgesetzes mit einer Mehrheit von 2/3 seiner Stimmen zustimmen muss.²¹⁶

2. Gesetzgebungsverfahren

Das Gesetzgebungsverfahren für Bundesgesetze ist in den Art. 76-82 GG zwar juristisch exakt beschrieben, kann aber auf Grund des bloßen Grundgesetztextes kaum erfasst werden. Verständlich wird das Gesetzgebungsverfahren erst auf Grund einer graphischen Darstellung. Sie finden eine solche am Ende dieses Abschnitts. Systematisch kann man das Gesetzgebungsverfahren für Bundesgesetze in 3 große Abschnitte einteilen, nämlich in:

- Ø das Einleitungsverfahren
- Ø das Hauptverfahren
- Ø das Abschlussverfahren.

²¹⁶ Literaturhinweis

Weitere Einzelheiten zum Thema Gesetzgebungskompetenz finden Sie in den Aufsätzen von Erichsen: Die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten nach dem Grundgesetz; Jura 1993, 385 und von Erbguth: Bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Bereich der Gesetzgebung; DVBl. 1988, 317.

a. Einleitungsverfahren

Das Gesetzeseinleitungsverfahren betrifft vor allem die Frage, wer ein Gesetz in den Bundestag einbringen darf (so genanntes „Gesetzesinitiativrecht“) und endet mit der Einbringung des Gesetzentwurfs beim Bundestag. Nach Art. 76 I GG gibt es nur 3 Stellen, die überhaupt das Recht haben, ein Gesetz auf den parlamentarischen Weg zu bringen. Es sind dies:

- Ø die Bundesregierung
- Ø der Bundesrat
- Ø die Mitte des Bundestages.

In der Praxis wird die Gesetzesinitiative am häufigsten von der Bundesregierung ergriffen, die von dem zuständigen Bundesministerium einen so genannten „Referentenentwurf“ fertigen lässt und nach Beteiligung anderer Regierungsstellen - und vielfach auch der einschlägigen Organisationen und Interessenverbände - diesen Entwurf durch Kabinettsbeschluss zur Gesetzesvorlage erhebt. Die so beschlossene Regierungsvorlage ist sodann zunächst dem Bundesrat zuzuleiten, damit dieser schon jetzt seine Meinung in das Gesetzgebungsverfahren einbringen kann (vgl. Art. 76 II GG). Danach legt die Bundesregierung ihren Gesetzentwurf - gegebenenfalls mit einer Stellungnahme des Bundesrates und ihrer Gegenstellungnahme - dem Bundestag zur Beschlussfassung vor. Ähnlich verläuft das Verfahren bei Gesetzesvorlagen des Bundesrates, der das Gesetzesinitiativrecht als Organ hat, so dass ein einzelnes Land kein Gesetz auf den parlamentarischen Weg bringen kann. Der Bundesrat kann seine Gesetzentwürfe nicht unmittelbar dem Bundestag zur Beschlussfassung vorlegen, sondern muss dies gemäß Art. 76 III GG durch die Bundesregierung tun, also unter Einhaltung eines „Dienstweges“. Durch die in Art. 76 III 2 GG vorgesehene Stellungnahme der Bundesregierung soll deren Auffassung in das weitere Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden.

Gesetzentwürfe aus der Mitte des Bundestages müssen nach § 76 GO BT mit einer kurzen Begründung versehen werden und entweder von einer Fraktion oder von 5 % der Mitglieder des Bundestages unterzeichnet sein. Diese Gesetzentwürfe werden direkt beim Bundestag eingebracht, so dass die Einschaltung einer Zwischenstelle entfällt. Damit bietet sich diese Variante der Gesetzesinitiative besonders für eilige Gesetzesvorlagen an.

b. Hauptverfahren

Das Hauptverfahren oder parlamentarische Verfahren ist in den Art. 77 und 78 GG im Einzelnen geregelt und das Kernstück des Bundesgesetzgebungsverfahrens. Es umfasst:

- Ø die Beratungen und den Gesetzesbeschluss des Bundestages (Art. 77 I GG)
- Ø die Mitwirkung des Bundesrates (Art. 77 II, IIa und III GG)
- Ø die weitere Mitwirkung des Bundestages (Art. 77 IV GG).

Das parlamentarische Verfahren endet mit dem Zustandekommen des Bundesgesetzes (Art. 78 GG) oder mit dessen Scheitern. Ist eine Gesetzesvorlage beim Bundestag eingebracht, wird sie von diesem zunächst in 3 Lesungen beraten. Die Einzelheiten hierzu finden sich in den §§ 78-86 GO BT:

- Ø 1. Lesung: Allgemeine Aussprache nur auf Antrag und Überweisung an den für das Sachgebiet zuständigen Ausschuss
- Ø 2. Lesung: Beratung der einzelnen Gesetzentwurfsvorschriften auf der Grundlage des Ausschussberichtes
- Ø 3. Lesung: Beratung über Änderungsanträge.

Sodann schließt sich die „Verabschiedung“ des Gesetzes an, d.h. der Beschluss des Gesetzes nach Art. 77 I 1 GG. Für den Beschluss eines einfachen Bundesgesetzes reicht gemäß Art. 42 II 1 GG die einfache Mehrheit der Abstimmenden aus, so dass unabhängig von der Anzahl der anwesenden Bundestagsabgeordneten nur die Zahl der JA-Stimmen größer sein muss als die Zahl der NEIN-Stimmen. Eine Ausnahme gilt nur bei einer Änderung des Grundgesetzes. Ein Grundgesetzänderungsgesetz bedarf gemäß Art. 79 II GG der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages im Sinne des Art. 121 GG. Da der Bundestag normalerweise 598 Abgeordnete hat²¹⁷, sind für eine Grundgesetzänderung also normalerweise mindestens 399 JA-Stimmen erforderlich. Hat der Bundestag ein Gesetz beschlossen, so bedeutet dies nach dem Sprachgebrauch des Grundgesetzes noch nicht, dass das Gesetz damit auch schon zu Stande gekommen ist (vgl. Art. 78 GG). Das beschlossene Gesetz ist gemäß Art. 77 I 2 GG nämlich zunächst durch den Präsidenten des Bundestages unverzüglich dem Bundesrat zuzuleiten. An dieser Stelle wird das Gesetzgebungsverfahren sehr kompliziert, denn nunmehr kommt es darauf an, um welche Art eines Gesetzes es sich handelt. Dabei sind zwei Arten von Gesetzen zu unterscheiden, nämlich so genannte Zustimmungsgesetze und so genannte Einspruchsgesetze.

aa. Zustimmungsgesetze

Um ein Zustimmungsgesetz handelt es sich immer dann, wenn im Grundgesetz angeordnet ist, dass der Bundesrat dem Zustandekommen des Gesetzes zustimmen muss. Dies ergibt sich daraus, dass das Grundgesetz die Fälle der Zustimmungsbedürftigkeit aufzählend auflistet. Der Anordnung der Zustimmungsbedürftigkeit für ein Gesetz liegt das Prinzip zu Grunde, dass die Interessen der Länder durch das Gesetz berührt sind. Wichtige Fälle, in denen das Grundgesetz die Zustimmungsbedürftigkeit anordnet sind zum Beispiel:

²¹⁷ vgl. § 1 I 1 Bundeswahlgesetz.

- Ø Art. 74 II: Staatshaftungsgesetze
- Ø Art. 74a II, III: Besoldungs- und Versorgungsgesetze für die Angehörigen des öffentlichen Dienstes
- Ø Art. 79 II: Gesetze, die das Grundgesetz ändern
- Ø Art. 84 I: Gesetze, die von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt werden (Aufsichtsverwaltung), in denen der Bund das Verwaltungsverfahren oder die Einrichtung der Behörden regelt
- Ø Art. 87 III 2: Gesetze, die bei neuen Aufgaben bundeseigene Mittel- und Unterbehörden errichten
- Ø Art. 104a III 3: Geldleistungsgesetze, bei denen die Länder mindestens 25 % der Ausgaben tragen
- Ø Art. 105 III: Steuergesetze, deren Aufkommen ganz oder teilweise den Ländern oder den Gemeinden zufließt.

Weitere Fälle der Zustimmungsbedürftigkeit finden sich zum Beispiel in den Art. 84 V; 85 I; 87b - 87d; 91a II; 96 V; 104a IV 2; 104a V 2; 106 III-VI; 107 I 2; 108 II 2; 108 IV 1; 108 V 2; 109 III; 115c I 2 und 115c III. Einem Zustimmungsgesetz kann der Bundesrat mit der Mehrheit seiner 69 Stimmen (Art. 52 III 1 GG) zustimmen. Dann ist das Gesetz gemäß Art. 78 - 1. Alt. GG zu Stande gekommen. Der Bundesrat kann aber auch die Zustimmung ablehnen oder gemäß Art. 77 II 1 GG den so genannten „Vermittlungsausschuss“ anrufen. Dabei handelt es sich um ein Gremium, das aus je 16 Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates besteht. Die weiteren Einzelheiten zum Vermittlungsausschuss regelt die auf Grund des Art. 77 II 2 GG erlassene *gemeinsame Geschäftsordnung des Bundestages und des Bundesrates für den Ausschuss nach Artikel 77 des Grundgesetzes (GO VermAussch)* vom 19. April 1951 (BGBl. II S. 103) mit späteren Änderungen²¹⁸. Es folgt dann die Durchführung des Vermittlungsverfahrens, in dem eine Einigung zwischen Bundestag und Bundesrat erzielt werden soll.

²¹⁸ Sartorius I Nr. 36.

Das Gesetz gelangt nach Durchführung des Vermittlungsverfahrens auf jeden Fall wieder in den Bundesrat zurück, gegebenenfalls erst nachdem der Bundestag wegen eines Änderungsvorschlags des Vermittlungsausschusses einen neuen Gesetzesbeschluss gefasst hat (vgl. Art. 77 II 5 GG), so genannte „4. Lesung“. Verweigert der Bundesrat nunmehr seine Zustimmung, so können der Bundestag oder die Bundesregierung ein neues Vermittlungsverfahren einleiten. Lehnt der Bundesrat sofort nach Eingang des Gesetzesbeschlusses seine Zustimmung ab - also ohne zuvor den Vermittlungsausschuss anzurufen - so können ebenfalls der Bundestag und die Bundesregierung das Vermittlungsverfahren einleiten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die graphische Darstellung auf der Seite 167 verwiesen. In letzter Konsequenz kann also ein Zustimmungsgesetz ohne die Zustimmung des Bundesrates nicht zu Stande kommen. Dies ist das wichtigste Merkmal eines Zustimmungsgesetzes.

bb. Einspruchsgesetze

Alle Gesetze, für die das Grundgesetz nicht ausdrücklich eine Zustimmungspflicht durch den Bundesrat anordnet, sind so genannte „Einspruchsgesetze“. Geht dem Bundesrat vom Präsidenten des Bundestages der Beschluss eines Einspruchsgesetzes zu, so hat der Bundesrat ebenfalls 3 Möglichkeiten: Er kann zum einen dem Einspruchsgesetz ausdrücklich zustimmen oder keine Anrufung des Vermittlungsausschusses vornehmen. In beiden Fällen ist das Gesetz zu Stande gekommen (vgl. Art. 78 - 1. und 2. Alternative GG). Der Bundesrat kann zum anderen aber auch gemäß Art. 77 II 1 GG den Vermittlungsausschuss anrufen und damit das schon erwähnte Vermittlungsverfahren auslösen. In jedem Fall kommt auch hier das Gesetz wieder zurück in den Bundesrat, gegebenenfalls nach der 4. Lesung im Bundestag (Art. 77 II 5 GG). Nunmehr, also nach Durchführung des Vermittlungsverfahrens, kann der Bundesrat gegen das Gesetz Einspruch einlegen. Das weitere Schicksal des Gesetzes richtet sich dann nach Art. 77 IV GG.

Der Bundestag kann - erforderlichenfalls mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Abstimmenden, mindestens aber der Mehrheit aller Mitglieder - den Einspruch des Bundesrates zurückweisen. Man spricht dann von der 5. Lesung. Gelingt dem Bundestag dabei die Zurückweisung des Bundesratseinspruchs, so ist das Einspruchsgesetz nach Art. 78 - 5. Alternative GG zu Stande gekommen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die graphische Darstellung auf der Seite 167 verwiesen. Das Charakteristikum eines Einspruchsgesetzes besteht also darin, dass es in letzter Konsequenz auch gegen den Widerstand des Bundesrates vom Bundestag durchgesetzt werden kann.

c. Abschlussverfahren

Ist ein Bundesgesetz nach Art. 78 GG zu Stande gekommen, so tritt es damit aber immer noch nicht in Kraft. Das Grundgesetz verlangt in Art. 82 I vielmehr noch 3 weitere Elemente, nämlich:

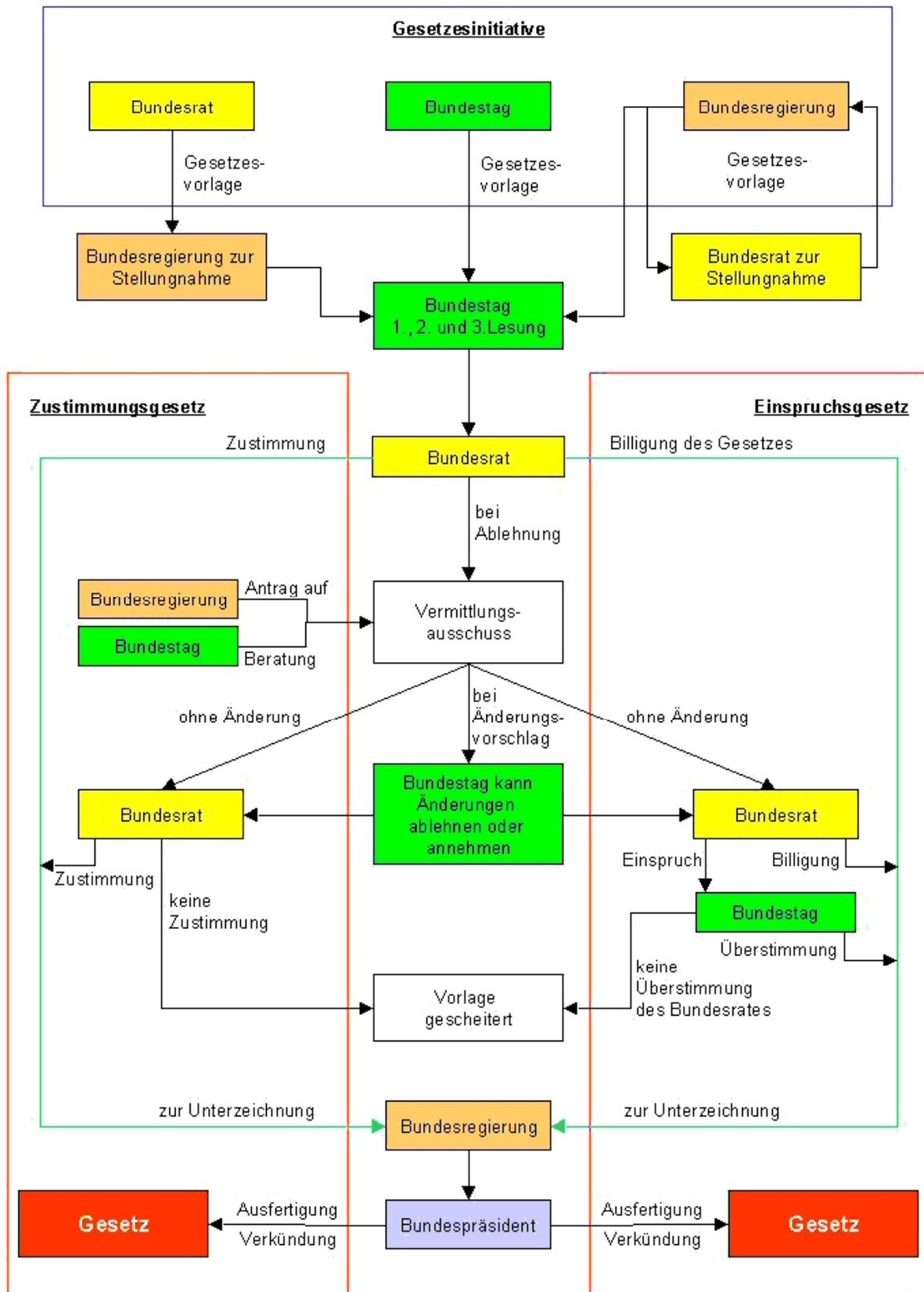
- Ø Gegenzeichnung entweder durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Bundesminister (Art. 58 Satz 1 GG). Auf Grund einer entsprechenden Regelung in § 29 GO BReg zeichnen in der Praxis sowohl der Bundeskanzler gegen als auch alle zuständigen Fachminister
- Ø Ausfertigung durch den Bundespräsidenten, d.h. Unterschreiben der Gesetzesurkunde durch den Bundespräsidenten. Es wurde bereits erläutert, dass der Bundespräsident hierbei nur ein formelles und ein materielles Prüfungsrecht sowie eine dahingehende Prüfungspflicht hat, nicht aber eine Pflicht oder ein Recht auf sachliche Zweckmäßigkeit

Ø Verkündung im Bundesgesetzblatt. Das Bundesgesetzblatt ist ein amtliches Verkündungsblatt, das in 3 Teilen erscheint: Teil I (BGBl. I) enthält unter anderem alle Gesetze, soweit sie nicht für Teil II vorgesehen sind. Teil II (BGBl. II) enthält die Veröffentlichungen zwischenstaatlicher Vereinbarungen und die entsprechenden Bekanntmachungen sowie Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Zolltarifwesens. Teil III (BGBl. III) dient der Veröffentlichung des als (fort)geltend festgestellten Bundesrechts entsprechend dem Gesetz über die Sammlung des Bundesrechts vom 10. Juli 1958 (BGBl. I S. 437).

Ist in dem Gesetz kein Tag für sein Inkrafttreten bestimmt, so kommt es gemäß Art. 82 II 2 GG auf den 14. Tag nach Ablauf des Tages an, an dem das Bundesgesetzblatt ausgegeben worden ist. Mit Beginn dieses Tages (00.00 Uhr) tritt dann das Gesetz in Kraft. Nunmehr erst ist es vollbracht. Das Bundesgesetz erlangt Rechtswirksamkeit und kann angewendet werden.²¹⁹

²¹⁹ Literaturhinweis

Mehr zum Thema Gesetzgebungsverfahren finden Sie in den Aufsätzen von Kloepfer: Das Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz; Jura 1991, 169 und von Gröpl: Ausfertigung, Verkündung und Inkrafttreten von Bundesgesetzen nach Art. 82 GG; Jura 1995, 641.



3. Rechtsverordnungen

Das bisher besprochene Gesetzgebungsverfahren gilt für Gesetze im formellen Sinn, die auch als Parlamentsgesetze bezeichnet werden. Daneben gibt es aber noch eine weitere Gruppe von Normen, die allgemeinverbindlich sind und für jedermann gelten, also so genannte „Gesetze im materiellen Sinn“ darstellen: Die Rechtsverordnungen. Sie werden gemäß Art. 80 I 1 GG entweder von der Bundesregierung, einem Bundesminister oder einer Landesregierung - also von der 2. Gewalt/Exekutive - erlassen und zwar auf Grund einer entsprechenden Ermächtigung in einem Parlamentsgesetz. Dabei müssen gemäß Art. 80 I 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung in dem Parlamentsgesetz selbst bestimmt werden, d.h. die Ermächtigung darf nicht so unbestimmt sein, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht wird und welchen Inhalt die Verordnung haben kann. Die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung kann durch Rechtsverordnung weiter übertragen werden, wenn dies im ermächtigten Parlamentsgesetz zugelassen ist (vgl. Art. 80 I 4 GG). Damit die Exekutive nicht ohne parlamentarische Kontrolle Gesetze im materiellen Sinne erlässt, ordnet Art. 80 II GG für die ganz große Mehrzahl der Rechtsverordnungen eine Zustimmungspflicht des Bundesrates an. Nach Art. 82 I 2 GG werden Rechtsverordnungen von der Stelle, die sie erlässt, ausgefertigt und grundsätzlich im Bundesgesetzblatt verkündet. Nach § 1 I des *Gesetzes über die Verkündung von Rechtsverordnungen* vom 30. Januar 1950 (BGBl. I S. 23) mit späteren Änderungen²²⁰ können Rechtsverordnungen auch im Bundesanzeiger verkündet werden. Rechtsverordnungen finden sich hauptsächlich in den Gebieten des öffentlichen Rechts, zum Beispiel die Straßenverkehrsordnung (StVO), die auf Grund einer Ermächtigung in § 6 I des Straßenverkehrsgesetzes vom Bundesministerium für Verkehr erlassen wurde.²²¹

²²⁰ Sartorius I Nr. 70.

²²¹ Literaturhinweis

Mehr zu dem Thema Rechtsverordnungen finden Sie in den Aufsätzen von Pieroth: Rechtsnorm der Exekutive; JuS-L 1994, 89 und von Mußgüß: Verordnung muss sein; JuS 1993, 291.

V. Die Grundrechte

In den Jahrzehnten seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes haben die Grundrechte, ihre Systematik, ihre Dogmatik, die von ihnen erfassten Lebenssachverhalte und die sich aus ihnen ergebenden Rechtsfolgen - insbesondere durch die umfangreiche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - eine Dimension und ein Ausmaß angenommen, die sich lange nicht mehr aus dem Wortlaut des Grundgesetztextes erschließen lassen.

1. Allgemeines zu den Grundrechten

a. Wesen der Grundrechte

Während die Weimarer Reichsverfassung in ihrem ersten Hauptteil „Aufbau und Aufgaben des Reiches“ behandelte (Art. 1-108 WRV) und erst im zweiten Hauptteil die „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ zum Gegenstand hatte (Art. 109-165 WRV), stellt das Grundgesetz die Grundrechte voran (Art. 1-19 GG). Es will damit die herausgehobene Stellung der Grundrechte für die freiheitlich demokratische Grundordnung mit ihrer unmittelbaren Bindungswirkung für die Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und für die Rechtsprechung (vgl. Art. 1 III GG) - also für alle 3 Gewalten - betonen. Neben den in den Art. 1-19 GG geregelten Grundrechten im engeren Sinne, kennt das Grundgesetz noch die so genannten „grundrechtsgleichen Rechte“. Sie werden aus Art. 93 I Nr. 4a GG entnommen, da sie zusammen mit den Grundrechten aufgezählt sind und da ihre Verletzung ebenfalls letztlich mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann. Es sind dies also die in den Art. 20 IV, 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte. Die Grundrechte und die grundrechtsgleichen Rechte sind von ihrer ursprünglichen Konzeption in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern²²².

²²² vgl. BVerfGE 7, 198 (204).

Damit sind die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte zuerst Abwehrrechte gegen den Staat. Sie beinhalten aber gegenüber dem Staat nicht nur Abwehrrechte (einschließlich Unterlassungs- und Folgenbeseitigungsansprüche im verwaltungsrechtlichen Bereich) - klassische Funktion der Grundrechte -, sondern können gegenüber dem Staat auch noch Ansprüche begründen als:

Ø Leistungsrechte

zum Beispiel Anspruch des nasciturus aus Art. 2 II 1 - 1. Alt. GG auf strafrechtlichen Schutz seines ungeborenen Lebens²²³

Ø Mitwirkungsrechte

zum Beispiel Anspruch aller Deutschen aus Art. 8 GG auf Teilnahme an friedlichen und unbewaffneten Demonstrationen

Ø Verfahrens- und Organisationsrechte

zum Beispiel Anspruch aus Art. 19 IV GG auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes.

Ein weiteres Wesen der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechten besteht darin, dass sie den Bestand bestimmter Rechtseinrichtungen gewährleisten, so genannte „Institutsgarantie“ der Grundrechte. In diesen Fällen ist der Staat dazu verpflichtet, solche Einrichtungen zu schaffen, zu erhalten sowie Gesetze zu erlassen, damit von diesen Rechtseinrichtungen Gebrauch gemacht werden kann. Beispiele:

Ø Art. 6 I GG: gewährleistet den Bestand sowohl von Ehe als auch von Familie

Ø Art. 7 IV GG: gewährleistet nicht nur dem Einzelnen das Recht, eine Privatschule zu errichten, sondern garantiert zugleich, dass die Rechtseinrichtung „Privatschule“ als solche nicht abgeschafft werden darf

²²³ vgl. das bereits erwähnte 2. Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 (2 BvF 2/90 u.a.); BVerfGE 88, 203 und NJW 1993, 1751.

- Ø Art. 14 I GG: garantiert sowohl „Eigentum“ als auch „Erbrecht“ als Rechtsinstitute und verpflichtet den Gesetzgeber zum Erlass von Regelungen über den Erwerb, die Veräußerung und Nutzung desselben
- Ø Art. 33 V GG: garantiert das „Berufsbeamtentum“, das als solches mithin nicht abgeschafft werden darf.

Darüber hinaus sind die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte nach heutigem Verständnis über ihr bisher erläutertes Wesen hinaus objektive Prinzipien, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidungen für alle Bereiche des Rechts gelten und Richtlinien für Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung geben²²⁴. Die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte spannen damit eine so genannte „objektive Werteordnung“ auf, der neue Gesetze nicht widersprechen dürfen und in deren Geist bestehendes Recht auszulegen ist. Sie kennen bereits die Systematik des Gesetzgebers, für alle weiteren Teile eines Gesetzes gültigen Rechtsnormen in einem allgemeinen Teil „vor die Klammer“ zu ziehen, zum Beispiel allgemeiner Teil des BGB, der ZPO, des StGB, der StPO, u.s.w. Auf die Systematik der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte übertragen bedeutet die von ihnen aufgespannte „objektive Werteordnung“, dass die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte nicht nur „vor die Klammer“ des Grundgesetzes gezogen werden, sondern "vor die Klammer" der gesamten Rechtsordnung! Auf Grund dieses objektiv-rechtlichen Gehalts strahlen die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte auf die gesamte Rechtsordnung aus. Das bedeutet, dass Rechtsprechung und Verwaltung die einfachen Gesetze „grundrechtskonform“ auszulegen und anzuwenden haben.

²²⁴ BVerfGE 39, 1 (41); 7, 198 (204) und 73, 261 (269).

Beispiel:

Ein (K)läger klagt beim Landgericht X gegen einen (B)eklagten auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes, weil er durch in einem Buch des B enthaltene Schilderungen über ihn schwere Gesundheitsschäden davon getragen hat, was im Einzelnen substantiiert von K dargelegt wird. Die Richter der zuständigen Zivilkammer des Landgerichts X müssen die als Anspruchsgrundlage einschlägigen §§ 823 I, 249, 253 BGB im Lichte der Grundrechte auslegen. Wegen des Grundrechts des B aus Art. 5 I 1 GG (Meinungsäußerungs- und Meinungsverbreitungsfreiheit) kann dies - je nach Fallgestaltung - zur Abweisung der Klage führen.²²⁵

²²⁵ Literatur- und Rechtsprechungshinweis

Zu der in Art. 1 III GG angeordneten Verbindlichkeit der Grundrechte ist zu empfehlen der Aufsatz von Höfling: Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt; JA 1995, 431.

Zu den gegebenenfalls aus den Grundrechten folgenden Ansprüchen wird hingewiesen auf den Aufsatz von Klein: Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates; NJW 1989, 1633.

Näheres zu der beschriebenen „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte finden Sie in folgenden berühmten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts:

„Blinkfüer-Beschluss“ vom 26. Februar 1969 (1 BvR 619/63); BVerfGE 25, 256 und NJW 1969, 1161;

„Mephisto-Beschluss“ vom 24. Februar 1971 (1 BvR 435/68); BVerfGE 30, 173 und NJW 1971, 1645;

„Wallraff-Beschluss“ vom 25. Januar 1984 (1 BvR 272/81); BVerfGE 66, 117 und NJW 1984, 1741.

b. Aufteilung der Grundrechte

Für einen ersten Überblick über die Grundrechtsinhalte und die Grundrechtssystematik ist es hilfreich, die Grundrechte und die grundrechtsgleichen Rechte in Gruppen unter gemeinsamen Oberbegriffen zusammenzufassen. Hierfür gibt es verschiedene Möglichkeiten, zum Beispiel die Aufteilung in:

- Ø Bürgerrechte
- Ø Menschenrechte
- Ø Freiheitsrechte
- Ø Gleichheitsrechte
- Ø Verfahrensrechte.

aa. Bürgerrechte

Bürgerrechte sind dadurch gekennzeichnet, dass sie nur für Deutsche gelten, zum Beispiel:

- Ø Art. 8 I GG (Versammlungsfreiheit)
- Ø Art. 9 I GG (Vereinigungsfreiheit)
- Ø Art.11 I GG (Freizügigkeit)
- Ø Art.12 I GG (Freiheit der Berufswahl)
- Ø Art.16 II GG (Schutz vor Auslieferung an das Ausland)
- Ø Art.33 I, IIGG (Staatsbürgerliche Gleichstellung).

Wer dabei Deutscher ist, beurteilt sich - wie immer - nach Art. 116 I GG, so dass sowohl deutsche Staatsangehörige als auch deutsche Volkszugehörige in den Genuss der Bürgerrechte kommen. Dies bedeutet aber nicht im Umkehrschluss, dass Ausländer und Staatenlose ungeschützt sind.

Ihr Schutz wird häufig durch Regelungen vorgenommen, die in der Rangordnung der Normen unterhalb des Grundgesetzes stehen. So bestimmt zum Beispiel der § 1 I des *Gesetzes über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. I S. 1790) mit späteren Änderungen²²⁶, dass „jedermann“ das Recht hat, öffentliche Versammlungen und Aufzüge zu veranstalten und an solchen Versammlungen teilzunehmen. Hier wird also der Art. 8 I GG auf Nichtdeutsche erweitert. Zu beachten ist außerdem die in Art. 16a II 1 GG erwähnte (*Europäische*) *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)* vom 04. November 1950 (BGBl. 1952 II S. 685, 953) mit späteren Änderungen²²⁷. Sie gilt in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 03. September 1950 im Rang eines einfachen Bundesgesetzes und enthält ebenfalls für „jedermann“ mit den Grundrechten und den grundrechtsgleichen Rechten vergleichbare Gewährleistungen, deren Verletzungen letztlich mit der so genannten „Menschenrechtsbeschwerde“ vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EuGHMR) in Straßburg gerügt werden kann²²⁸. Es handelt sich dabei um einen mit der Verfassungsbeschwerde vergleichbaren Rechtsbehelf. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EuGHMR) ist nicht zu verwechseln mit dem

- Ø Europäischen Gerichtshof in Luxemburg (EuGH)
= Rechtsprechungsorgan der Europäischen Union
- Ø Internationalen Gerichtshof in Den Haag (IGH)
= Allgemeines Rechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen (UNO)
- Ø Internationalen Seegerichtshof in Hamburg-Nienstedten (ISGH)
= Besonderes Rechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen (UNO) zur Überwachung der Einhaltung der UN-Seerechtskonvention von 1982.

²²⁶ Sartorius I Nr. 435.

²²⁷ Sartorius II Nr. 130.

²²⁸ vgl. §§ 19, 38-56 (EMRK) und die Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. November 1989 (BGBl. II S. 955) mit späteren Änderungen - Sartorius II Nr. 137.

bb. Menschenrechte

Menschenrechte sind alle Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte, die nicht auf Deutsche im Sinne des Art. 116 I GG beschränkt sind. Sie sind also dadurch gekennzeichnet, dass sie für „jedermann“ gelten. Es handelt sich dabei um alle übrigen Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte. Grundrechtsfähig, also fähig Träger von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten zu sein, ist zum einen jede natürliche Person und zwar auch schon - abweichend vom Gedanken des § 1 BGB - der nasciturus, der ein Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 II 1 GG hat²²⁹. Zum anderen sind gemäß Art. 19 III GG aber auch inländische juristische Personen grundrechtsfähig, soweit die Grundrechte ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Erfasst werden hiervon die juristischen Personen des Privatrechts (GmbH, AG, e.V., Genossenschaft), aber auch die diesen angenäherten privatrechtlichen Personengemeinschaften (wegen §§ 124 I, 161 II HGB die oHG und die KG). Regelmäßig nicht erfasst werden die juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Gebietskörperschaften, sonstige Körperschaften und Anstalten), da sie hoheitliche Gewalt ausüben, gegen die sich die Grundrechte und die grundrechtsgleichen Rechte ja in erster Linie wenden. Ihrem Wesen nach sind normalerweise alle Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte auch auf juristische Personen anwendbar. Etwas anderes gilt nur für die Rechte, die nicht kollektiv, sondern nur individuell betätigt werden können. Deshalb können sich die juristischen Personen zum Beispiel auf folgende Grundrechte nicht berufen:

- Ø Art. 1 I GG (Menschenwürde)
- Ø Art. 2 II GG (Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit)
- Ø Art. 3 II GG (Gleichberechtigung von Männern)
- Ø Art. 6 GG (Ehe und Familie)
- Ø Art. 12 III GG (Schutz vor Zwangsarbeit).

²²⁹ vgl. das bereits erwähnte 2. Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 (2 BvF 2/90 u.a.); BVerfGE 88, 203 und NJW 1993, 1751.

cc. Freiheitsrechte

Sie gewährleisten dem Einzelnen bestimmte Handlungsfreiheiten, Freiräume, Rechte oder Rechtsgüter, wie zum Beispiel:

- Ø Art. 2 I GG (Allgemeine Handlungsfreiheit)²³⁰
- Ø Art. 4 GG (Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit)
- Ø Art. 5 GG (Meinungs- und Pressefreiheit, Freiheit der Kunst u.s.w.)
- Ø Art. 6 GG (Ehe und Familie)
- Ø Art. 8 GG (Versammlungsfreiheit)
- Ø Art. 9 GG (Vereinigungsfreiheit)
- Ø Art. 10 GG (Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis)
- Ø Art. 11 GG (Freizügigkeit)
- Ø Art. 12 GG (Berufsfreiheit)
- Ø Art. 13 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung)
- Ø Art. 14 GG (Eigentum und Erbrecht).

dd. Gleichheitsrechte

Die Gleichheitsrechte gewährleisten, dass der Bürger im Verhältnis zu seinen Mitbürgern durch die staatlichen Organe nur aus sachlichem Grund ungleich oder gleich behandelt werden darf, wie zum Beispiel:

- Ø Art. 3 GG (Allgemeiner und besonderer Gleichheitssatz)
- Ø Art. 6 V GG (Gleichstellung der nichtehelichen Kinder)
- Ø Art. 33 GG (Staatsbürgerliche Gleichstellung).

²³⁰ Dieses Grundrecht ist hilfsweise auf alle Freiheitsbetätigungen anzuwenden, die in den nachfolgend aufgeführten speziellen Freiheitsrechten nicht genannt sind; ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zum Beispiel BVerfGE 65, 297 (303).

ee. Verfahrensrechte

Sie geben dem Einzelnen die Möglichkeit, seine ihm zustehenden subjektiven (persönlichen) Rechte gegenüber dem Staat durchzusetzen und garantieren zugleich die Art und Weise gerichtlicher oder sonstiger Verfahren. Hierzu zählen:

- Ø Art. 19 IV GG (Recht auf effektiven Rechtsschutz)
- Ø Art. 101 GG (Recht auf den gesetzlichen Richter)
- Ø Art. 103 GG (Grundrechte vor Gericht).

c. Einschränkung der Grundrechte

Mit zu den schwierigsten Bereichen der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte gehört ihre Einschränkung und Einschränkung. Die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte werden nämlich nicht schrankenlos gewährleistet. Die im Grundgesetz enthaltene Struktur der Grundrechtseinschränkungen lässt sich in 4 Gruppen von Grundrechtsschranken systematisieren, nämlich:

- Ø verfassungsimmanente Schranken
- Ø Einschränkungen auf Grund anderer Grundgesetzartikel
- Ø Einschränkungen durch Gesetzesvorbehalt
- Ø Einschränkungen durch Regelungsvorbehalt.

aa. verfassungsimmanente Schranken

Es handelt sich hierbei um Einschränkungen, die sich aus dem Wortlaut des jeweiligen Artikels selbst ergeben, wie zum Beispiel Art. 2 I GG. Das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit wird nur insoweit gewährt, als durch seine Ausübung weder gegen die Rechte anderer, noch gegen die verfassungsmäßige Ordnung noch gegen das Sittengesetz verstoßen wird; so genannte „Schrankentrias“.

Beispiel²³¹:

Das Dozentenkollegium an einer Fachhochschule besteht aus rund 60 Lehrkräften. Hierin tyrannisiert eine Minderheit von 15 Rauchern seit Jahren eine Mehrheit von 45 Nichtrauchern mit dem Verbrennungsgift aus ihrem Zigarettenqualm. Zur Rede gestellt machen die Raucher geltend, es sei ihr Recht, Tabakprodukte zu konsumieren. Ein Recht der Raucher aus Art. 2 I GG auf Zigarettenkonsum besteht nicht, weil diesem das Recht der Nichtraucher aus Art. 2 II 1 GG auf körperliche Unversehrtheit entgegensteht, das unter anderem deshalb höher zu bewerten ist, weil das Rauchen eine selbstverschuldete Sucht darstellt und somit nicht schutzwürdig ist. Dementsprechend hat das OVG Münster entschieden, dass der Direktor der Schule auf Antrag auch nur eines Nichtrauchers ein generelles Rauchverbot erlassen müsste.

Weitere Beispiele:

Ø Art. 8 I GG. Das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit besteht nur für Demonstrationen, die friedlich und unbewaffnet verlaufen

Ø Art. 9 I, II GG. Das Grundrecht auf Vereinigungsfreiheit besteht nur solange, wie der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung weder den Strafgesetzen zuwiderlaufen, noch sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richten.

²³¹ nach OVG Münster NJW 1987, 2952; NJW 1988, 2640.

bb. Einschränkungen auf Grund anderer Grundgesetzartikel

Eine Einschränkungsmöglichkeit scheinbar vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte ergibt sich zum Schutz der Grundrechte Dritter und zum Schutz wichtiger Verfassungsgüter. Die Kollision mit Grundrechten Dritter kann die Grundrechtsausübung des Einzelnen einschränken, wenn eine Abwägung der widerstreitenden Interessen ergibt, dass das eine Grundrecht hinter das andere zurücktreten muss.

Beispiel:

Die Bundeskanzlerinnenkandidatin K hat auf einer Wahlkampfveranstaltung gerade mit ihrer Rede begonnen, als eine Bombendrohung eingeht. K glaubt auf Grund ähnlicher Vorgänge in früheren Wahlkampfveranstaltungen nicht an die Ernsthaftigkeit der Drohung, sondern hält diese für einen erneuten Versuch ihrer politischen Gegner, sie an öffentlichen Auftritten zu hindern. K will deshalb ihre Rede fortsetzen. Die Polizei will dagegen das Wahlkampfbüro räumen.

Hier kollidieren zwei Grundrechte, nämlich das der K aus Art. 5 I 1 GG auf Meinungsäußerung und das der übrigen Veranstaltungsteilnehmer aus Art. 2 II 1 - 2. Alt. GG auf körperliche Unversehrtheit. Es muss daher unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles abgewogen werden, welches Grundrecht den Vorrang genießt. Art. 5 I 1 GG kann also unter Umständen auf Grund eines anderen Grundgesetzartikels, nämlich Art. 2 II 1 - 2. Alt. GG eingeschränkt sein.

Ein Grundrecht kann aber nicht nur auf Grund eines anderen Grundrechts eingeschränkt sein, sondern auch zum Schutz wichtiger Verfassungsgüter.

Beispiel:

Glaubensüberzeugungen, die durch Art. 4 I GG vorbehaltlos geschützt sind, berechtigen nicht dazu, die durch Art. 7 GG anerkannte Schulpflicht für Kinder zu missachten.

weiteres Beispiel²³²:

A vertreibt ein Taschenbuch mit dem Titel: „Lasst mich bloß in Frieden“. Auf der Umschlagseite mit dem Titelaufdruck ist ein Kasernenhof der Bundeswehr zu sehen, auf dem die schwarz-rot-goldene Bundesflagge liegt. Eine Person männlichen Geschlechts leitet mit der rechten Hand ihren Urinstrahl auf die Bundesflagge, die bereits in einer hellgelben Pfütze schwimmt. Das hessische Amtsgericht in Gießen (Lahn) verurteilte den A daraufhin wegen Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole (§ 90a I Nr. 2 StGB) zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je früheren 50,00 DM. Die von A dagegen eingelegte Sprungrevision wies das Oberlandesgericht Frankfurt am Main zurück. A erhob Verfassungsbeschwerde und rügte, durch die amtsgerichtliche Verurteilung in seinem Grundrecht aus Art. 5 III 1 GG (Freiheit der Kunst) verletzt zu sein.

Das Bundesverfassungsgericht führt aus, die Umschlagseite mit der Abbildung unterfalle als Kunstwerk zwar einerseits dem Schutzbereich des Art. 5 III 1 GG, andererseits sei die in Art. 22 GG erwähnte Bundesflagge aber auch ein wichtiges Verfassungsgut. Daher sei es in bestimmten Fällen möglich, dass das Grundrecht aus Art. 5 III 1 GG auf Kunstfreiheit durch das Verfassungsgut der Bundesflagge eingeschränkt sei. In concreto liege ein solcher bestimmter Fall aber nicht vor. Das Bundesverfassungsgericht hat das Urteil des Amtsgerichts Gießen und das des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main daher aufgehoben.

Zur Ergänzung:

Unter dieser Gruppe der Grundrechtsschranken wurde früher eine ungeschriebene Rechtsfigur genannt, nämlich

„die Grundrechtseinschränkung im besonderen Gewaltverhältnis“.

²³² nach dem „Bundesflaggenbeschluss“ des Bundesverfassungsgerichts vom 07. März 1990 (2 BvR 266/86, 913/87); BVerfGE 81, 278 und NJW 1990, 1982.

Dabei wurde unter einem besonderen Gewaltverhältnis ein gesteigertes Pflichtverhältnis des Einzelnen zum Staat verstanden, zum Beispiel bei Schülern, Wehrpflichtigen, Strafgefangenen und Beamten. Das Bundesverfassungsgericht erkennt diese ungeschriebene Rechtsfigur jedoch schon seit seinem Beschluss vom 14. März 1972 (2 BvR 41/71)²³³ nicht mehr an. Sie kann daher als überholt bezeichnet werden.

cc. Einschränkungen durch Gesetzesvorbehalt

Der Gesetzesvorbehalt besagt, dass das betreffende Grundrecht oder grundrechtsgleiche Recht durch staatliche Gesetze eingeschränkt werden kann. Man erkennt ihn an Formulierungen wie:

- Ø In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden
- Ø ... kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.

Das Grundgesetz unterscheidet dabei zwei Arten des Gesetzesvorbehalts, nämlich:

- Ø den einfachen oder unbeschränkten Gesetzesvorbehalt, bei dem Gründe und Zweck der Einschränkungen nicht vorher bezeichnet sind
- Ø den qualifizierten oder beschränkten Gesetzesvorbehalt, bei dem die Beschränkung nur aus bestimmten Gründen vorgesehen ist.

²³³ BVerfGE 33, 1 (10) und NJW 1972, 811 (812).

Beispiele für Grundrechte, die unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt stehen:

- Ø Art. 2 II 3 GG (Grundrechte auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit)
- Ø Art. 5 II GG (Grundrechte auf Meinungsäußerung und Meinungsverbreitung, Informationsfreiheit, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit)
- Ø Art. 10 II GG (Grundrechte auf das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis)
- Ø Art. 17a GG (Im Wehr- und Ersatzdienstverhältnis können die Grundrechte aus den Art. 5 I 1 - 1. Halbsatz, 8 und 17 eingeschränkt werden).

Beispiele für Grundrechte, die unter einem qualifizierten Gesetzesvorbehalt stehen:

- Ø Art. 6 III GG (Grundrecht auf Pflege und Erziehung der Kinder; kann nur eingeschränkt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen)
- Ø Art. 8 II GG (Grundrecht auf Versammlungsfreiheit; kann nur für Versammlungen unter freiem Himmel beschränkt werden)
- Ø Art. 11 II GG (Grundrecht auf Freizügigkeit; kann nur unter den in Art. 11 II GG genannten Voraussetzungen eingeschränkt werden)
- Ø Art. 14 III GG (Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig).

Soll ein Grundrecht auf Grund eines einfachen oder qualifizierten Gesetzesvorbehalts eingeschränkt werden, ist zusätzlich noch Art. 19 I und II GG zu beachten. Danach bestehen für die Grundrechtsschranke „Gesetzesvorbehalt“ ebenfalls Einschränkungen, nämlich:

- Ø das Verbot eines Einzelfallgesetzes (Art. 19 I 1 GG)
- Ø das so genannte „Zitiergebot“ (Art. 19 I 2 GG)
- Ø die so genannte „Wesensgehaltgarantie“ (Art. 19 II GG).

Diese drei Einschränkungen begrenzen die Grundrechtseinschränkungsmöglichkeit „Gesetzesvorbehalt“. Für sie hat sich daher die Bezeichnung „Grundrechtsschranken-Schranke“ eingebürgert. Durch das Verbot eines Einzelfallgesetzes sollen Grundrechtseinschränkungen alle Menschen in gleicher Lage gleich treffen. Es stellt damit eine Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG dar. Im Übrigen wäre der Erlass eines Einzelfallgesetzes ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip, da die Regelung von Einzelfällen der 2. Gewalt (vollziehende Gewalt/Verwaltung/Exekutive) obliegt.

Beispiel:

Im wiedervereinigten Deutschland ist zunehmend das Aufkommen rechtsradikaler Parteien zu beklagen. Der Bundesgesetzgeber will dem entgegenwirken und eine „Lex REP“ erlassen, in der er das Recht der Vorstandsmitglieder der REP-Partei aufhebt, unter freiem Himmel Wahlveranstaltungen abzuhalten (Art. 8 II GG). Das beabsichtigte Gesetz soll keine *allgemeine* Einschränkung des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit beinhalten, sondern nur *speziell* das der Vorstandsmitglieder aufheben. Als Einzelfallgesetz wäre es deshalb verfassungswidrig.

Das Zitiergebot gemäß Art. 19 I 2 GG bestimmt, dass das grundrechtseinschränkende Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muss. So bestimmt zum Beispiel § 51 des Wehrpflichtgesetzes (WPfIG)²³⁴:

„Die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes), der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Freizügigkeit (Artikel 11 Abs. 1 des Grundgesetzes) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) werden nach Maßgabe dieses Gesetzes eingeschränkt.“

Ein weiteres Beispiel findet sich in § 102 InsO.

²³⁴ Sartorius I Nr. 620.

Mit dem Zitiererfordernis verfolgt das Grundgesetz zwei Zwecke. Der Gesetzgeber soll sich zum Ersten darüber Rechenschaft ablegen und ausdrücklich zu erkennen geben, dass er eine Möglichkeit des Grundrechtseingriffs geschaffen hat (Warn- und Besinnungsfunktion). Zum Zweiten hat Art. 19 I 2 eine Klarstellungsfunktion, die den Gesetzesanwender wissen lassen soll, in welche Grundrechte das Gesetz allein einzugreifen ermächtigt. Das Zitiergebot hat in der Praxis nur eine geringe Bedeutung, denn es wurde von Anfang an vom Bundesverfassungsgericht sehr einschränkend (restriktiv) ausgelegt. Danach gilt das Zitiergebot zum Beispiel nicht für vorkonstitutionelle Gesetze, also für Gesetze, die bei Inkrafttreten des Grundgesetzes (24. Mai 1949 - 00.00 Uhr - Tagesbeginn) schon galten. Das gleiche gilt auch für nachkonstitutionelle Gesetze (zum Beispiel Neubekanntmachungen der ZPO und der StPO), soweit diese nur am 24. Mai 1949 - 00.00 Uhr schon geltende Grundrechtsbeschränkungen unverändert oder mit Abweichungen wiederholen.

Beispiel:

Die Vorschriften über die Untersuchungshaft (§§ 112 ff. StPO) stellen ein Gesetz im Sinne des Art. 2 II 3 GG dar, auf Grund dessen in das Grundrecht auf Freiheit aus Art. 2 II 2 GG eingegriffen wird. Die Neubekanntmachung der StPO vom 07. April 1987 wiederholt nur die Grundrechtsbeschränkung der ursprünglichen StPO vom 01. Februar 1877. §§ 112 ff. StPO brauchen daher nicht ausdrücklich zu sagen, dass sie das Grundrecht auf Freiheit einschränken.

Nach der 3. Grundrechtsschranken-Schranke darf durch die Ausübung eines Gesetzesvorbehalts kein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden (Art. 19 II GG). Die herrschende Meinung vertritt dazu die „Theorie des relativen Wesensgehalts.“ Nach ihr ist der Wesensgehalt eines Grundrechts nur dann angetastet, wenn im Einzelfall ein Grundrecht aus unzureichendem Anlass begrenzt wird bzw. das solchermaßen begrenzte Grundrecht im Leben des Gemeinwesens keine Wirksamkeit mehr entfalten kann.

Die Gewährung des Grundrechtsschutzes ist danach immer durch eine abwägende Gegenüberstellung der geschützten Güter bestimmt, d.h. es muss jeweils eine Güterabwägung zwischen den Zielen des Eingriffs und der Schwere der Beeinträchtigung vorgenommen werden.

dd. Einschränkung durch Regelungsvorbehalt

Als 4. Gruppe der Grundrechtsschranken kennt das Grundgesetz den so genannten „Regelungsvorbehalt“. Er ergibt sich unter anderem aus den Formulierungen wie „Das Nähere regelt ein Gesetz“ oder „... kann durch Gesetz ... geregelt werden“. Grundrechte, die unter einem Regelungsvorbehalt stehen, sind:

- Ø Art. 4 III GG (Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung)
- Ø Art. 12 I GG (Grundrecht auf Berufsfreiheit)
- Ø Art. 14 I GG (Grundrecht auf Eigentum und Erbrecht).

Während beim Gesetzesvorbehalt ein inhaltlich voll bestimmtes Grundrecht eingeschränkt werden kann, dient der Regelungsvorbehalt dem Ziel, ein inhaltlich noch nicht vollständiges Grundrecht erst auszufüllen. Angesichts dieses Unterschiedes finden die 3 Grundrechtsschranken-Schranken aus Art. 19 I und II GG keine Anwendung auf den Regelungsvorbehalt. Damit ist der Regelungsvorbehalt die stärkste Form der Einschränkung eines Grundrechts.²³⁵

²³⁵ Literaturhinweis

Weitere Einzelheiten zur Einschränkung der Grundrechte finden Sie in den Aufsätzen von Höfling: Grundrechtstatbestand, Grundrechtsschranken, Grundrechtsschranken-Schranken; Jura 1994, 169 und von

Fehn: Grundrechtskollisionen in der Praxis; JA 1987, 12.

Lesenswert ist auch der Aufsatz von

Selk: Zum heutigen Stand der Diskussion um das Zitiergebot, Art. 19 I 2 GG; JuS 1992, 816.

d. Verwirkung von Grundrechten

Die Grundrechte können von einzelnen Gegnern des Staates zum Kampf gegen diesen missbraucht werden. Während der Weimarer Republik ließ es der Staat aus falsch verstandener Toleranz zu, dass Einzelne ihre Grundrechte - insbesondere die Versammlungsfreiheit (Art. 123 WRV) und die Meinungsfreiheit (Art. 118 WRV) - dazu missbrauchten, gegen die demokratische Ordnung und für die Beseitigung der Grundrechte zu kämpfen. Der Staat war „neutral bis zum Selbstmord“. Vor diesem geschichtlichen Hintergrund haben sich die 4 Mütter und 61 Väter des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat zur „streitbaren Demokratie“ bekannt, die sich gegen einen Missbrauch von Grundrechten, um eben diese Grundrechte zu beseitigen, zur Wehr setzen kann. Demzufolge verwirkt derjenige die in Art. 18 Satz 1 GG genannten Grundrechte, wer sie zum Kampfe gegen die bereits auf den Seiten 60 ff. behandelte freiheitlich demokratische Grundordnung missbraucht. Dies setzt eine kämpferische, aktiv-aggressive Haltung gegenüber der freiheitlich demokratischen Grundordnung voraus, mit dem Ziel, das Funktionieren dieser Ordnung planvoll zu beeinträchtigen. Eine bloß passive Ablehnung oder fehlende Anerkennung der freiheitlich demokratischen Grundordnung ist demgemäß zur Grundrechtsverwirkung nicht ausreichend. Damit das Instrumentarium der Grundrechtsverwirkung nicht seinerseits von der Exekutive zur Bekämpfung von Personen benutzt wird, die zum Beispiel mit der in den Richtlinien des Bundeskanzlers verkündeten Politik nicht einverstanden sind, ordnet Art. 18 Satz 2 GG an, dass die Verwirkung der Grundrechte und das Ausmaß der Verwirkung von einem Organ der 3. Gewalt ausgesprochen werden, nämlich vom Bundesverfassungsgericht. Art. 18 Satz 2 GG ist damit eine besondere Ausformung des im Rechtsstaatsprinzip enthaltenen Grundsatzes der Gewaltenteilung. Die näheren Einzelheiten für das Grundrechtsverwirkungsverfahren ergeben sich aus den §§ 36-41 BVerfGG. Antragsberechtigt zur Herbeiführung eines Grundrechtsverwirkungs-Urteils nach Art. 18 Satz 1 GG sind gemäß § 36 BVerfGG nur drei Gruppen von Stellen, nämlich der Bundestag, die Bundesregierung und jede der 16 Landesregierungen.

Wegen der hohen materiell-rechtlichen und verfassungsprozessualen Hürden hat es in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland erst zwei Grundrechtsverwirkungsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gegeben. Beide endeten mit einem Beschluss im Vorverfahren nach § 37 BVerfGG mit der Zurückweisung des Grundrechtsverwirkungsantrags als nicht hinreichend begründet. Eine mündliche Verhandlung wurde wegen fehlender Erfolgsaussicht der Anträge also erst gar nicht durchgeführt. Es handelt sich um die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts

Ø vom 25. Juli 1960 (2 BvA 1/56) im Grundrechtsverwirkungsverfahren gegen den 2. Vorsitzenden der verbotenen rechtsradikalen sozialistischen Reichspartei (SRP)²³⁶

Ø vom 02. Juli 1974 (2 BvA 1/69) im Grundrechtsverwirkungsverfahren gegen den Verleger der rechten „Deutsche-National-Zeitung“²³⁷.

Die Beschlussdaten und Verfahrensaktenzeichen machen deutlich, dass ein Grundrechtsverwirkungsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht 4-5 Jahre dauert.²³⁸

²³⁶ BVerfGE 11, 282

²³⁷ BVerfGE 38, 23

²³⁸ Literaturhinweis

Mit dem Thema Verwirkung von Grundrechten befassen sich die Aufsätze von Brenner: Grundrechtsschranken und Verwirkung von Grundrechten; DÖV 1995, 60 und von Butzer/Clever: Grundrechtsverwirkung nach Art. 18 GG: Doch eine Waffe gegen politische Extremisten? DÖV 1994, 637.

Zum Thema „Allgemeines zu den Grundrechten“ ist noch erwähnenswert der Aufsatz von Robbers: Der Grundrechtsverzicht - Zum Grundsatz „volenti non fit iniuria“ im Verfassungsrecht; JuS 1985, 925.

2. Einzelne Grundrechte

Im Folgenden sollen einige Grundrechte näher beleuchtet werden und zwar:

- Ø Art. 1 GG (Menschenwürde)
- Ø Art. 2 I GG (allgemeine Handlungsfreiheit)
- Ø Art. 2 II GG (Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit)
- Ø Art. 3 GG (Gleichheit vor dem Gesetz)
- Ø Art. 5 I GG (Meinungsfreiheit und Pressefreiheit)
- Ø Art. 6 GG (Ehe und Familie)
- Ø Art. 14 GG (Eigentum und Erbrecht).²³⁹

²³⁹ Literaturhinweis

Für die Grundrechte, die hier nicht behandelt werden, wird auf die nachstehenden Aufsätze
- in der Reihenfolge der Grundrechte - verwiesen:

Kluth: Die Grundrechte des Art. 4 GG; Jura 1993, 137;

Henschel: Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; NJW 1990, 1937;

von Brünneck: Die Freiheit der Wissenschaft und Forschung; JA 1989, 165;

Gusy: Einführung in das Versammlungsrecht; JA 1993, 321;

von Mutius: Die Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 I GG; Jura 1984, 193;

Jarass: Tarifverträge und Verfassungsrecht; NZA 1990, 505;

Gusy: Das Grundrecht des Post- und Fernmeldegeheimnisses; JuS 1986, 89;

Schlink: Die dritte Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts; NJW 1989, 11;

Kunig: Das Grundrecht auf Freizügigkeit; Jura 1990, 306;

Gusy: Die Freiheit von Berufswahl und Berufsausübung; JA 1992, 257;

Gusy: Arbeitszwang, Zwangsarbeit, Strafvollzug; JuS 1989, 710;

Grimm: Freiwilliger Waffendienst für Frauen? ZRP 1987, 394;

Sachs: Behördliche Nachschaubefugnisse und richterliche Durchsuchungsanordnungen
nach Art. 13 II GG; NVwZ 1987, 560;

Gusy: Neuregelung des Asylrechts. Grundrecht oder Grundrechtsverhinderungsrecht?
Jura 1993, 505;

Henkel: Das neue Asylrecht; NJW 1993, 2705.

a. Menschenwürde

Durch die Garantie der Menschenwürde als unantastbarer, vor aller staatlicher Gewalt zu schützender Wert hat der Grundgesetzgeber in Art. 1 I eine für das gesamte Grundrechts- und Staatsverhältnis elementare Grundentscheidung getroffen. Kerngehalt der Aussage des Art. 1 I GG ist die Normierung der Menschenwürde als Mittelpunkt des Wertsystems der Verfassung²⁴⁰. Daraus folgt, dass Art. 1 I die anderen Bestimmungen des Grundgesetzes durchdringt. Insbesondere sind viele Grundrechte Ausfluss des Schutzes der Menschenwürde und daher immer im Lichte dieses tragenden Verfassungsprinzips zu interpretieren²⁴¹. Da der Begriff „Menschenwürde“ eine normative, also wertausfüllungsbedürftige Generalklausel darstellt, ist er kaum genau zu definieren. Selbst die Definitionen in verschiedenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts decken sich nicht. Zusammenfassend kann man sagen, dass Menschenwürde der allgemeine Eigenwert ist, der dem Menschen kraft seiner Persönlichkeit zukommt²⁴². Grundrechtsträger ist jeder Mensch und zwar auch der noch ungeborene Mensch, also der nasciturus. So heißt es in dem bereits erwähnten 2. Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 (2 BvF 2/90, 4/92 und 5/92)²⁴³:

„Zum menschlichen Leben gehört auch das ungeborene. ... Menschenwürde kommt schon dem ungeborenen menschlichen Leben zu, nicht erst dem menschlichen Leben nach der Geburt oder bei ausgebildeter Personalität.“

²⁴⁰ BVerfGE 35, 202 (225).

²⁴¹ BVerfGE 6, 32 (36).

²⁴² vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Auflage 2006, Art. 1 Rdnr. 4.

²⁴³ BVerfGE 88, 203 ff. und NJW 1993, 1751 (1753).

Es sei daran erinnert, dass dieses Urteil des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 31 II 1 BVerfGG Gesetzeskraft hat, da es in einem abstrakten Normenkontrollverfahren ergangen ist. Inhalt der Menschenwürde ist, dass der konkrete Mensch nicht zum bloßen Objekt des Staates gemacht werden oder einer Behandlung ausgesetzt werden darf, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt. Danach ist die Menschenwürde typischerweise betroffen bzw. verletzt zum Beispiel bei:

- Ø Folter, Misshandlung oder körperlichen Strafen
(wie zum Beispiel 6 Hiebe mit der Rattanrute auf den eingeölkten Rücken im ostasiatischen Stadtstaat Singapur für das Beschmutzen des Bürgersteiges mit einer fallengelassenen Zigarettenkippe)
- Ø Versuchen mit menschlichen Embryonen
- Ø Gebrauch von Lügendetektor, Wahrheitsserum oder Hypnose durch staatliche Organe, auch wenn mit Einverständnis des Betroffenen (vgl. § 136a StPO)
- Ø Unangemessenen oder grausamen Strafen
(zum Beispiel Handabhacken für Diebstahl wie in einigen islamischen Staaten unter der „Scharia“, dem islamischen Strafrecht)
- Ø Entwürdigenden Behandlungen oder demütigenden Ehrverletzungen
(zum Beispiel Ausgabe nicht passender Kleidungsstücke an Bundeswehrrekruten um sie erst einmal dem Spott ihrer älteren Kameraden auszusetzen).

§ 1 I 2 GG ist neben Art. 6 IV und V GG die einzige Grundgesetzvorschrift, die ausdrücklich eine Schutzpflicht staatlicher Organe, insbesondere des Gesetzgebers, normiert. Praktisch bedeutsam sind vor allem folgende Fälle:

- Ø Strenge Anforderungen an den Strafvollzug, insbesondere im Bereich der lebenslangen Freiheitsstrafe²⁴⁴
- Ø Angemessener Schutz des ungeborenen Lebens (2. Abtreibungsurteil)
- Ø Schutz für die Darstellerinnen in Peepshows und Liveshows²⁴⁵
- Ø Verhinderung der gewerblichen Adoptionsvermittlung^{246, 247}

²⁴⁴ BVerfGE 45, 187.

²⁴⁵ vgl. dazu Bundesverwaltungsgericht:

1. Peepshowurteil, BVerwGE 64, 274 und NJW 1982, 664;
2. Peepshowurteil NVwZ 1987, 411.

²⁴⁶ vgl. dazu Verwaltungsgericht Frankfurt am Main NJW 1988, 3032.

²⁴⁷ Rechtsprechungshinweise

Die bisher aufsehenerregendste Entscheidung zur Menschenwürde ist der Beschluss des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin (BerlVerfGH) vom 12. Januar 1993 (VerfGH 55/92) in der Strafsache gegen den Dachdecker Erich Honecker. Der Verfassungsgerichtshof kommt darin zu dem Ergebnis, es sei mit der Menschenwürde des früheren DDR-Chefs unvereinbar, wenn er trotz schwerer Krankheit in Untersuchungshaft verbleibe. Der Beschluss ist unter anderem veröffentlicht in der NJW 1993, 515 und hat viel Kritik hervorgerufen, zum Beispiel durch Schoreit NJW 1993, 881, durch Wilke NJW 1993, 887 und durch Wassermann NJW 1993, 1567. Karin Gueffroy, die Mutter des letzten der rund 200 Schießbefehlopfer allein an der Berliner Mauer, hat gegen den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe erhoben. Das Bundesverfassungsgericht hat diese durch Beschluss der 2. Kammer seines 2. Senats vom 31. März 1993 (2 BvR 236/93) mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg nicht zur Entscheidung angenommen; NJW 1993, 1577. Zur Begründung führt das Bundesverfassungsgericht unter anderem aus, aus dem Prinzip der Menschenwürde des Art. 1 I GG ergebe sich kein Anspruch auf Strafverfolgung eines anderen durch den Staat.

b. allgemeine Handlungsfreiheit

Fall²⁴⁸:

Der beklagte Träger der gesetzlichen Rentenversicherung (B) bewilligte dem Kläger (K) die Durchführung einer Heilbehandlung in einer Kurklinik. K lehnte jedoch den Antritt der Kur ab, weil nach der öffentlich-rechtlichen Hausordnung der Kurklinik das Rauchen auf den Zimmern nicht gestattet und er nicht bereit sei, sich einer derartigen Einschränkung seiner persönlichen Freiheit zu unterwerfen. Der B wies K darauf hin, dass durch das Rauchverbot auf den Zimmern zum einen die Interessen der anderen Kranken in der Kureinrichtung gewahrt würden und dass zum anderen der Aufenthalt in einer Kurklinik gemäß § 15 SGB VI den Zweck habe, zur Gesundung der Betreuten beizutragen. Außerdem sei ein Raucherzimmer vorhanden. K war mit einem entsprechenden Bescheid des B nicht einverstanden und erhob nach erfolglosem Widerspruch gegen B vor dem Sozialgericht eine Klage mit dem Antrag, den B zu verurteilen, ihm die Kur ohne die Einschränkung durch das Rauchverbot zu gewähren. Das Sozialgericht wies die Klage ab. K legte gegen das Endurteil des Sozialgerichts Berufung zum Landessozialgericht ein. Ist die Berufung begründet?

Die Berufung ist gemäß § 157 SGG begründet, wenn nach den zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der 2. Instanz vorliegenden Tatsachen die Klage des K begründet wäre. Dies könnte der Fall sein, wenn K durch das Rauchverbot in einem seiner Grundrechte verletzt ist. Gemäß Art. 1 III GG binden nämlich die nachfolgenden Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung - also alle 3 Gewalten - als unmittelbar geltendes Recht. Es kommt eine Verletzung des Grundrechts des K aus Art. 2 I GG in Betracht. Diese Vorschrift stellt das Auffang-Freiheitsgrundrecht dar. Sie greift immer dann ein, wenn eine grundrechtsbeeinträchtigende Handlung nicht durch ein spezielles Freiheitsgrundrecht erfasst wird. Art. 2 I GG gewährleistet die allgemeine menschliche Handlungsfreiheit.

²⁴⁸ nach dem rechtskräftigen Urteil des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein in Schleswig vom 04. Februar 1987 (L 4 An 13/86); NJW 1987, 2958.

Jedermann kann danach sein privates, berufliches und sonstiges Verhalten - was zusammen seine menschliche Individualität ausmacht - grundsätzlich nach seinem freien Belieben ohne staatliche Reglementierung einrichten, d.h. tun und lassen was er will. Im Fall ist die Eröffnung des Schutzbereichs durch ein spezielles Freiheitsgrundrecht wie zum Beispiel Art. 3 III, 4 III, 5 I, 8 I oder 9 I GG nicht ersichtlich. Damit ist der Schutzbereich des Art. 2 I GG aufgespannt. Durch das Rauchverbot wird K in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit beschnitten, so dass auch ein Eingriff in das durch Art. 2 I GG gewährte Grundrecht vorliegt. Dieser Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 I GG ist aber von Verfassungs wegen rechtmäßig, wenn er von den Einschränkungsmöglichkeiten des Art. 2 I GG gedeckt ist. Da der Mensch als gemeinschaftsbezogenes Wesen lebt, unterliegt sein Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit drei Einschränkungen, die der Art. 2 I GG selbst nennt (so genannte „Schrankentrias“), nämlich:

Ø Die Rechte anderer

Dazu gehören alle nach dem Grundgesetz als schutzwürdig anerkannten Rechte, insbesondere die Grundrechte. Niemand darf seine allgemeine Handlungsfreiheit dazu ausnutzen, ein Mehr an Handlungsfreiheit als seine Mitmenschen zu bekommen.

Ø Die verfassungsmäßige Ordnung

Darunter ist nicht nur die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu verstehen, sondern die „Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind“²⁴⁹. Erfasst sind also alle Normen, auch Satzungen und Gewohnheitsrecht.

Ø Das Sittengesetz

Hierunter werden die allgemein anerkannten Moral- und Wertvorstellungen verstanden.

²⁴⁹ so das Bundesverfassungsgericht in dem bekannten „Elfes-Urteil“ - BVerfGE 6, 32.

In allen drei Fällen ist zu beachten, dass die Einschränkung des Grundrechts aus Art. 2 I GG dem schon besprochenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss.

Zum Fall:

Es ergibt sich eine Grundrechtseinschränkung durch die verfassungsmäßige Ordnung, nämlich durch § 15 SGB VI und durch die öffentlich-rechtliche Hausordnung der Kurklinik (= Satzung des Trägers der Kurklinik, also der B). Diese Grundrechtseinschränkung müsste verhältnismäßig sein: Zweck des Rauchverbotes in den Zimmern einer Kurklinik ist es, die Rechte der anderer Zimmerbenutzer zu wahren, indem sie vor dem Verbrennungsgift geschützt werden und die Gefahren des Passiv-Rauchens vermieden werden. Weiterhin soll der Auftrag des Gesetzgebers nach § 15 SGB VI (Gesundheitsförderung der Versicherten) erfüllt werden. Das Rauchverbot ist angemessen, weil die Interessen des B und die der Mitbewohner einen höheren Rang einnehmen als die Interessen des K. Außerdem kann K in das Raucherzimmer gehen. Damit ist das Rauchverbot, also die Grundrechtseinschränkung verhältnismäßig. Mithin liegt keine Verletzung des K in seinem Grundrecht aus Art. 2 I GG auf allgemeine Handlungsfreiheit vor. Deshalb ist die Berufung des K gegen das klageabweisende Endurteil des Sozialgerichts unbegründet. Dementsprechend hat das Landessozialgericht Schleswig-Holstein die Berufung des K zurückgewiesen. Auszug aus dem bereits oben näher zitierten Urteil des Landessozialgerichts²⁵⁰:

„Abwegig erscheint die Auffassung des Klägers, das Rauchverbot seitens des Beklagten verletze ihn im Sinne des Art. 1 GG in seiner Menschenwürde.“²⁵¹

²⁵⁰ Landessozialgericht Schleswig-Holstein NJW 1987, 2958.

²⁵¹ Literaturhinweis

Weiterführende Einzelheiten enthält der Aufsatz von Degenhart: Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG; JuS 1990, 161.

c. Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit

Art. 2 II GG schützt den menschlichen Körper in dreierlei Hinsicht, nämlich in:

- Ø seinem körperlichen „Dasein“ (Leben)
- Ø seinem „Sosein“ (körperliche Unversehrtheit)
- Ø seinem „Bewegungsfreisein“ (Freiheit der Person).

aa. Leben

Das dieses Grundrecht im deutschen Verfassungsrecht erstmals im Grundgesetz seine ausdrückliche Aufnahme gefunden hat, ist als Reaktion auf die Erfahrungen vom 30. Januar 1933 bis 08. Mai 1945 zu verstehen. Das Grundrecht auf Leben soll staatlich verübte oder geduldete Tötung des menschlichen Lebens - auch des noch ungeborenen - ausschließen. Es stellt damit ein Abwehrrecht des Einzelnen gegen staatliche Eingriffe in das Leben dar.

Beispiel²⁵²:

Der Ausländer A ist vom Ausländeramt des Landrats des westfälischen Hochsauerlandkreises durch bestandskräftigen Bescheid aus der Bundesrepublik Deutschland ausgewiesen worden. Der Landrat - nicht die Person, sondern die Behörde - will den bestandskräftigen Bescheid nunmehr vollstrecken, d.h. den A in sein Heimatland abschieben. A wendet ein, in seinem Heimatland drohe ihm die Todesstrafe, da er sich dort dem Wehrdienst entzogen habe. Nachforschungen ergeben die Richtigkeit dieser Einwendung. Darf A in sein Heimatland abgeschoben werden?

²⁵² nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 01. Dezember 1987 (1 C 29/85); BVerwGE 78, 285 und NJW 1988, 660.

Der Abschiebung steht das Grundrecht des A aus Art. 2 II 1 - 1. Alt. GG auf Leben entgegen. Er darf also nicht abgeschoben werden. Der Gesetzgeber hat diesen Gedanken inzwischen in § 60 III 1 des *Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet* (*Aufenthaltsgesetz - AufenthG*) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950) mit späteren Änderungen²⁵³ eingearbeitet.

bb. körperliche Unversehrtheit

„Körperliche Unversehrtheit“ meint die Gesundheit im biologisch-physiologischen Sinn sowie im geistig-seelischen Bereich. Art. 2 II 1 - 2. Alt. GG enthält allgemein einen Schutz vor der Zufügung von Schmerzen. Allerdings kann gemäß Art. 2 II 3 GG in dieses Grundrecht auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Gemeint ist hier ein Gesetz im formellen Sinne, also ein vom Parlament beschlossenes Gesetz. Solche Gesetze sind zum Beispiel:

Ø § 81a StPO

Entnahme einer Blutprobe beim Beschuldigten durch einen Arzt

Ø § 81c II StPO

Entnahme einer Blutprobe bei anderen Personen als dem Beschuldigten durch einen Arzt

Ø §§ 6 I StVG²⁵⁴, 21a I StVO²⁵⁵

Gurtanlegepflicht für Kraftfahrzeugführer. Die Vereinbarkeit mit Art. 2 I und II 1 GG wurde vom Bundesverfassungsgericht durch Beschluss der 3. Kammer des 1. Senats vom 24. Juli 1986 (1 BvR 331/85 u.a.) bestätigt²⁵⁶.

²⁵³ Sartorius I Nr. 565.

²⁵⁴ Schönfelder Nr. 35.

²⁵⁵ Schönfelder Nr. 35a.

²⁵⁶ BVerfG NJW 1987, 180.

Geringfügige Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit werden allerdings nicht vom Schutz des Art. 2 II 1 - 2. Alt. GG erfasst.

Beispiel²⁵⁷:

Der Bundesminister der Verteidigung (BMVg) hat in der Nr. 2 seines Erlasses vom 13. Mai 1972 befohlen:

„Bei aufrechter Haltung des Kopfes darf das Haar weder Uniform noch Hemdkragen berühren. Das Haupthaar ist so zu tragen, dass Ohren und Augen nicht durch überhängende Haare bedeckt werden. Das Haar muss am Kopf anliegen; es darf den vorschriftsmäßigen Sitz der militärischen Kopfbedeckung nicht behindern. Bärte und Koteletten müssen kurz geschnitten sein.“

Der Wehrpflichtige W meint, dieser Erlass könne sein Grundrecht aus Art. 2 II 1 - 2. Alt. GG nicht einschränken, da er kein Parlamentsgesetz sei. Hat W Recht?

Lösung:

Durch den Erlass des BMVg wird das Grundrecht des W auf körperliche Unversehrtheit nur geringfügig verletzt. Dies fällt nur dann in den Schutzbereich des Art. 2 II 1 - 2. Alt. GG, wenn die Beeinträchtigung der Körpersphäre sich als „unangemessene üble Behandlung von nicht unbeträchtlichem Gewicht darstellt“. So das Bundesverwaltungsgericht. Wird W also von einem Bundeswehrfriseur nach den Regeln des Friseurhandwerks ordnungsgemäß geschoren, so muss er sich dies gefallen lassen.

²⁵⁷ nach dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Juli 1972 (I WB 127/72); NJW 1972, 1726.

cc. Freiheit der Person

Darunter ist die körperliche Bewegungsfreiheit zu verstehen. Sie ist verletzt, wenn jemand gehindert wird, einen beliebigen Ort aufzusuchen und sich dort aufzuhalten, egal, ob er an seinem jetzigen Aufenthaltsort festgehalten oder ob er von seinem Zielort ferngehalten wird. Der Schutzbereich des Art. 2 II 2 GG ist nur eröffnet, wenn die öffentliche Gewalt die Bewegungsfreiheit unmittelbar verhindert, nicht aber, wenn sie diese nur mittelbar dadurch verhindert, dass sie das Erscheinen einer Person anordnet, zum Beispiel nach § 141 ZPO oder § 48 StVO. Unter Art. 2 II 2 GG fällt auch das von Art. 11 GG nicht geschützte Recht der Ausreise- und Auswanderungsfreiheit. Ist allerdings der Schutzbereich des Art. 2 II 2 GG eröffnet, also die Bewegungsfreiheit unmittelbar verhindert, so steht auch dieses Grundrecht gemäß Art. 2 II 3 GG unter dem Vorbehalt eines Parlamentsgesetzes; wobei dann Art. 19 I und II GG zu beachten ist. Solche Parlamentsgesetze auf Grund derer im Sinne des Art. 2 II 3 GG in das Grundrecht auf Freiheit der Person eingegriffen werden darf, sind zum Beispiel:

- Ø Alle Vorschriften des Strafrechts, die eine Freiheitsstrafe vorsehen, also nicht nur die Vorschriften im StGB, sondern auch die Normen des so genannten „Nebenstrafrechts“, wie zum Beispiel §§ 82-85 GmbHG oder die für die Praxis (Rauschgiftdelikte) wichtigen §§ 29 ff. des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG)²⁵⁸. Diese Vorschriften ermöglichen den Erlass eines Strafurteils auf Freiheitsstrafe.
- Ø Die Vorschriften über die Haft in all ihren Erscheinungsformen, wie zum Beispiel §§ 112 ff. StPO über die strafrechtliche Untersuchungshaft, § 457 II StPO über den Vollstreckungshaftbefehl, § 901 ZPO über die Haft zur Erzwingung der vollstreckungsrechtlichen eidesstattlichen Vermögensoffenbarungsversicherung.
- Ø § 918 ZPO über den persönlichen Sicherheitsarrest.

²⁵⁸ Schönfelder Nr. 86.

Für den Rechtspfleger ist in diesem Zusammenhang der § 4 II Nr. 2 RPfIG wichtig. Danach ist der Rechtspfleger unter anderem nicht befugt, Freiheitsentziehungen anzuordnen oder anzudrohen, sofern es sich nicht um Maßnahmen zur Vollstreckung einer der in § 4 II Nr. 2 a bis c RPfIG genannten Maßnahmen handelt. Fasst man diese Maßnahmen zusammen, so ergibt sich, dass der Rechtspfleger nur ausnahmsweise befugt ist einen Haftbefehl zu erlassen, nämlich den Vollstreckungshaftbefehl. Diese Ausnahme ist im Hinblick auf Art. 104 II 1 GG bedenklich, denn hiernach hat nur der Richter über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung zu entscheiden. Die herrschende Meinung zerstreut die Bedenken jedoch mit dem Hinweis darauf, dass dem Vollstreckungshaftbefehl des Rechtspflegers eine zu vollstreckende Anordnung des Richters vorausgegangen ist, der Vollstreckungshaftbefehl also auf eine Entscheidung des Richters zurückzuführen ist.²⁵⁹

d. Gleichheitsrechte

Die Gleichheitsrechte können in zwei Gruppen geordnet werden, nämlich:

- Ø in den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)
- Ø in die speziellen Gleichheitssätze, die für einzelne Regelungsbereiche das Erfordernis der Gleichbehandlung betonen, wie Art. 3 II GG (Gleichberechtigung von Männern und Frauen), Art. 3 III GG (Diskriminierungsverbot), Art. 6 V GG (Gleichberechtigung des nichtehelichen Kindes) und Art. 33 I-III GG (staatsbürgerliche Gleichstellung).

Die speziellen Gleichheitssätze gehen als *leges speciales* dem allgemeinen Gleichheitssatz vor, d.h. Art. 3 I GG kommt als Auffanggrundrecht nur zur Anwendung, wenn nicht der Schutzbereich eines speziellen Gleichheitsgrundrechts eröffnet ist.

²⁵⁹ Literaturhinweis

Näheres zum Freiheitsgrundrecht ergibt sich aus dem Aufsatz von Hantel: Das Grundrecht der Freiheit der Person nach Art. 2 II 2, 104 GG; JuS 1990, 865.

aa. allgemeiner Gleichheitssatz

Grundrechtsträger ist jeder, also alle natürlichen Personen. Darüber hinaus können sich über Art. 19 III GG aber auch alle inländischen juristischen Personen des Privatrechts auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 I GG berufen. Grundrechtsadressat ist die Staatsgewalt in ihren drei Erscheinungsformen. Für die 1. Gewalt (Legislative/Gesetzgebung) stellt der Art. 3 I GG damit ein Gebot zur Rechtssetzungsgleichheit auf und für die 2. Gewalt (Exekutive/vollziehende Gewalt/Verwaltung) sowie für die 3. Gewalt (Judikative/Rechtsprechung) ein Gebot zur Rechtsanwendungsgleichheit. Inhaltlich verbietet Art. 3 I GG die ungleiche Behandlung gleicher Sachverhalte. Schwierigkeiten bereitet im Einzelfall die Festlegung der Merkmale, bei deren Vorliegen die Gleichheit der Sachverhalte zu bejahen und damit der Schutzbereich des allgemeinen Gleichheitssatzes zu eröffnen ist. Dabei kann es sich nur um die wesentlichen Merkmale handeln, da Übereinstimmung in allen Merkmalen, also etwa in zeitlicher oder räumlicher Beziehung, zu einer logisch ausgeschlossenen Identität zweier Sachverhalte führen würde. Dass es bei Art. 3 I GG nicht Regelungsziel des Grundgesetzgebers war, alle Menschen unterschiedslos gleich zu behandeln, folgt bereits aus den speziellen Gleichheitssätzen. Art. 3 II und III GG beispielsweise zeigen, dass der Verfassungsgeber mit diesen Regelungen eine unterschiedliche Behandlung der Menschen aus ganz bestimmten Gründen verbieten wollte. Im Umkehrschluss kann daraus gefolgert werden, dass andere Gründe für eine Differenzierung durchaus herangezogen werden können. Dementsprechend führt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung zu Art. 3 I GG aus²⁶⁰:

„Der Gleichheitssatz verbietet es, wesentlich Gleiches willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln.“

Anders formuliert kann man sagen, dass eine Ungleichbehandlung erlaubt oder sogar geboten ist, wenn ein sachlicher Grund dafür besteht.

²⁶⁰ vgl. zum Beispiel Beschluss vom 09. August 1978 (2 BvR 831/76); BVerfGE 49, 148 (165) und NJW 1979, 151 (153).

Im Folgenden soll die Beschränkung des allgemeinen Gleichheitssatzes wegen Vorliegens eines sachlichen Grundes an drei Beispielen aus bekannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts verdeutlicht werden:

Als erstes ist das so genannte „Haschisch-/Marihuana-Urteil“ vom 09. März 1994 (2 BvL 43/92 u.a.) zu nennen²⁶¹. Es ist in einem konkreten Normenkontrollverfahren unter anderem auf Vorlage der 2. kleinen Strafkammer des Landgerichts Lübeck ergangen. Das Bundesverfassungsgericht führt aus, aus der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG ergebe sich kein „Recht auf Rausch“. Es verstoße auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn der Konsum von Drogen durch die §§ 29 ff. des Betäubungsmittelgesetzes bestraft werde, der Konsum von Alkohol oder Nikotin aber nicht. Der für diese Ungleichbehandlung notwendige sachliche Grund im Verhältnis zum Nikotin liege schon darin, dass Nikotin kein Betäubungsmittel sei. Im Verhältnis zum Alkohol liege ein die Ungleichbehandlung rechtfertigender sachlicher Grund darin, dass beim Alkoholkonsum der Genusseffekt im Vordergrund stehe und nicht der Rauscherzielungseffekt²⁶².

Es gibt wohl kaum ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts, das von den Medien noch fehlerhafter dargestellt worden ist. Insbesondere die auf reißerische Nachrichten hungrigen Privatsender vermittelten in der Bevölkerung die Meinung, nunmehr sei der Konsum von so genannten „weichen Drogen“ - also Haschisch, Marihuana, „Champagner“ (= Kokain), u.s.w. - straflos. Mitnichten! Das Bundesverfassungsgericht hat den Strafverfolgungsbehörden lediglich aufgegeben, stärker von den allgemeinen Einstellungsmöglichkeiten nach den §§ 153, 153a StPO und den besonderen Einstellungsmöglichkeiten nach den §§ 29 V, 31a BtMG Gebrauch zu machen, wenn nur ein gelegentlicher Eigenverbrauch geringer Drogenmengen vorliegt, der mit keiner Fremdgefährdung verbunden ist.

²⁶¹ BVerfG NJW 1994, 1577.

²⁶² BVerfG NJW 1994, 1577 (1584 unten/1585 oben).

Als Reaktion auf das „Haschisch-Marihuana-Urteil“ hat das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen seine „Vorläufigen Richtlinien zur Anwendung des § 31a Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes“ vom 13. Mai 1994²⁶³ herausgegeben. Darin werden die Obergrenzen für eine „geringe Drogenmenge“ wie folgt festgesetzt:

Ø Haschisch und Marihuana	10,00 Gramm
Ø Heroin	0,5 Gramm
Ø Kokain	0,5 Gramm
Ø Amphetamin	0,5 Gramm.

Wegen der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG, § 1 GVG, § 25 DRiG) sind diese Richtlinien jedoch für die Strafgerichte nicht bindend, da sie kein Gesetz darstellen (Parlamentsgesetz oder Rechtsverordnung).

Als zweites ist der so genannte „Beratungshilfebeschluss“ vom 02. Dezember 1992 (1 BvR 296/88) zu nennen²⁶⁴. Er ist in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren ergangen. Es geht um die Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz -BerHG-²⁶⁵, für die der Rechtspfleger gemäß §§ 3 Nr. 3 f, 24a RPfIG funktionell zuständig ist. Nach § 2 II 1 Nr. 1 (alte Fassung) BerHG wurde in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten keine Beratungshilfe gewährt. Das Bundesverfassungsgericht legt ausführlich dar, dass für diesen Ausschluss kein sachlicher Grund vorliegt und deshalb insoweit eine Unvereinbarkeit des § 2 II 1 Nr. 1 alte Fassung BerHG mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG besteht. Inzwischen wurde der § 2 II 1 Nr. 1 BerHG auf arbeitsrechtliche Angelegenheiten ausgedehnt.

²⁶³ JMBI.NRW.S. 133.

²⁶⁴ BVerfG NZA 1993, 427.

²⁶⁵ Schönfelder Nr. 98b.

Als drittes ist der so genannte „Ehemäklerlohnbeschluss“ vom 20. April 1966 (1 BvR 20/62 und 27/64) zu nennen²⁶⁶. Er ist in zwei Verfassungsbeschwerdeverfahren ergangen. Die Verfassungsbeschwerdeführerinnen waren Ehevermittlerinnen, deren Klagen auf Zahlung des vereinbarten Ehemäklerlohnes von den Zivilgerichten unter Hinweis auf die Nichteinklagbarkeit des Ehemäklerlohnanspruches (§ 656 BGB) letztinstanzlich abgewiesen wurden. Sie fühlten sich durch die Ungleichbehandlung mit anderen Mäklern in ihrem Grundrecht aus Art. 3 I GG verletzt. Das Bundesverfassungsgericht hat beide Verfassungsbeschwerden durch einen einstimmigen so genannten „A-limine-Beschluss“ nach § 24 BVerfGG als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen und zur Begründung unter anderem ausgeführt:

„Der Gleichheitssatz ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt, wenn also eine unterschiedliche Behandlung als willkürlich bezeichnet werden muss. ... Wenn der Gesetzgeber befürchtet hat, dass Prozesse wegen Ehemäklerlohnes Anlass zu Ärger geben und durch solche Prozesse die geschlossenen Ehen und die Intimsphäre der Ehegatten beeinträchtigt werden könnte, so schließt diese Begründung die Annahme einer willkürlichen Differenzierung aus.“

²⁶⁶ BVerfGE 20, 31 und NJW 1966, 1211.

Fall:

Die Rechtspflegeranwärterin R wird im fachwissenschaftlichen Studium II bei einem Täuschungsversuch in der Strafrechtsklausur gestellt. Im Schönfelder der R fanden sich neben Aufbauschemata noch zahlreiche Definitionen. Als der Direktor der Fachhochschule für Rechtspflege der R ihren Täuschungsversuch vorhält, macht R geltend, auch die Rechtspflegeranwärterin K und die Rechtspflegeranwärter J und S arbeiteten mit manipulierten Schönfeldern. Es verstoße daher gegen den Gleichheitssatz, wenn nur ihre Klausur mit „ungenügend = 0 Punkte“ bewertet werde. Kann R mit diesem Einwand gehört werden?

Auf den ersten Blick scheint R Recht zu haben, denn ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung gegenüber K, J und S liegt nicht vor. Art. 3 I GG ist jedoch auf eine Gleichbehandlung im Recht ausgerichtet. Deshalb kann er nicht im Bereich unrechtmäßigen Verhaltens angewendet werden. Es gilt der Satz:

„Es gibt keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.“

R kann also mit ihrem Einwand nicht gehört werden.

Eine weitere Einschränkung des Art. 3 I GG ist systemimmanent. So kann es zum Beispiel wegen der sachlichen Unabhängigkeit des Richters und des Rechtspflegers keine Einheitlichkeit der Rechtsprechung, d.h. eine Widerspruchslosigkeit der Gerichtsentscheidungen zwischen verschiedenen Gerichten oder verschiedenen Spruchkörpern eines Gerichts geben. Um hier jedoch dem Gleichheitssatz zu genügen, gibt es zahlreiche Vorlagemechanismen, die zu einem gemeinsamen Obergericht führen, vgl. zum Beispiel: §§ 132 GVG, § 28 II FGG, § 79 II GBO und § 121 GVG.²⁶⁷

²⁶⁷ Literaturhinweis

Weitere zahlreiche Einzelheiten zum allgemeinen Gleichheitssatz finden Sie in den Aufsätzen von Pietzcker: Zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf Gleichbehandlung nach Art. 3 I GG; JZ 1989, 305 von Wüstenbecker: Der Gleichheitssatz; JA-Ü 1985, 153 und von Jarass: Folgerungen aus der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Prüfung von Verstößen gegen Art. 3 I GG; NJW 1997, 2545.

bb. Gleichberechtigung von Männern und Frauen

Während es für eine Einschränkung des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 I GG genügt, dass für eine unterschiedliche Regelung ein sachlicher Grund besteht, begründet Art. 3 II GG ein absolutes Differenzierungsverbot. Der Gesetzgeber darf also keine Differenzierung daran anknüpfen, dass jemand Mann oder Frau ist. Eine Unterscheidung nach dem Geschlecht ist aber ausnahmsweise dann zulässig, wenn im Hinblick auf die objektiven biologischen oder funktionalen Unterschiede zwischen Mann und Frau eine besondere Regelung geboten ist oder wenn zur Kompensation erlittener Nachteile für ein Geschlecht Begünstigungen vorgesehen werden. Danach wird eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen zum Beispiel in folgenden Bereichen zugelassen:

- Ø Beschränkung des früheren Kranzgeldanspruchs aus § 1300 alte Fassung BGB nur auf die Frau²⁶⁸. § 1300 alte Fassung BGB wurde mit Wirkung ab dem 01. Juli 1998 aufgehoben durch Art. 1 Nr. 1 des *Gesetzes zur Neuordnung des Eheschließungsrechts* vom 04. Mai 1998 (BGBl. I S. 833)
- Ø Bestrafung der Homosexualität nur bei Männern²⁶⁹; früherer § 175 StGB, seit dem 01. Juni 1994 ersatzlos aufgehoben
- Ø Zulassung nur von Frauen zum Hebammenberuf²⁷⁰. Inzwischen wurde das Hebammengesetz so geändert, dass auch Männer Hebammen werden können
- Ø Altersrente für Frauen schon ab dem 60. Lebensjahr²⁷¹, vgl. § 39 Nr. 1 SGB VI
- Ø Bevorzugung weiblicher Soldaten bei der Länge der Haartracht²⁷².

²⁶⁸ BGHZ 62, 282 und NJW 1974, 1506.

²⁶⁹ BVerfGE 6, 389 und NJW 1957, 865.

²⁷⁰ BVerwGE 40, 17 und NJW 1972, 1534.

²⁷¹ BVerfGE 74, 163 und NJW 1987, 1541.

²⁷² BVerwG NJW 1994, 2632.

Beim Inkrafttreten des Grundgesetzes am 24. Mai 1949 - 00.00 Uhr bestanden zahlreiche gesetzliche Bestimmungen, die Männer und Frauen ungleich behandelten. Um dem Gesetzgeber zur Anpassung des bisherigen Rechts an Art. 3 II GG Zeit zu lassen, bestimmte Art. 117 I GG, dass entgegenstehendes Recht bis zu seiner Anpassung in Kraft blieb, längstens jedoch bis zum 31. März 1953. Eine Neuregelung brachten unter anderem:

- Ø Das *1. Gleichberechtigungsgesetz (1. GleichberG)* vom 18. Juni 1957 (BGBl. I S. 609). Es regelte hauptsächlich die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten und führte mit Wirkung vom 01. Juli 1958 den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ein (§ 1363 BGB)
- Ø Das *2. Gleichberechtigungsgesetz (2. GleichBG; andere amtliche Abkürzung!)* vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406) bestehend unter anderem aus dem Gesetz zur Förderung von Frauen und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf in der Bundesverwaltung und den Gerichten des Bundes (Frauenförderungsgesetz - FFG; BGBl. I S. 1406) und aus dem Gesetz zum Schutz der Beschäftigten vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz (Beschäftigtenschutzgesetz; BGBl. I S. 1412)
- Ø Das *Gesetz zur Neuordnung des Familiennamensrechts (FamNamenrechtsgesetz - FamNamRG)* vom 16. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2054). Dieses Gesetz wurde erlassen als Konsequenz aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 05. März 1991 (1 BvL 83/86 und 24/88)²⁷³. Das Bundesverfassungsgericht hat darin den alten § 1355 II 2 BGB für unvereinbar mit Art. 3 II GG erklärt. Nach § 1355 II 2 alte Fassung BGB wurde der Geburtsname des Mannes gemeinsamer Familienname (Ehename) der Brautleute, wenn diese bei der Eheschließung gegenüber dem Standesbeamten keine andere Bestimmung trafen.

²⁷³ BVerfGE 84, 9 und NJW 1991, 1602 und RPfleger 1991, 247.

Auch wenn zuweilen Art. 3 II GG aus seiner Entstehungsgeschichte als Teil des historischen Befreiungsvorganges der Frau und damit als Schutzvorschrift für die Frauen verstanden wird, ist heute allgemein anerkannt, dass Art. 3 II GG auch den Mann vor einer Benachteiligung gegenüber der Frau schützen soll²⁷⁴. Problematisch sind in diesem Zusammenhang die so genannten „Frauenquoten“. So bestimmt zum Beispiel der durch das nordrhein-westfälische *Gesetz zur Förderung der beruflichen Chancen für Frauen im öffentlichen Dienst (Frauenförderungsgesetz - FFG NRW)* vom 31. Oktober 1989 (GV.NRW.S. 567) neu gefasste § 25 V 2 LBG NRW:

„Soweit im Bereich der für die Beförderung zuständigen Behörde im jeweiligen Beförderungsamte der Laufbahn weniger Frauen als Männer sind, sind Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen.“

Eine parallele Regelung gilt gemäß § 8 IV 2 LBG NRW für die Einstellung von Beamten also bei der Begründung des Beamtenverhältnisses. Wegen der Verweisung in § 4 I 1 des *Richtergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (LRiG NRW)*²⁷⁵ auf die Beamtenvorschriften, gelten die §§ 25 V 2, 8 IV 2 LBG NRW auch im Bereich der Richterschaft. Eine Sachentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit der Frauenquoten mit Art. 3 II GG, der ja auch den Mann vor einer Benachteiligung gegenüber der Frau schützen soll, liegt noch nicht vor.

²⁷⁴ BVerfGE 31, 1 (4) und NJW 1971, 1307.

²⁷⁵ von Hippel-Rehborn Nr. 195.

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster hält die bevorzugte Beförderung von Frauen wegen Verstoßes gegen die Art. 3 II und 33 II GG für verfassungswidrig, vgl.:

Ø OVG Münster (12. Senat), Beschluss vom 10. April 1992 (12 B 2298/90)²⁷⁶

Ø OVG Münster (6. Senat), Beschluss vom 2. Juli 1992 (6 B 713/92)²⁷⁷

Durch die bereits erwähnte so genannte „kleine Verfassungsreform von 1994“ wurde mit Wirkung vom 15. November 1994 der Satz 2 in den Art. 3 II GG eingefügt, wonach der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördert und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirkt. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster hält die bevorzugte Beförderung von Frauen aber trotz der Einfügung des Satzes 2 in den Art. 3 II GG für verfassungswidrig, vgl.:

Ø OVG Münster (6. Senat), Beschluss vom 20. September 1995 (6 B 1826/95)²⁷⁸

Ø OVG Münster (6. Senat), Beschluss vom 19. Dezember 1995 (6 B 2688/95)²⁷⁹

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg hatte über die Vereinbarkeit des § 4 des *Landesgleichstellungsgesetzes der Freien Hansestadt Bremen* vom 20. November 1990 (BremGBl. S. 433) mit dem EU-Recht zu entscheiden. Der EuGH hat in seinem so genannten „Kalanke-Urteil“ vom 17. Oktober 1995 (Rs. C-450/93)²⁸⁰ entschieden, Art. 2 I und IV der Richtlinie 76/207 EWG des Rates der Europäischen Union vom 09. Februar 1976 (Amtsblatt der EU 76/L 39/40) stehe einer nationalen Regelung entgegen, nach der Frauen bei gleicher Qualifikation automatisch vorrangig vor Männern befördert werden.

²⁷⁶ NVwZ 1992, 1226.

²⁷⁷ NRWBl. 1992, 401.

²⁷⁸ DRiZ 1996, 62.

²⁷⁹ ZBR 1996, 95.

²⁸⁰ NJW 1995, 3109 und DVBl. 1995, 1231.

Es hat bei der nordrhein-westfälischen Landesregierung die Meinung hervorgerufen, das EuGH-Urteil sei auf die Verhältnisse in Nordrhein-Westfalen nicht anwendbar. Dem hat das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen in seinem Beschluss vom 21. Dezember 1995 (1 K 6303/94)²⁸¹ widersprochen und dem EuGH in Luxemburg die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob auch das nordrhein-westfälische Frauenförderungsgesetz gegen das Recht der Europäischen Union verstößt. Der EuGH hat die Vorlage durch das so genannte „Marschall-Urteil“ vom 11. November 1997 (Rs. C-409/95)²⁸² entschieden und dieses Mal einen Verstoß gegen das Recht der Europäischen Union verneint. Der EuGH begründet die Vereinbarkeit des nordrhein-westfälischen Frauenförderungsgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union damit, dass das nordrhein-westfälische Frauenförderungsgesetz im Vergleich zum Bremer Landesgleichstellungsgesetz eine so genannte „Öffnungsklausel“ enthalte, die in Härtefällen auch eine vorrangige Beförderung von Männern erlaube.²⁸³

²⁸¹ NRWBl. 1996, 157.

²⁸² NJW 1997, 3429.

²⁸³ Literaturhinweis

Weiteres zum Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 II GG finden Sie in den Aufsätzen von Fuchsloh: Erforderliche Beseitigung des Gleichberechtigungsdefizits oder verfassungswidrige Männerdiskriminierung? NVwZ 1991, 442 von

Sachs: Die Quotenregelung und der Rentenaltersbeschluss des BVerfG; NVwZ 1991, 437 von Hofmann: Das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 II GG; JuS 1988, 249 von

Battis/Eisenhardt: Neue Gesetzgebung zur Gleichberechtigung; ZRP 1994, 18 und von

Glauben: Der Europäische Gerichtshof und die Quotenregelung; DRiZ 1998, 52.

cc. Diskriminierungsverbot

Angesichts der Erfahrungen aus der Zeit der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft (30. Januar 1933 - 08. Mai 1945) hielt es der Parlamentarische Rat für angebracht, die Gründe, aus denen niemand benachteiligt oder bevorzugt werden darf, in Art. 3 III GG aufzuzählen. Ein weiterer Grund war das Bemühen, den Strom der 12 Mio. deutschen Heimatvertriebenen²⁸⁴ durch ein Verbot rechtlicher Unterschiede besser integrieren zu können. Die Rechtsprechung²⁸⁵ neigt zu einer äußerst einschränkenden Deutung dieses Grundrechts, weshalb seine praktische Bedeutung gering ist. Nach ihr ist Art. 3 III GG nur dann verletzt, wenn die Benachteiligung oder Bevorzugung gerade wegen oder nur wegen einer der dort genannten Gründe erfolgt.²⁸⁶

e. freie Meinungsäußerung

Art. 5 I GG enthält 5 Grundrechte, deren Gewährleistungen alle in einem inneren Zusammenhang mit dem Begriff „Meinung“ stehen, nämlich die Freiheit:

- Ø der Meinungsäußerung und -verbreitung (Art. 5 I 1 - 1. und 2. Alt. GG)
- Ø der Information (Art. 5 I 1 - 3. Alt. GG)
- Ø der Presse (Art. 5 I 2 - 1. Alt. GG)
- Ø der Berichterstattung (Art. 5 I 2 - 2. Alt. GG)
- Ø von der Zensur (Art. 5 I 3 GG).

²⁸⁴ hauptsächlich aus den früher deutschen Gebieten östlich der Oder und der Lausitzer Neiße, also aus Ostbrandenburg, Mittel- und Hinterpommern, Schlesien und Ostpreußen.

²⁸⁵ vgl. das „Privatschulurteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 08. April 1987 (1 BvL 8/84 und 16/84); NJW 1987, 2359 (2362) m.w.N.

²⁸⁶ Literaturhinweis

Einzelheiten zum Diskriminierungsverbot des Art. 3 III GG finden Sie in dem Aufsatz von Slupik: Gleichberechtigungsgrundsatz und Diskriminierungsverbot im Grundgesetz; JR 1990, 317.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Bedeutung dieser Freiheiten darin gesehen, dass der Bürger erst mit ihrer Hilfe in den Stand gesetzt wird, sich selbst die notwendigen Voraussetzungen zur Ausübung seiner persönlichen und politischen Aufgaben zu verschaffen. Aus dem so genannten „Lüth-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Januar 1958 (1 BvR 400/51)²⁸⁷:

„Für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung ist das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist. Es ist in gewissem Sinn die Grundlage der Freiheit überhaupt. ... “

Die Grundrechte des Art. 5 I GG finden gemäß Art. 5 II GG ihre Schranke in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

aa. Freiheit der Meinungsäußerung und -verbreitung

Art. 5 I 1 - 1. und 2. Alt. GG gewähren das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Meinungen sind Ergebnisse rational wertender Denkvorgänge, ohne Rücksicht auf die Qualität des Denkvorganges oder darauf, ob das Ergebnis dieses Denkvorganges richtig oder falsch ist. Charakteristisch für eine Meinung ist also die Abgabe eines Werturteils. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁸⁸ ist ebenso eine Tatsachenbehauptung durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit geschützt, weil sie Voraussetzung der Bildung von Meinungen/Werturteilen ist. Ist die Tatsachenbehauptung aber erwiesen unwahr, nimmt sie im Gegensatz zu einem Werturteil nicht am Schutz der Meinungsfreiheit teil.

²⁸⁷ BVerfGE 7, 198 (208) und NJW 1958, 257.

²⁸⁸ zum Beispiel BVerfGE 61, 1 (7) und NJW 1983, 1415.

Die in Art. 5 I 1 - 1. und 2. Alt. GG aufgezählten Meinungsäußerungsarten sind nicht abschließend. Erfasst wird vielmehr jede Form der Meinungsäußerung zum Beispiel auch durch Plakate, Zeichen, Anstecknadeln, Gebärden, Symbole, Uniformen, In den Schutzbereich des Art. 5 I 1 - 1. und 2. Alt. GG fällt auch die so genannte „negative Meinungsfreiheit“, also das Recht zu schweigen. Im Beamtenverhältnis ist zu unterscheiden zwischen dienstlichen Äußerungen und privaten Äußerungen des Beamten. Dienstliche Äußerungen werden der Beschäftigungsbehörde zugerechnet. Sowohl dienstliche als auch private Äußerungen des Beamten stehen unter besonderen gesetzlichen Schranken im Sinne des Art. 5 II GG, wie zum Beispiel der Zurückhaltungspflicht bei politischer Betätigung, vgl. § 56 LBG NRW²⁸⁹. Diese Schranken werden im Hinblick auf das in Art. 33 V GG verankerte Verfassungsgut „hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums“ als rechtmäßig angesehen. Hierunter fällt auch die dienstliche Schweigepflicht gemäß § 64 I LBG NRW und der Vorbehalt für Presseauskünfte für den Behördenleiter oder den von ihm bestimmten Beamten gemäß § 66 LBG NRW. Interessante Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 5 I 1 - 1. und 2. Alt. GG sind:

- Ø die „Auschwitz-Beschlüsse“ vom 09. Juni 1992 (1 BVR 824/90)²⁹⁰ und vom 13. April 1994 (1 BVR 23/94)²⁹¹. Darin führt das Bundesverfassungsgericht unter anderem aus, dass die Leugnung des systematischen Rassenmordes an der jüdischen Bevölkerung im so genannten „Dritten Reich“ als erwiesen unwahre Tatsachenbehauptung nicht am Schutz des Art. 5 I 1 GG teilnimmt
- Ø die „Soldatenmörder-Beschlüsse“ vom 25. August 1994 (1 BvR 1423/92) und vom 10. Oktober 1995 (1 BvR 1476/91 u.a.)²⁹². Darin führt das Bundesverfassungsgericht unter anderem aus, das Kurt-Tucholsky-Zitat „Soldaten sind Mörder“ sei vom Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt und daher weder als Beleidigung (§ 185 StGB) noch als Volksverhetzung (§§ 130 Nr. 3 StGB) strafbar.

²⁸⁹ von Hippel-Rehborn Nr. 35.

²⁹⁰ NJW 1993, 916.

²⁹¹ NJW 1994, 1779.

²⁹² NJW 1994, 2943 und NJW 1995, 3303 (mit Sondervotum der Richterin Haas).

Lesenswert ist auch das rechtskräftige Berufungsurteil des Landgerichts Kaiserslautern vom 03. Oktober 1988²⁹³ in einer Beleidigungsstrafsache gegen einen pensionierten evangelischen Pfarrer: Der Pfarrer hatte einen Offizier und Kommandeur der Bundeswehr als „Wehrsklavenhalter“ bezeichnet. Das Landgericht Kaiserslautern meint, dies stelle eine nicht von Art. 5 I 1 GG gedeckte Ehrverletzung dar.²⁹⁴

bb. Freiheit der Information

Die Informationsfreiheit ist das notwendige Gegenstück zur Freiheit der Meinungsäußerung. Art. 5 I 1 - 3. Alt. GG gewährleistet jedermann das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Der Grundrechtsschutz umfasst Informationen aller Art, nicht nur die im engeren Sinne politischen. Allgemein zugänglich sind solche Informationsquellen, die geeignet und bestimmt sind, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen. Dabei richtet sich die allgemeine Zugänglichkeit allein nach tatsächlichen Kriterien. Daher gehören Zeitungen und andere Massenkommunikationsmittel wie Rundfunk und Fernsehen ebenso zu den allgemein zugänglichen Informationsquellen wie die Bücher in einer öffentlichen Bibliothek und das Internet. Die Informationsfreiheit verbietet den staatlichen Stellen, den Informationsvorgang unmöglich zu machen oder wesentlich zu erschweren, wobei keine wesentliche Erschwerung in der Erhebung einer Gebühr liegt; zum Beispiel für die Bereithaltung eines Radio- oder Fernsehgerätes oder für die Benutzung einer Stadtbibliothek. Eine interessante Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 5 I 1 - 3. Alt. GG ist der „Satellitenschüssel-Beschluss“ vom 10. März 1993 (1 BvR 1192/92)²⁹⁵.

²⁹³ NJW 1989, 1369.

²⁹⁴ Literaturhinweis

Mehr zur Freiheit der Meinungsäußerung und -verbreitung finden Sie in dem Aufsatz von Grimm: Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; NJW 1995, 1697. Zu den beiden „Soldatenmörder-Beschlüssen“ des Bundesverfassungsgerichts sei empfohlen der Aufsatz von Gounakalis: Soldaten sind Mörder; NJW 1996, 481.

²⁹⁵ NJW 1993, 1252.

Darin führt das Bundesverfassungsgericht unter anderem aus, der Grundrechtsschutz erstreckt sich auch auf die Voraussetzungen zur individuellen Erschließung allgemein zugänglicher Informationsquellen, so dass die Errichtung einer Parabolantenne zum Empfang der über Satelliten ausgestrahlten Radio- und Fernsehprogramme in den Schutzbereich des Grundrechts auf Informationsfreiheit falle.²⁹⁶

cc. Freiheit der Presse

Die Pressefreiheit hat in Deutschland noch keine lange Tradition. So hieß es zum Beispiel in § 156 I Nr. 20 des teilweise noch bis zum 31. Dezember 1899 gültigen Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten²⁹⁷:

„Jeder gute Untertan zeige Mängel des öffentlichen Wesens der Obrigkeit an, mache aber kein Geräusch davon in publico.“

Der Begriff „Presse“ ist weit auszulegen. Er umfasst nicht nur die Erzeugnisse des Buchdrucks, sondern alle zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen, wie zum Beispiel auch Fotokopien. Diesem verfassungsrechtlichen Pressebegriff entsprechen die Begriffsbestimmungen der landesrechtlichen Pressegesetze, zum Beispiel § 7 des *Pressegesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Landespressegesetz NRW)* vom 24. Mai 1966 (GV.NRW.S. 340) mit späteren Änderungen²⁹⁸. Geschützt ist die Wahrnehmung aller wesensmäßig mit der Pressearbeit im Zusammenhang stehenden Tätigkeiten von der Verschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung unter Einbeziehung der pressetechnischen Hilfstätigkeiten, wie zum Beispiel des Drucks und des Vertriebs.

²⁹⁶ Literaturhinweis

Weitere Einzelheiten zur Freiheit der Information finden Sie in dem Aufsatz von Lerche: Aktuelle Grundfragen der Informationsfreiheit; Jura 1995, 561.

²⁹⁷ ALR; in Kraft seit dem 01. Juni 1794.

²⁹⁸ von Hippel-Rehborn Nr. 150.

Die Landespressegesetze konkretisieren dies, indem sie die Behörden verpflichten, den Vertretern der Presse die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienenden Auskünfte zu erteilen; vgl. § 4 Landespressegesetz NRW. Die Pressefreiheit gewährt nicht nur subjektive/persönliche Rechte für die in der Presse tätigen Personen. Geschützt ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht²⁹⁹ auch die Einrichtung der Presse selbst (= Institutsgarantie).³⁰⁰

dd. Freiheit der Berichterstattung

Fall³⁰¹:

Der Dachdecker Erich Honecker ist beim Landgericht Berlin wegen seiner Verantwortlichkeit für Hunderte von Schießbefehlstoten an der deutsch-deutschen Grenze und an der Berliner Mauer angeklagt. Der Beginn der Hauptverhandlung ist auf den 12. November 1992, 09.30 Uhr, terminiert. Der Vorsitzende Richter der zuständigen Schwurgerichtskammer hat gemäß § 176 GVG angeordnet, dass Fernsehaufnahmen innerhalb des Sitzungssaales verboten sind. Die ARD, das ZDF sowie die Privatsender RTLplus und SAT 1 haben hiergegen beim Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, dem Vorsitzenden der 27. großen Strafkammer des Landgerichts Berlin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, Fernsehaufnahmen vor dem Beginn und nach dem Ende der Verhandlung zuzulassen.

Die Verfassungsbeschwerdeführer könnten durch das Aufnahmeverbot des Vorsitzenden in ihrem Grundrecht auf freie Berichterstattung aus Art. 5 I 2 - 2. Alt. GG verletzt sein.

²⁹⁹ BVerfGE 20, 162 (175).

³⁰⁰ Literaturhinweis

Mehr zur Freiheit der Presse finden Sie in dem Aufsatz von
Kunig: Die Pressefreiheit; Jura 1995, 589.

³⁰¹ nach den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 11. November 1992
(1 BvR 1595 und 1606/92); BVerfGE 87, 334 und NJW 1992, 3288
und vom 14. Juli 1994 (Entscheidung zur Hauptsache); NJW 1995, 184.

Rundfunk im Sinne dieser Vorschrift ist jede Übermittlung von Gedankeninhalten an die Öffentlichkeit in Form von physikalischen, insbesondere elektromagnetischen Wellen. Dazu gehören mithin das Radio und das Fernsehen, wobei es gleichgültig ist, ob die Übermittlung der Sendung mittels Kabel oder drahtlos erfolgt. In den Schutzbereich des Grundrechts auf freie Berichterstattung fällt nicht nur das Recht frei von staatlicher Einflussnahme zu berichten, sondern auch die für eine Berichterstattung erforderliche Tatsachenermittlung vorzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb die beantragte einstweilige Anordnung erlassen und den Vorsitzenden Richter der Schwurgerichtskammer angewiesen, im Sitzungssaal Fernsehaufnahmen zuzulassen; wegen § 169 Satz 2 GVG aber nur vor Beginn und nach dem Ende des jeweiligen Hauptverhandlungsabschnitts.³⁰²

ee. Freiheit von der Zensur

Es ist zu unterscheiden zwischen der Vorzensur (Einwilligung vor der Veröffentlichung) und der Nachzensur (Einziehung nach der Veröffentlichung). Nach herrschender Meinung bezieht sich das Zensurverbot des Art. 5 I 3 GG nur auf die Vorzensur, so dass die Veröffentlichung einer Meinungsäußerung nicht von einer Einwilligung durch den Staat abhängig gemacht werden darf. Erlaubt ist dagegen die Nachzensur, also das repressive Einschreiten gegen eine die Schranken des Art. 5 II GG überschreitende Meinungsäußerung.³⁰³

³⁰² Rechtsprechungs- und Literaturhinweis

Eine weitere interessante Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Bildberichterstattung über Gerichtsverfahren ist der Beschluss der 3. Kammer des 1. Senats vom 11. Januar 1996 (1 BvR 2623/95); NJW 1996, 581. Es ist vor dem Hintergrund des Strafverfahrens gegen die Mitglieder des „Nationalen Verteidigungsrates“ der früheren DDR (unter anderem Egon Krenz) wegen des Vorwurfs des Totschlags an der früheren innerdeutschen Grenze ergangen. Das Bundesverfassungsgericht kommt in ihm zu dem Ergebnis, dass die Persönlichkeitsrechte der beteiligten Personen gegenüber dem Recht eines (privaten) Fernsehunternehmens auf freie Berichterstattung überwiegen. Dazu auch der Aufsatz von Huff: Fernsehöffentlichkeit im Gerichtsverfahren - Kippt das Bundesverfassungsgericht § 169 Satz 2 GVG? Jura 1996, 571.

³⁰³ Mehr zu Art. 5 II GG enthält der Aufsatz von Gornig: Die Schrankentrias des Art. 5 II GG; JuS 1988, 274.

f. Ehe und Familie

Art. 6 GG gibt dem Staat für den Umgang mit der Familie, Eltern und Kindern verbindliche Maßstäbe vor. Zu diesem Zweck enthält Art. 6 GG mehrere Grundrechte, die mit unterschiedlichem Inhalt den Schutz der Familie gewährleisten. Es sind dies:

- Ø der besondere Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 I GG)
- Ø das Elternrecht (Art. 6 II und III GG)
- Ø der Mutterschutz (Art. 6 IV GG)
- Ø das besondere Gleichheitsrecht des nichtehelichen Kindes (Art. 6 V GG).

aa. besonderer Schutz von Ehe und Familie

Dem Art. 6 I GG liegt das Bild der „verweltlichten“ Ehe zu Grunde. Danach ist Ehe

„die frei vereinbarte, rechtlich anerkannte, auf Dauer angelegte und damit grundsätzlich unauflösbare Verbindung von Mann und Frau zur umfassendsten und engsten Lebensgemeinschaft, die durch Eheschließung in den rechtlich vorgesehenen Formen (BGB; PStG) begründet wird.“

Nicht unter den Ehebegriff des Art. 6 I GG fallen so genannte „Scheinehen“, also solche Ehen, die nicht auf eine eheliche Lebensgemeinschaft ausgerichtet sind, sondern den „Eheschließenden“ nur die Vorteile der Ehe sichern sollen wie zum Beispiel das günstigere Ehegattensplitting im Einkommensteuerrecht oder die einfachere Aufenthaltserlaubnis nach § 28 I 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes³⁰⁴.

³⁰⁴ Sartorius I Nr. 565.

Ebenfalls nicht unter den Begriff der Ehe im Sinne des Art. 6 I GG fallen die nichtehelichen Lebensgemeinschaften. Sie stehen lediglich unter dem Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG.³⁰⁵

Familie im Sinne des Art. 6 I GG ist die Gemeinschaft der Eltern mit ihren Kindern, wobei die Gemeinschaft auf einer natürlichen Verwandtschaft (leibliche Kinder) oder auf einer rechtlichen Verwandtschaft (adoptierte Kinder) beruhen kann. Nichteheliche Lebensgemeinschaften, aus denen Kinder hervorgegangen sind, werden nicht als Familie im Sinne des Art. 6 I GG angesehen³⁰⁶. Art. 6 I GG enthält eine Instituts-garantie für Ehe und Familie, so dass der einfache Gesetzgeber Ehe und Familie nicht ohne Verfassungsänderung abschaffen darf. Daneben schützt Art. 6 I GG in seiner Eigenschaft als Abwehrrecht vor nicht gerechtfertigten Eingriffen in den Schutzbereich von Ehe und Familie durch die staatliche Gewalt. Beispiele:

- Ø Durch das Ehegattensplitting im Einkommensteuerrecht dürfen Eheleute nicht schlechter gestellt werden als wenn sie unverheiratet wären
- Ø So genannte „Ehegattenklauseln“ in Verwaltungsrichtlinien, wonach Beamtenbewerber nicht eingestellt werden, wenn der Ehepartner bereits vollzeitbeschäftigter Beamter ist, greifen in das Grundrecht aus Art. 6 I GG in unzulässiger Weise ein³⁰⁷.

³⁰⁵ Rechtsprechungshinweis

Zum Begriff der Ehe im Sinne des Art. 6 I GG ist aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erwähnenswert der Beschluss der 3. Kammer des 1. Senats vom 04. Oktober 1993 (1 BvR 640/93). In diesem Dreier-Beschluss, der als Vorsitzendenunterschrift diejenige des späteren Bundespräsidenten Roman Herzog trägt, geht es darum, ob es der Art. 6 I GG mit seinem Ehebegriff ermöglicht, dass auch gleichgeschlechtliche Paare heiraten können. Das Bundesverfassungsgericht verneint diese Frage mit der Begründung, die Ehe nach Art. 6 I GG sei die Verbindung von Mann und Frau. Der Beschluss ist unter anderem veröffentlicht in der NJW 1993, 3058.

³⁰⁶ BSG; NJW 1988, 3036 (3038).

³⁰⁷ VG Saarlouis; DVBl. 1978, 761 (762).

Problematisch ist in diesem Zusammenhang die Eigentumsvermutung zu Gunsten der Gläubiger eines Ehegatten nach § 1362 BGB und die sich für die Zwangsvollstreckung daran anknüpfende Gewahrsamsvermutung nach § 739 ZPO. Durch die §§ 1362 BGB; 739 ZPO kann der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung in der gemeinsamen Wohnung durchführen, auch wenn sich der Schuldtitel nur gegen einen der Ehegatten richtet. Bei einem unverheirateten Paar wäre dagegen die Zustimmung des anderen Partners erforderlich (§ 809 ZPO). Da sich hier Eheleute also schlechter stehen als Unverheiratete, werden die §§ 1362 BGB; 739 ZPO von einer verbreiteten Meinung wegen Verstoßes gegen Art. 6 I GG für verfassungswidrig gehalten³⁰⁸.

Schließlich enthält der Art. 6 I GG eine wertentscheidende Grundsatznorm. Daraus ergibt sich, dass dem Staat nicht nur die Aufgabe obliegt, Ehe und Familie vor Beeinträchtigungen Dritter zu schützen, sondern dass er auch verpflichtet ist, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern. Diese Förderungspflicht ist insbesondere im Hinblick auf die Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlage der Familie, die den Zusammenhalt derselben sichert, zu betrachten. Beispiele:

- Ø das absolute Veräußerungsverbot nach § 1365 BGB
- Ø das Veräußerungsverbot für Haushaltsgegenstände nach § 1369 BGB
- Ø die gesetzliche Prozess-Standschaft nach § 1368 BGB.³⁰⁹

³⁰⁸ vgl. Pawlowski; DGVZ 1988, 97 und Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Auflage, Köln 1999, Rdnr. 241 am Ende m.w.N.

³⁰⁹ Literaturhinweis

Mehr zu Art. 6 I GG finden Sie in den Aufsätzen von Gusy: Der Grundrechtsschutz von Ehe und Familie; JA 1986, 183 von Loschelder: Staatlicher Schutz für Ehe und Familie; FamRZ 1988, 333 und von Ott: Die Begriffe „Ehe und Familie“ in Art. 6 I GG; NJW 1998, 117.

bb. Elternrecht

Art. 6 II und III GG enthält zunächst eine institutionelle Garantie der Erziehung durch die Eltern, so dass beispielsweise eine Kollektiverziehung außerhalb der Familie unmöglich ist. Zugleich begründet Art. 6 II und III GG aber auch eine zu fördernde Verpflichtung der Eltern zur Kindererziehung. Aus der Förderungspflicht des Staates (... zuvörderst ...) ergibt sich aber kein Anspruch auf die Bereitstellung von Erziehungseinrichtungen, wie zum Beispiel eines Kindergartenplatzes. Art. 6 II GG verwendet die Begriffe „Pflege“ und „Erziehung“, wobei beiden Begriffen die Sorge für das körperliche und seelische Wohl des Kindes gemeinsam ist. Das Elternrecht ist in verschiedener Weise Begrenzungen unterworfen:

- Ø Indem Art. 6 II 1 GG ausdrücklich „zuvörderst“ die Rolle der Eltern erwähnt, wird nicht nur deren primäre Verantwortung für das Kind hervorgehoben, sondern gleichzeitig klargestellt, dass auch dem Staat Aufgaben bei der Kindererziehung zufallen können, vor allem im Rahmen der Schulausbildung
- Ø Gemäß Art. 6 II 2 GG wacht die staatliche Gemeinschaft über die Betätigung der Eltern bei der Pflege und Erziehung der Kinder. Dieses so genannte „Wächteramt“ des Staates wird wahrgenommen von den Jugendämtern nach den Vorschriften des SGB VIII³¹⁰ und vom Vormundschaftsgericht (vgl. §§ 1626 ff. BGB und 1666 ff. BGB).

cc. Mutterschutz

Die Vorschrift des Art. 6 IV GG enthält einen bindenden Auftrag an den Gesetzgeber, eine verfassungsrechtliche Wertentscheidung und ein Grundrecht. Sie ist lex specialis zum Sozialstaatsprinzip und rechtfertigt Ungleichbehandlungen von Mann und Frau sowie wegen des Geschlechts, soweit sie an die Mutterschaft anknüpfen (zum Beispiel Mutterschaftsurlaub für die Frau, aber kein Vaterschaftsurlaub für den Mann).

³¹⁰ Schönfelder Nr. 46.

Darüber hinaus wirkt Art. 6 IV GG auch als Diskriminierungsverbot, so dass es zum Beispiel unzulässig ist, in der Schwangerschaft einer Beamtenbewerberin einen Mangel der Eignung im Sinne des Art. 33 II GG zu erblicken. Der Mutterschutz wird durch weitere Regelungen konkretisiert, wie zum Beispiel:

Ø für Frauen, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen durch das *Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz - MuSchG)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juni 2002 (BGBl. I S. 2318) mit späteren Änderungen³¹¹

Ø für Frauen, die in einem Beamtinnen- oder Richterinnenverhältnis stehen durch die *Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen im Lande Nordrhein-Westfalen (MuSchVB)* in der Fassung vom 04. Juli 1968 (GV.NRW.S. 230) mit späteren Änderungen³¹².

Dort finden sich Schutzmechanismen wie Dienstbefreiung, Stillzeitpausen, Überstundenverbot, ...³¹³

dd. besonderes Gleichheitsrecht des nichtehelichen Kindes

Art. 6 V GG enthält den bindenden Verfassungsauftrag, den nichtehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern. Insoweit verlangt Art. 6 V GG aber keine schematische Übertragung der für eheliche Kinder geltenden Rechtsvorschriften auf die nichtehelichen Kinder, sondern nur, dass deren Situation möglichst gleichwertig gestaltet werden soll.

³¹¹ Schönfelder Nr. 79.

³¹² von Hippel-Rehborn Nr. 37b.

³¹³ Literaturhinweis

Wer mehr zum Mutterschutz wissen will, lese den Aufsatz von Schleicher: Mutterschutz und Grundgesetz; BB 1985, 340.

Der Bundesgesetzgeber hat einen Teil des bindenden Verfassungsauftrags aus Art. 6 V GG erfüllt durch Erlass des am 01. Juli 1970 in Kraft getretenen Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEhelG) vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1243) mit späteren Änderungen. Durch das NEhelG wurde unter anderem:

- Ø der § 1589 II alte Fassung BGB aufgehoben. Er stellte die Fiktion auf, dass das nichteheliche Kind mit seinem leiblichen Vater als nicht verwandt gilt.
- Ø ein Erbrecht des nichtehelichen Kindes auch nach seinem Vater eingeführt, wobei sich wegen des bis zum Ablauf des 31. März 1998 geltenden § 1934a alte Fassung BGB häufig keine reale Erbenstellung ergab, sondern nur ein schuldrechtlicher Erbersatzanspruch auf Zahlung von Geld. Das Bundesverfassungsgericht hielt den früheren § 1934a alte Fassung BGB für vereinbar mit Art. 6 V GG³¹⁴.
- Ø ein schuldrechtlicher Anspruch des nichtehelichen Kindes gegen seinen Vater auf Zahlung eines vorzeitigen Erbausgleichs geschaffen, § 1934d BGB in der bis zum Ablauf des 31. März 1998 geltenden Fassung. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass der vorzeitige Erbausgleich nach § 1934d alte Fassung BGB mit Art. 6 V GG vereinbar war³¹⁵.

Eine besondere Problematik im Rahmen des Art. 6 V GG stellt die Übergangsregelung des Art. 12 § 10 II 1 NEhelG dar. Danach bleiben für die erbrechtlichen Verhältnisse eines vor dem 01. Juli 1949 geborenen nichtehelichen Kindes im Verhältnis zu seinem Vater die Vorschriften des alten Nichtehelichenrechts selbst dann noch maßgebend, wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des neuen Nichtehelichenrechts verstorben ist, also ab dem 01. Juli 1970. Somit gilt für nichteheliche Kinder, die bis einschließlich des 30. Juni 1949 oder früher geboren sind, der alte § 1589 II BGB.

³¹⁴ vgl. Beschluss vom 18. November 1986 (1 BvR 1365/84); BVerfGE 74, 33 und NJW 1987, 1007.

Hier hat das Bundesverfassungsgericht nur den früheren § 1934c BGB wegen Verstoßes gegen Art. 6 V GG für verfassungswidrig und für nichtig erklärt.

³¹⁵ vgl. Beschluss vom 03. November 1981 (1 BvL 11/77, 85/78 und 1 BvR 47/81); BVerfGE 58, 377 und NJW 1982, 565.

Also besteht zwischen diesen nichtehelichen Kindern und Ihrem Vater keine Verwandtschaft für die erbrechtlichen Verhältnisse und deshalb auch kein gesetzliches Erbrecht, das ja gerade an die Verwandtschaft anknüpft! Ein vor dem 01. Juli 1949 geborenes nichteheliches Kind geht also nach seinem Vater bezüglich eines gesetzlichen Erbrechts immer leer aus und hat somit auch keinen Pflichtteilsanspruch. Das Bundesverfassungsgericht ist der Meinung, die Übergangsregelung des Art. 12 § 10 II 1 NEhelG sei mit Art. 6 V GG vereinbar³¹⁶.

Der Bundesgesetzgeber hat einen weiteren Teil des bindenden Verfassungsauftrags aus Art. 6 V GG erfüllt durch Erlass:

Ø des *Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG)* vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942)

Ø des *Gesetzes zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz - ErbGleichG)* vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2968). Danach werden ab dem 01. April 1998 unter anderem die §§ 1934a bis 1934e BGB (alte Fassung) aufgehoben. Ein nichteheliches Kind wird also nunmehr nicht nur Erbersatzberechtigter, sondern realer Miterbe, hat dafür andererseits aber auch keinen schuldrechtlichen Anspruch mehr auf Zahlung eines vorzeitigen Erbausgleichs. Zu beachten ist die Übergangsvorschrift des Art. 225 EGBGB, wonach die bis zum Ablauf des 31. März 1998 geltenden Vorschriften weiter anzuwenden sind (also unter anderem die §§ 1934a bis 1934e BGB alte Fassung), wenn der Erblasser vor dem 01. April 1998 gestorben ist.

Zu beachten ist weiter, dass weder durch das KindRG noch durch das ErbGleichG die bereits erwähnte Übergangsregelung des Art. 12 § 10 II 1 NEhelG aufgehoben wurde. Ein vor dem 01. Juli 1949 geborenes nichteheliches Kind geht also nach seinem Vater bezüglich eines gesetzlichen Erbrechts weiterhin leer aus und hat somit auch weiterhin keinen Pflichtteilsanspruch.

³¹⁶ vgl. Beschluss vom 08. Dezember 1976 (1 BvR 810/70, 57/73 und 147/76); BVerfGE 44, 1 und NJW 1977, 1677.

Der Bundestag hat diese rechtspolitisch stark umstrittene Regelung gegen den Bundesrat ausdrücklich gemäß Art. 77 IV 1 GG mit der Kanzlermehrheit durchgesetzt.³¹⁷

g. Eigentum und Erbrecht

Gemäß Art. 14 I 1 GG werden das Eigentum und das Erbrecht gewährleistet. Es handelt sich dabei um zweierlei, nämlich um eine

- Ø Institutsgarantie, d.h. das Eigentum und das Erbrecht werden als Rechtsinstitute garantiert, die der freien und selbstverantwortlichen Lebensgestaltung dienen
- Ø Individualgarantie, d.h. das Eigentum und das Erbrecht werden als subjektive Rechte des Einzelnen gegen den Staat auf Freiheit vor Eingriffen in diese garantiert.

Träger des Grundrechts auf Eigentum und auf Erbrecht sind zum einen alle natürlichen Personen und zum anderen gemäß Art. 19 III GG inländische juristische Personen und sonstige Personenvereinigungen wie zum Beispiel oHG und KG.

aa. Begriff des Eigentums und des Erbrechts

Zum Eigentum finden sich in den §§ 903 ff. BGB Regelungen. Danach ist das Eigentum das volle, umfassendste und stärkste dingliche Recht an einer Sache, also an einem körperlichen Gegenstand im Sinne der §§ 90 ff. BGB. Der Begriff „Eigentum“ in Art. 14 GG deckt sich jedoch nicht mit dem Begriff „Eigentum“ im Sachenrecht.

³¹⁷ Literaturhinweis

Einen Überblick über das Erbrechtsgleichstellungsgesetz - ErbGleichG gibt der Aufsatz von Böhm: Die Neuregelung des Erbrechts nichtehelicher Kinder; NJW 1998, 1043.

Eigentum im Sinne des Art. 14 GG ist viel mehr als nur das umfassendste Recht an einem körperlichen Gegenstand. Eigentum im Sinne des Art. 14 GG ist zum einen jede privatrechtliche vermögenswerte Rechtsposition, also zum Beispiel:

- Ø das Eigentum im Sinne des Sachenrechts an beweglichen körperlichen Gegenständen und Grundstücken
- Ø alle beschränkten dinglichen Rechte
- Ø die schuldrechtlichen Nutzungsrechte des Mieters oder Pächters
- Ø Patent-, Urheber- und Warenzeichenrechte
- Ø alle Rechte im Sinne des § 823 I BGB
- Ø private Fischerei- und Jagdausübungsrechte.

Zum anderen können auch öffentlich-rechtliche Vermögenspositionen Gegenstand des Eigentums im Sinne des Art. 14 GG sein. Öffentlich-rechtliche Vermögenspositionen unterfallen aber nicht ohne weiteres dem Schutz der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Vielmehr sind nur solche Rechte in den Eigentumsbegriff einzubeziehen, welche einerseits auf erheblichen Eigenleistungen des Einzelnen beruhen und andererseits der Sicherung seiner Existenz dienen. Hingegen bleibt der Eigentumsschutz solchen öffentlich-rechtlichen Ansprüchen versagt, welche auf einseitiger Gewährung des Staates in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht beruhen. Dementsprechend wurde eine von Art. 14 GG geschützte öffentlich-rechtliche Rechtsposition zum Beispiel bejaht für:

- Ø Sozialversicherungsrenten und die darauf bezogenen Anwartschaften³¹⁸
- Ø für die Beitragsfreiheit in der Rentenkrankenversicherung³¹⁹
- Ø für den Anspruch auf Steuerrückerstattung³²⁰
- Ø für den Anspruch auf das Arbeitslosengeld nach dem früheren Arbeitsförderungs-gesetz (AFG)³²¹; jetzt SGB II.

³¹⁸ BVerfGE 53, 257 (290) und 66, 234 (247).

³¹⁹ BVerfGE 69, 272 (305).

³²⁰ BVerfGE 70, 278 (285).

³²¹ BVerfGE 72, 99 und NJW 1986, 1159.

Verneint wurde dagegen eine von Art. 14 GG geschützte öffentlich-rechtliche Rechtsposition zum Beispiel für den Anspruch auf:

- Ø Gewährung einer Wohnungsbauprämie³²²
- Ø Gewährung zins- und tilgungsbegünstigter Darlehen aus Mitteln der Wohnungsfürsorge³²³
- Ø Zahlung von Kindergeld³²⁴.

Unter „Erbrecht“ im Sinne des Art. 14 GG ist zum einen die Gesamtheit der Rechtsnormen zu verstehen, die den Übergang von Rechten und Pflichten anlässlich des Todes einer Person in die Hand einer anderen Person regeln und zum anderen die Summe der Berechtigungen, die der Erbe erlangt. Grundlegende Gewährleistungen des Erbrechts betreffen zum einen die Anerkennung des Instituts der Privaterbfolge sowie zum anderen die Testierfreiheit.

bb. Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie Sozialbindung

Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 I 2 GG liegen vor, wenn die Eigentumsbefugnisse des Betroffenen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage eingeschränkt werden oder in abstrakt und genereller Weise für die Zukunft neue Pflichten begründet werden. Sozialbindung im Sinne des Art. 14 II GG ist die für jedermann geltende Grenze aus der Allgemeinbezogenheit des Eigentums, die ausschließlich an Gesichtspunkte anknüpft, die in der Besonderheit der Sache selbst begründet sind. Danach sind zum Beispiel folgende Beeinträchtigungen des Eigentums von Art. 14 I 2, II GG gedeckt, also rechtmäßig:

³²² BVerfGE 48, 403 (413).

³²³ BVerfG NJW 1986, 2561.

³²⁴ BSG NJW 1987, 463.

- Ø generelle Bauverbote in bestimmten Bereichen wie zum Beispiel im Naturschutz- oder Wasserschutzgebiet
- Ø gesetzliche Vorschriften, die eine umweltbelastende Nutzung des Eigentums verbieten wie zum Beispiel das Verbot der Schweinemästerei in einem Wohngebiet
- Ø Eintragung in die Denkmalliste mit den sich daraus ergebenden Beschränkungen³²⁵
- Ø die Einrichtung von Fußgängerbereichen durch das Zeichen 242 zu § 41 II Nr. 5 StVO
- Ø Regelungen zur Sperrzeit in einer Schank- und Speisewirtschaft wie zum Beispiel die Sperrzeit von 01.00 Uhr bis 6.00 Uhr gemäß § 4 I 2 der nordrhein-westfälischen Gaststättenverordnung³²⁶
- Ø Regelungen zum Mieterschutz wie zum Beispiel die §§ 573 ff. BGB.

cc. Enteignung

Enteignung ist jede über die allgemeinen gesetzlichen Schranken hinausgehende Entziehung oder Beschränkung des Eigentums durch die öffentliche Gewalt, durch die dem Einzelnen ein besonderes Opfer zu Gunsten der Gemeinschaft abverlangt wird. Art. 14 III GG lässt eine Enteignung unter folgenden Voraussetzungen zu:

- Ø Der mit der Enteignung verfolgte Zweck muss dem Wohl der Allgemeinheit dienen (Art. 14 III 1 GG). Fiskalische Interessen genügen also nicht. Eine Enteignung für ein rechtswidriges Vorhaben dient nie dem Wohl der Allgemeinheit, so dass zunächst immer die Rechtmäßigkeit des Vorhabens nach den allgemeinen Vorschriften zu prüfen ist, wie zum Beispiel nach dem Raumplanungs- oder landesrechtlichen Bauordnungsrecht.

³²⁵ vgl. zum Beispiel Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen (Denkmalschutzgesetz NRW - DSchG NRW) vom 11. März 1980 (GV.NRW.S. 226) mit späteren Änderungen - von Hippel-Rehborn Nr. 116.

³²⁶ Verordnung zur Ausführung des Gaststättengesetzes (Gaststättenverordnung - GastV) vom 27. Januar 1997 (GV.NRW.S. 17) - von Hippel-Rehborn Nr. 159.

Fällt der mit der Enteignung verfolgte Allgemeinwohlzweck später weg, kann der Enteignete die Rückübereignung verlangen.

- Ø Die Enteignung darf nur durch Gesetz (so genannte „Legalenteignung“) oder auf Grund eines Gesetzes (so genannte „Administrativenteignung“) erfolgen, das sowohl die Art der Entschädigung regelt (zum Beispiel Geld- oder Naturalersatz) als auch deren Ausmaß. Diese in Art. 14 III 2 GG enthaltene Regelung wird als die „Juktimklausel“ bezeichnet, denn wenn eine dem Art. 14 III 2 GG entsprechende Entschädigungsregelung fehlt, ist das ganze Enteignungsgesetz verfassungswidrig und damit nichtig.

Beispiele für ein rechtmäßiges Enteignungsgesetz:

- Ø §§ 85 ff. des *Baugesetzbuches (BauGB)* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414) mit späteren Änderungen³²⁷
- Ø *Gesetz über Enteignung und Entschädigung für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesenteignungs- und Entschädigungsgesetz NRW - EEG NRW)* vom 20. Juni 1989 (GV.NRW.S. 366)³²⁸.

Art. 14 III 4 GG bestimmt, dass Streitigkeiten über die Höhe der Enteignungsentschädigung von den ordentlichen Gerichten im Sinne des § 12 GVG zu entscheiden sind. Damit ergibt sich in Enteignungssachen ein zweigleisiger Rechtsweg, denn wenn die Rechtmäßigkeit eines Enteignungsverwaltungsakts überprüft werden soll ist nach erfolglosem Widerspruchsverfahren die Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht statthaft. Dies folgt aus der Vorschrift des § 40 I 1 VwGO, wonach grundsätzlich alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art von den allgemeinen Verwaltungsgerichten zu entscheiden sind.

³²⁷ Sartorius I Nr. 300.

³²⁸ von Hippel-Rehborn Nr. 128.

Wie bei jeder Maßnahme der öffentlichen Gewalt muss der aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 II, III; 28 I 1 GG) folgende und bereits besprochene Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten sein.³²⁹

h. Justizgrundrechte

Im Folgenden sollen die so genannten „Justizgrundrechte“ besprochen werden. Es handelt sich dabei um:

- Ø die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 I GG)
- Ø den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG)
- Ø das Verbot rückwirkender Strafgesetze (Art. 103 II GG)
- Ø das Verbot mehrmaliger Bestrafung (Art. 103 III GG)
- Ø die Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung (Art. 104 GG).

Die Verletzung dieser Rechte kann gemäß Art. 93 I Nr. 4 a GG mit der Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht gerügt werden. Es handelt sich bei den Justizgrundrechten also um so genannte „grundrechtsgleiche Rechte“.

³²⁹ Literaturhinweis

Mehr zu den Grundrechten aus Art. 14 GG finden Sie in den Aufsätzen von
Böhmer: Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der
Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; NJW 1988, 2561 von
Krohn: Enteignung und Inhaltsbestimmung des Eigentums in der neueren Rechtsprechung
des BGH; ZfBR 1994, 5 von
Rennert: Eigentumsbindung und Enteignung nach der höchstrichterlichen
Rechtsprechung; VBIBW 1995, 41 von
Schmitz-Aßmann: Formen der Enteignung (Art. 14 II GG); JuS 1986, 833 und von
Schoch: Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG; Jura 1989, 113.

aa. Garantie des gesetzlichen Richters

Gemäß Art. 101 I 1 GG sind Ausnahmegerichte unzulässig. Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass sie in Abweichung von der normalen Zuständigkeit besonders gebildet werden zur Entscheidung einzelner konkreter oder individuell bestimmter Fälle. Die unzulässigen Ausnahmegerichte nach Art. 101 I 1 GG sind zu unterscheiden von den zulässigen Sondergerichten nach Art. 101 II GG. Bei letzteren handelt es sich um solche Gerichte, die im Voraus für bestimmte Sachgebiete abstrakt und generell zur Entscheidung berufen sind, wie zum Beispiel:

- Ø die auf Grund des § 14 GVG zugelassenen Schifffahrtsgerichte wie zum Beispiel die Rheinschifffahrtsgerichte³³⁰ und die Moselschifffahrtsgerichte³³¹
- Ø die Ehrengerichte für Rechtsanwälte gemäß §§ 92 ff. BRAO³³².

Gemäß Art. 101 I 2 GG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Das Prinzip des gesetzlichen Richters besagt, dass sowohl die Spruchkörper als auch der/die einzelnen Richter, die in einer Rechtsangelegenheit zu entscheiden haben, im Voraus feststehen. Wer danach gesetzlicher Richter ist, ergibt sich aus den jeweiligen Zuständigkeitsvorschriften in Verbindung mit den Geschäftsverteilungsplänen der §§ 21e und 21g GVG. Durch diese Regelung soll einer Manipulation einer Gerichtsentscheidung durch Veränderung des zuständigen Gerichts oder/und der Zusammensetzung der Richterbank vorgebeugt werden.

³³⁰ §§ 34 ff. der Revidierten Mannheimer Rheinschifffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 in der Neufassung vom 11. März 1969 (BGBl. II S. 597) - Sartorius II Nr. 340.

³³¹ §§ 35 ff. des Vertrages vom 27. Oktober 1956 zwischen der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik und dem Großherzogtum Luxemburg über die Schiffbarmachung der Mosel (BGBl. II S. 1837, 1849).

³³² Schönfelder Nr. 98

Beispiel:

Der Dachdecker Erich Honecker ist als hundertfacher Mörder beim Landgericht Berlin angeklagt. Um ein möglichst hartes Urteil zu erreichen, wird zu Prozessbeginn die für den Buchstaben H zuständige Schwurgerichtskammer mit Richtern besetzt, von denen bekannt ist, dass sie gegenüber Honecker und der früheren DDR eine besonders energische Linie vertreten. Hier liegt ein Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG vor, der gerade eine solche Konstellation verhindern will. Die Garantie des gesetzlichen Richters will also die Objektivität der Justiz und das Vertrauen in sie sichern.

Ein besonderes Problem im Rahmen des Art. 101 I 2 GG ist die so genannte „Überbesetzung“ der Kollegialgerichte. So ist zum Beispiel eine Zivilkammer eines Landgerichts nach dem Leitbild des § 75 GVG mit einem Vorsitzenden Richter (Besoldungsgruppe R 2) und zwei besitzenden Richtern (Besoldungsgruppe R 1) besetzt. Um Planstellen der höheren Besoldungsgruppe R 2 einzusparen, besetzen viele Träger der Landgerichte deren Kammern mit mehr als zwei besitzenden Richtern. Da immer nur drei Richter entscheiden, gibt es verschiedene Kombinationen von so genannten „Sitzgruppen“, mit denen eine Entscheidung getroffen wird. Das Bundesverfassungsgericht hat der Überbesetzung der Kollegialgerichte jedoch unter Hinweis auf Art. 101 I 2 GG Grenzen gesetzt, und zwar in seinen bis heute grundlegenden Beschlüssen vom 24. März 1964 (2 BvR 42, 83, 89/63)³³³ und vom 03. Februar 1965 (2 BvR 166/64)³³⁴. In dem Beschluss vom 24. März 1964 führt das Bundesverfassungsgericht aus:

" ... Jedenfalls ist eine Kammer nicht mehr in einer mit Art. 101 I 2 GG zu vereinbarenden Weise besetzt, wenn die Zahl ihrer ordentlichen Mitglieder gestattet, dass sie in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht sprechen oder dass der Vorsitzende drei Spruchkörper mit je verschiedenen Beisitzern bilden kann.“

³³³ BVerfGE 17, 294 (301) und NJW 1964, 1020 (1021).

³³⁴ BVerfGE 18, 344 (350) und NJW 1965, 1219 (1220).

Danach dürfen einer Zivilkammer eines Landgerichts höchstens vier beisitzende Richter zugeteilt werden. Entsprechendes gilt für alle anderen Kollegialgerichte. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts machen Verstöße gegen Art. 101 I 2 GG eine gerichtliche Entscheidung aber nicht notwendig nichtig, sondern nur angreifbar³³⁵. Dies ergibt sich auch zum Beispiel aus den §§ 338 Nr. 1 StPO oder 547 Nr. 1 ZPO, wonach ein Urteil nicht nichtig ist, sondern nur revisibel, wenn das erkennende Gericht vorschriftswidrig besetzt war, also nicht die gesetzlichen Richter entschieden haben. Einen Sonderfall stellt in diesem Zusammenhang der § 8 IV RPfIG dar. Danach ist ein vom Rechtspfleger wahrgenommenes Geschäft unwirksam - also nicht bloß anfechtbar -, wenn es ihm vom Rechtspflegergesetz weder übertragen war noch ihm übertragen werden konnte.³³⁶

bb. Anspruch auf rechtliches Gehör

Fall³³⁷:

Der Vollstreckungsschuldner E ist Eigentümer eines Grundstücks, das zwangsversteigert wird. Der Versteigerungsrechtspfleger hat den Verkehrswert des Grundstücks auf Grund eines Gutachtens des Sachverständigen S gemäß § 74a V 1 ZVG auf 1 Mio. EUR festgesetzt.

³³⁵ vgl. BVerfG NJW 1985, 125 (126).

³³⁶ Literaturhinweis

Nähere Einzelheiten zur Garantie des gesetzlichen Richters finden Sie in den Aufsätzen von Gloria: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne; DÖV 1988, 849 und von

Vedder: Ein neuer gesetzlicher Richter? NJW 1987, 526.

Lesenswert ist auch der Beschluss der Vereinigten Großen Senate des BGH (vgl. § 132 GVG) vom 05. Mai 1994 (VGS 1-4/93). Es geht dabei um die Frage, wie präzise die nach § 21g II GVG innerhalb eines Kollegialgerichts vorzunehmende Geschäftsverteilung sein muss. Der Beschluss ist unter anderem veröffentlicht in der NJW 1994, 1735.

³³⁷ nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Mai 1991 (1 BvR 1441/90); NJW 1991, 2757.

E legt gegen diesen Beschluss die nach den §§ 74a V 3 ZVG; 11 I RPfIG statthafte sofortige Beschwerde ein, die der Rechtspfleger gemäß § 572 I 1 ZPO dem Landgericht zur Entscheidung vorlegt. Die Beschwerdekammer holt ein weiteres Verkehrswertgutachten ein, in welchem der Sachverständige T auf einen Verkehrswert von ebenfalls 1 Mio. EUR kommt. Der Berichterstatter der Beschwerdekammer verfügt die formlose Übersendung des weiteren Verkehrswertgutachtens an E mit der Bitte um Stellungnahme binnen eines Monats. Ausweislich des Kanzleistempels wird diese Verfügung ordnungsgemäß ausgeführt. Als nach sechs Wochen noch immer keine Stellungnahme des E vorliegt, weist das Landgericht die sofortige Beschwerde des E gegen den Verkehrswertfestsetzungsbeschluss des Versteigerungsrechtspflegers zurück und lässt die Rechtsbeschwerde nicht zu. Da gemäß § 574 I 1 Nr. 2 ZPO somit eine Rechtsbeschwerde nicht statthaft ist, erhebt E gegen den Zurückweisungsbeschluss des Landgerichts Verfassungsbeschwerde. E macht geltend, sein Anspruch aus Art. 103 II GG auf Gewährung von rechtlichem Gehör sei verletzt worden. Er habe nämlich das nur formlos übersandte weitere Verkehrswertgutachten des Sachverständigen T nicht erhalten und deshalb gegen dieses gegenüber der Beschwerdekammer keine Einwendungen vortragen können. Wie wird das Bundesverfassungsgericht entscheiden?

Das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 103 I GG soll jedem die Möglichkeit geben, sich in einem Prozess mit rechtlichen und tatsächlichen Argumenten zu behaupten, also verhindern, dass mit dem Menschen „kurzer Prozess“ gemacht wird. Dementsprechend erfordert der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs, dass einer gerichtlichen Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zu Grunde gelegt werden, zu denen sich die Beteiligten vorher äußern konnten. Dieses Äußerungsrecht soll den Beteiligten Gelegenheit geben, auf eine bevorstehende gerichtliche Entscheidung Einfluss zu nehmen. Für das Gericht erwächst deshalb aus Art. 103 I GG die Pflicht, vor Erlass seiner Entscheidung zu prüfen, ob den Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör auch tatsächlich gewährt wurde.

Sollte - wie hier - der Pflicht nach Art. 103 I GG durch Übersendung eines Gutachtens genügt werden, so muss sich das Gericht die Überzeugung von der Gewährleistung rechtlichen Gehörs auf geeignete Weise verschaffen. Wird - wie hier - nicht förmlich zugestellt, so hat das Gericht die Möglichkeit, durch Beifügung einer Empfangsbescheinigung oder durch die Verwendung eines Einschreibens mit Rückschein zu überwachen, ob rechtliches Gehör gewährt wurde. Ist dies - wie hier - nicht geschehen und kann - wie hier - der Zugang des Gutachtens nicht in anderer Weise festgestellt werden - zum Beispiel dadurch, dass der Adressat schriftlich auf das Gutachten erwidert hat -, so ist den Anforderungen des Art. 103 I GG nicht genügt. Das Bundesverfassungsgericht stellt also an die praktische Durchführung des Art. 103 I GG hohe Anforderungen. Nach seiner Auffassung durfte das Landgericht nicht auf Grund des Kanzleistempels davon ausgehen, dass E das weitere Verkehrsgutachten des Sachverständigen T auch tatsächlich erhalten hat, denn es bestehe keine Vermutung für den Zugang des formlos mit der Post übersandten Gutachtens weil Postsendungen verloren gehen könnten. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb gemäß § 95 II BVerfGG den Zurückweisungsbeschluss der Beschwerdekammer des Landgerichts aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen zur erneuten Entscheidung über die sofortige Beschwerde des E gegen den Verkehrswertfestsetzungsbeschluss des Versteigerungsrechtspflegers.

Zur Ergänzung:

Eine besondere Ausformung des Art. 103 I GG stellt der § 139 ZPO (Aufklärungspflicht) dar. Andererseits sind aber so genannte „Präklusionsvorschriften“ zulässig, also solche Normen, die den Ausschluss verspäteten Vorbringens - auch für eine höhere Instanz - vorsehen, wie zum Beispiel die §§ 296, 296a, 530 oder 531 ZPO.

In der gerichtlichen Praxis gibt es Fälle, bei denen die vorherige Gewährung des rechtlichen Gehörs den Zweck der Maßnahme gefährden könnte, zum Beispiel:

- Ø bei Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses (vgl. dazu die ausdrückliche Regelung in § 834 ZPO)
- Ø beim Arrest oder bei der einstweiligen Verfügung
- Ø beim Haftbefehl (§§ 112 ff. StPO) oder bei der Anordnung der Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation nach § 100a StPO.

Hier ist dem Erfordernis des Art. 103 I GG ausnahmsweise auch dadurch Genüge getan, dass sich der Betroffene nach Erlass der Maßnahme zu ihr äußern kann, zum Beispiel im Rechtsmittel/Rechtsbehelfsverfahren.³³⁸

cc. Verbot rückwirkender Strafgesetze

Art. 103 II GG stimmt wörtlich mit § 1 StGB überein. Er verbietet es, die Strafbarkeit eines Verhaltens an ein Gesetz anzuknüpfen, welches zurzeit der Begehung der Tat noch nicht in Kraft war. Art. 103 II GG sind drei Gewährleistungen zu entnehmen:

- Ø das Verbot rückwirkender Strafbegründung und -schärfung (nulla poena sine lege)
- Ø das Verbot einer Bestrafung auf Grund ungeschriebenen Rechts zum Beispiel auf Grund Gewohnheitsrechts (nulla poena sine lege scripta)
- Ø das Erfordernis hinreichender Bestimmtheit der gesetzlichen Straftatbestände (nulla poena sine lege certa).

³³⁸ Literaturhinweis

Weitere Einzelheiten zum Anspruch auf rechtliches Gehör finden Sie in dem Aufsatz von Zierlein: Die Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) nach der Rechtsprechung und Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts; DVBl. 1989, 1169.

Die Gewährleistungen des Art. 103 II GG beschränken sich auf das materielle Strafrecht. Verfahrensrechte, wie zum Beispiel die Vorschriften über die Verfolgungsverjährung (§§ 78 ff. StGB), unterfallen nicht dem Rückwirkungsverbot aus Art. 103 II GG. Insoweit können jedoch die Grundsätze aus dem Rechtsstaatsprinzip zu einer Einschränkung führen.³³⁹

dd. Verbot mehrmaliger Bestrafung - ne bis in idem

Gemäß Art. 103 III GG darf niemand wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden. Der dem Art. 103 III GG zu Grunde zu legende Begriff der „Tat“ entspricht dem prozessualen Tatbegriff, wie er den §§ 264 I, 155 StPO entnommen wird. „Tat“ im Sinne des Art. 103 III GG erfasst somit einen vergangenen Vorgang/Lebenssachverhalt, auf welchen Anklage und Eröffnungsbeschluss hinweisen und innerhalb dessen der Angeklagte als Beteiligter einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Ziel des Art. 103 III GG ist es, eine doppelte Bestrafung mit Vergeltungs- und Sühnecharakter zu verhindern. Deshalb sind weitere Verfahren zulässig, die keinen Vergeltungs- oder Sühnecharakter haben, insbesondere die disziplinarrechtliche Ahndung neben der strafrechtlichen Verfolgung der Tat. Denn die Disziplinarstrafe ist laut Bundesverfassungsgericht³⁴⁰

"darauf gerichtet, Ordnung und Integrität innerhalb eines Berufsstandes zu gewährleisten und bezweckt, den der Disziplinargewalt Unterworfenen zur korrekten Erfüllung seiner Berufspflichten anzuhalten."

³³⁹ Rechtsprechungshinweis

Eine bekannte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 103 II GG ist das „2. Sitzblockadeurteil“ vom 10. Januar 1995 (1 BvR 718/89 u.a.). Es verneint die Vereinbarkeit des offenen Nötigungsstraftatbestands des § 240 StGB mit dem Bestimmtheitserfordernis des Art. 103 II GG. Demonstranten waren wegen Nötigung bestraft worden, weil sie die Zufahrten zu amerikanischen Militäreinrichtungen mit Atomraketen durch Besetzung der Fahrbahn blockiert hatten. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist unter anderem veröffentlicht in der NJW 1995, 1141.

³⁴⁰ BVerfGE 21, 391 (403) und 32, 40 (48).

ee. Rechtsgarantie bei Freiheitsentziehung

Art. 104 GG bringt genauere Vorschriften über die Voraussetzungen und die Form einer Freiheitsentziehung. Angesichts der Missbräuche in der Zeit der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft („Schutzhaft“) ist 104 GG ausführlicher gefasst als die Vorgängervorschrift des Art. 114 WRV. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem Wortlaut des Art. 104 GG.³⁴¹

VI. Die Unabhängigkeit der Richter

Die 3. Gewalt (Rechtsprechung/Judikative) ist durch die in Art. 97 GG festgelegte Unabhängigkeit der Richter gekennzeichnet; bei ihrer gleichzeitigen Bindung an das Gesetz; vgl. auch den mit Art. 97 I GG wörtlich übereinstimmenden § 25 DRiG und den § 1 GVG. Die richterliche Unabhängigkeit gehört nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums“ im Sinne des Art. 33 V GG. Richter im Sinne des Art. 97 I GG sind alle Personen, die Rechtsprechung ausüben, Berufsrichter wie ehrenamtliche Richter (Schöffen, Handelsrichter, u.s.w., § 45a DRiG). Richter, der nicht in der Rechtsprechung tätig sind, zum Beispiel Richter in der Justizverwaltung oder Richter als Dozenten an der Fachhochschule für Rechtspflege Nordrhein-Westfalen, können sich also nicht auf Art. 97 I GG berufen. Inhaltlich besteht die richterliche Unabhängigkeit aus zwei Komponenten, nämlich aus der sachlichen Unabhängigkeit (Art. 97 I GG) und aus der persönlichen Unabhängigkeit (Art. 97 II GG).

³⁴¹ Literaturhinweis

Wer mehr zu Art. 104 GG wissen will, lese den Aufsatz von Pentz: Verfahrensfehler bei der Freiheitsentziehung; NJW 1990, 2777.

Sachliche Unabhängigkeit bedeutet Unzulässigkeit von Einzelweisungen, von Verwaltungsvorschriften und sonstiger vermeidbarer Einflussnahme auf die rechtssprechende Tätigkeit. Dabei ist rechtssprechende Tätigkeit nicht nur der Entscheidungsspruch, sondern auch diesem dienende, vorbereitende und nachfolgende Sach- und Verfahrensentscheidungen wie zum Beispiel Terminbestimmung, Beweisaufnahme, Streitwertfestsetzung u.s.w. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Richterdienstgericht des Bundes) ist es Ausfluss der sachlichen - nicht der persönlichen - Unabhängigkeit, dass ein Richter zur Einhaltung allgemein festgesetzter Dienststunden nicht verpflichtet ist und seine Arbeit nicht an der Gerichtsstelle zu erledigen braucht³⁴². Zur Verstärkung der sachlichen Unabhängigkeit tritt noch die in Art. 97 II GG näher beschriebene persönliche Unabhängigkeit hinzu.³⁴³

Für den Rechtspfleger enthält der § 9 RPfLG eine ähnliche Regelung. Dort heißt es:

„Der Rechtspfleger ist sachlich unabhängig
und nur an Recht und Gesetz gebunden.“

³⁴² Urteil vom 16. November 1990 (RiZ 2/90); BGHZ 113, 36 und NJW 1991, 1103 (1104).

Eine Anmerkung zu diesem Urteil hat Meyer-Stolte im RPfleger 1991, 104 veröffentlicht.

³⁴³ Literaturhinweis

Weitere Einzelheiten zu Fragen der richterlichen Unabhängigkeit finden Sie in den Aufsätzen von
Achterberg: Die richterliche Unabhängigkeit im Spiegel der Dienstgerichtsbarkeit;
NJW 1985, 3041 von

Dütz: Richterliche Unabhängigkeit und Politik; JuS 1985, 745 von

Limbach: Die richterliche Unabhängigkeit - ihre Bedeutung für den Rechtsstaat; NJ 1995, 281 und von
Papier: Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht; NJW 1990, 8.

Die dem Rechtspfleger zustehende sachliche Unabhängigkeit beinhaltet:

∅ Weisungsfreiheit

Sie bedeutet, dass dem Rechtspfleger in Bezug auf seine Tätigkeit keine Weisungen erteilt werden dürfen.

∅ Entziehungsfreiheit

Sie sichert, dass dem Rechtspfleger keine Rechtssachen entzogen werden. Der (Dienst-)Vorgesetzte kann kein Verfahren des Rechtspflegers an sich ziehen, für das der Rechtspfleger auf Grund des Geschäftsverteilungsplans zuständig ist.

∅ Verantwortungsfreiheit

Sie gewährleistet dem Rechtspfleger, dass er für seine Entscheidungen keine nachteiligen Folgen zu befürchten hat.

Wie bei dem Richter so steht auch bei dem Rechtspfleger die Unabhängigkeit in einem Spannungsverhältnis zur Dienstaufsicht. Hinzu kommt, dass der Rechtspfleger nur die sachliche Unabhängigkeit genießt, nicht aber auch die persönliche. Ob der Rechtspfleger wegen seiner sachlichen Unabhängigkeit von der Einhaltung der Dienststunden befreit ist, hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster in einer nicht veröffentlichten Entscheidung vom 04. Dezember 1990 (12 A 656/88) verneint. Die Revisions-Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht durch einen ebenfalls nicht veröffentlichten Beschluss (2 B 19/91) zurückgewiesen. Diese Auffassung ist zweifelhaft, da der Bundesgerichtshof (Richterdienstgericht des Bundes) in dem bereits erwähnten Urteil vom 16. November 1990³⁴⁴ entschieden hat, dass die Freiheit von Dienststunden Ausfluss der sachlichen Unabhängigkeit ist und nicht der persönlichen. Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht in Lüneburg hat in seinem rechtskräftigen Urteil vom 04. September 1996 (2 L 7916/94)³⁴⁵ entschieden, die sachliche Unabhängigkeit des Rechtspflegers sei mit der des Richters nicht gleichwertig, sondern weniger gleichwertig, da sie zum Beispiel wegen der Vorlagepflichten nach § 5 RPfIG eingeschränkt sei.

³⁴⁴ NJW 1991, 1103 (1104).

³⁴⁵ DöD 1997, 89.

Hieraus zieht das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht in Lüneburg dann den Schluss, der Rechtspfleger könne aus seiner (verminderten) sachlichen Unabhängigkeit keine Befreiung von der Einhaltung der Dienststunden herleiten.

Der Rechtspfleger genießt jedoch nur dann den Schutz des § 9 RPfIG, soweit sich aus dem Rechtspflegergesetz nichts anderes ergibt, wie zum Beispiel aus § 32 RPfIG, wonach unter anderem der § 9 RPfIG nicht gilt bei:

- Ø den Geschäften im internationalen Rechtsverkehr (§ 29 RPfIG)
- Ø den Hinterlegungssachen (§ 30 RPfIG)
- Ø den Geschäften der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren und Vollstreckung in Straf- und Bußgeldsachen sowie von Ordnungs- und Zwangsmitteln (§ 31 RPfIG).³⁴⁶

³⁴⁶ Literaturhinweis

Näheres zur Stellung des Rechtspflegers enthält der Aufsatz von Klüsener: Der Rechtspfleger - einige Gedanken zur Standortbestimmung; RpfIStud. 1987, 25.

E. Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen

Die *Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen (VerfNRW)* vom 18. Juni 1950 (GV.NRW.S. 127) mit späteren Änderungen³⁴⁷ regelt die staatliche Organisation dieses Bundeslandes. Nordrhein-Westfalen wurde im Jahre 1946 in der damaligen britischen Besatzungszone von der britischen Militärregierung künstlich gebildet, und zwar durch Vereinigung

- Ø des nördlichen Teils der früheren preußischen Rheinprovinz (= Nordrhein), deren Hauptstadt nicht Köln oder Düsseldorf war, sondern Koblenz. Der südliche Teil der früheren preußischen Rheinprovinz gehörte nicht zur britischen, sondern zur französischen Besatzungszone und liegt daher heute im Bundesland Rheinland-Pfalz
- Ø der früheren preußischen Provinz Westfalen, deren Hauptstadt Münster war
- Ø des früheren Fürstentums Lippe, dessen Hauptstadt Detmold war.

Diese drei Bestandteile Nordrhein-Westfalens spiegeln sich in seinem grün-weiß-roten Landeswappen wieder. Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen erfüllt die Anforderungen der Homogenitätsklausel des Art. 28 I 1 GG, so dass die verfassungsmäßige Ordnung in diesem Bundesland den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entspricht.

Dies wird besonders deutlich am Art. 3 VerfNRW wonach (Dreiteilung der Gewalten)

- Ø die Gesetzgebung dem Volk und der Volksvertretung zusteht (Art. 3 I VerfNRW)
- Ø die Verwaltung in den Händen der Landesregierung, der Gemeinden und der Gemeindeverbände liegt (Art. 3 II VerfNRW)
- Ø die Rechtsprechung durch unabhängige Richter ausgeübt wird.

³⁴⁷ von Hippel-Rehborn Nr. 1.

Zentrales Organ der 1. Gewalt ist der dem Bundestag entsprechende und in den Art. 30 - 50 VerfNRW näher beschriebene Landtag, der in der Landeshauptstadt Düsseldorf tagt. Seine Abgeordneten werden gemäß Art. 31 I VerfNRW in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer, geheimer und freier Wahl gewählt, wobei sich die Einzelheiten ergeben aus dem auf Grund des Art. 31 IV VerfNRW erlassenen *Gesetz über die Wahl zum Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen (Landeswahlgesetz - LWahlG NRW)* in der Fassung vom 16. August 1993 (GV.NRW.S. 516) mit späteren Änderungen³⁴⁸. Gemäß § 26 I 1 LWahlG NRW hat jeder Wähler nur eine Stimme. Insoweit unterscheidet sich also eine Landtagswahl in Nordrhein-Westfalen vom Zwei-Stimmen-System des Bundeswahlgesetzes für eine Bundestagswahl. Ein weiterer Unterschied zur Bundesebene besteht darin, dass der Landtag gemäß Art. 34 Satz 1 VerfNRW auf fünf Jahre gewählt wird, also nicht wie der Bundestag nur auf vier Jahre (vgl. Art. 39 I 1 GG). Darüber hinaus hat der Landtag - im Gegensatz zum Bundestag ein Selbstauflösungsrecht (vgl. Art. 35 I 1 VerfNRW). Im Übrigen gibt es zum Parlamentsrecht in Nordrhein-Westfalen Vorschriften, die das Pendant, die Parallele zu den bereits auf Bundesebene besprochenen Regelungen darstellen. Als Beispiele seien genannt:

Ø die auf Grund des Art. 38 I 2 VerfNRW erlassene *Geschäftsordnung des Landtags*

Ø das auf Grund des Art. 33 IV VerfNRW erlassene *Gesetz über die Prüfung der Wahlen zum Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen* vom 20. November 1951 (GV.NRW.S. 58)³⁴⁹

Hervorzuheben ist, dass es auf der Ebene der Bundesländer kein Parallelorgan zum Bundesrat gibt. Dies hat einen Grund darin, dass die Bundesländer nicht ihrerseits wiederum bundesstaatlich/föderalistisch organisiert sind.

³⁴⁸ von Hippel-Rehborn Nr. 9.

³⁴⁹ von Hippel-Rehborn Nr. 10.

Die Regelungen über die 2. Gewalt sind in den Art. 51 - 64 VerfNRW enthalten und entsprechen ebenfalls im Wesentlichen denen auf der Bundesebene. Gemäß Art. 51 VerfNRW besteht die Landesregierung aus dem Ministerpräsidenten und den Landesministern. Der Ministerpräsident wird vom Landtag aus seiner Mitte in geheimer Wahl ohne Aussprache mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl gewählt. Er ernennt und entlässt gemäß Art. 52 III 1 VerfNRW die Landesminister und kann - wie der Bundeskanzler - nur durch ein konstruktives Misstrauensvotum gestürzt werden (Art. 61 VerfNRW). Die Landesregierung als Kollektivorgan ernennt gemäß Art. 58 VerfNRW die Landesbeamten und - wegen der Verweisung in § 4 I 1 LRiG NRW - auch die Landesrichter, wobei sie diese Befugnis auf andere Stellen übertragen kann. Wie auf der Bundesebene gibt es auch auf der Landesebene viele Vorschriften, die die genauen Einzelheiten über die 2. Gewalt enthalten. Als Beispiele seien genannt:

- Ø die auf Grund des Art. 54 II VerfNRW erlassene *Geschäftsordnung der Landesregierung*
- Ø das auf Grund des Art. 64 I VerfNRW erlassene *Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Landesregierung Nordrhein-Westfalen (Landesministergesetz)* in der Fassung vom 02. Juli 1999 (GV.NRW.S. 218) mit späteren Änderungen³⁵⁰.

Die Regelungen zur 3. Gewalt befinden sich in den Art. 72 - 76 VerfNRW und entsprechen ebenfalls denen der Bundesebene. Hervorzuheben ist der in den Art. 75 und 76 VerfNRW institutionalisierte Verfassungsgerichtshof, der die Parallele zum Bundesverfassungsgericht darstellt. Die Einzelheiten zu ihm ergeben sich aus dem auf Grund des Art. 76 III VerfNRW erlassenen *Gesetz über den Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen (Verfassungsgerichtshofgesetz - VGHG NRW)* vom 14. Dezember 1989 (GV.NRW.S. 708)³⁵¹. Danach hat der Verfassungsgerichtshof seinen Sitz im westfälischen Münster (§ 1 II VGHG NRW) und setzt sich aus sieben Personen zusammen, nämlich (vgl. § 2 I VGHG NRW):

³⁵⁰ von Hippel-Rehborn Nr. 13.

³⁵¹ von Hippel-Rehborn Nr. 15.

- Ø aus dem Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (= OVG Münster)
- Ø aus den beiden lebensältesten Präsidenten der Oberlandesgerichte des Landes
- Ø aus vier vom Landtag auf die Dauer von sechs Jahren gewählten Mitgliedern, von denen die Hälfte die Befähigung zum Richteramt oder für die Laufbahn des höheren allgemeinen Verwaltungsdienstes haben muss.³⁵²

Die Gesetzgebung für die Landesgesetze ist in den Art. 65 - 71 VerfNRW geregelt. Gemäß Art. 66 VerfNRW werden die Landesgesetze vom Landtag beschlossen. Das Gesetzgebungsverfahren ist viel einfacher als das auf der Bundesebene. Der Grund dafür besteht darin, dass die Beteiligung eines dem Bundesrat entsprechenden Gesetzgebungsorgans entfällt. In dem Abschnitt über die Gesetzgebung findet sich auch eine Regelung über die Änderung der Landesverfassung, nämlich Art. 69 VerfNRW. Danach bedarf ein die Landesverfassung änderndes Gesetz der Zustimmung einer Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtags. Der Art. 70 VerfNRW ist die Parallelvorschrift zu Art. 80 GG. Nach ihm kann durch Gesetz die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung erteilt werden. Beispiele für Rechtsverordnungen auf Landesebene sind:

- Ø die auf Grund der Ermächtigung des § 78 III LBG NRW erlassene *Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten im Lande Nordrhein-Westfalen*³⁵³
- Ø die auf Grund der Ermächtigung des § 101 I LBG NRW erlassene *Erholungsurlaubsverordnung - EUV*³⁵⁴
- Ø die auf Grund der Ermächtigung des § 88 LBG NRW erlassene *Beihilfenverordnung*³⁵⁵.

³⁵² Literaturhinweis

Nähere Einzelheiten enthält der Aufsatz von

Stern: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Ländern; JA 1984, 385.

³⁵³ von Hippel-Rehborn Nr. 37.

³⁵⁴ von Hippel-Rehborn Nr. 37a.

³⁵⁵ von Hippel-Rehborn Nr. 37 i.

Auch bezüglich der Grundrechte enthält die Landesverfassung Regelungen. Gemäß Art. 4 I VerfNRW sind die im Grundgesetz festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte Bestandteil der Landesverfassung und unmittelbar geltendes Landesrecht. Die Landesverfassung verweist also insoweit pauschal auf das Grundgesetz, enthält aber darüber hinaus in den Art. 4 II ff. noch weitere Regelungen.³⁵⁶

³⁵⁶ Literatur- und Internethinweis

Näheres zu den Landesgrundrechten finden Sie in den Aufsätzen von Dietlein: Landesgrundrechte im Bundesstaat; Jura 1994, 57 und von Kunig: Die rechtsprechende Gewalt in den Ländern und die Grundrechte des Landesverfassungsrechts; NJW 1994, 687.

Auch die obersten Organe der drei nordrhein-westfälischen Staatsgewalten sind im Internet präsent und zwar:

- der Landtag unter www.landtag.nrw.de
- die Landesregierung unter www.nrw.de
- der Verfassungsgerichtshof unter www.vgh.nrw.de

Unter www.justiz.nrw.de ist das Justizportal des Landes Nordrhein-Westfalen zu erreichen. Hier findet man eine unerschöpfliche Vielfalt an juristischen Informationen.