

# **Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns**

**von Professor a.D. Dr. Raimund Brühl**

**vorm. Professor für Öffentliches Recht an der  
Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung  
Fachbereich Allgemeine Innere Verwaltung**

**Ständiger Gastdozent der Bundesakademie  
für öffentliche Verwaltung**

**6. Auflage  
2021**



# **Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns**

**von Professor a.D. Dr. Raimund Brühl**

**vorm. Professor für Öffentliches Recht an der  
Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung  
Fachbereich Allgemeine Innere Verwaltung**

**Ständiger Gastdozent der Bundesakademie  
für öffentliche Verwaltung**

**6. Auflage  
2021**

## Vorwort

Wer für die öffentliche Verwaltung im Rechtsstaat tätig ist, muss nicht nur die für den Aufgabenbereich maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften kennen, sondern sich auch des verfassungsrechtlichen Rahmens bewusst sein, innerhalb dessen sich das Verwaltungshandeln entfalten kann.

Das vorliegende Werkpapier wendet sich an alle Neu- und Quereinsteiger/innen in die öffentliche Verwaltung ohne ausreichende juristische Vorbildung. Es dient vor allem dem Grundseminar „Rechtliche Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns“ (Seminare RV 120 und 130, Webinar RV 140) sowie entsprechenden Spezialseminaren als schriftliche Unterlage. Hilfreich sein kann es auch zur Vorbereitung auf ein Auswahlverfahren zum Aufstieg nach § 27 BLV sowie im Aufstiegsverfahren nach §§ 35 ff. BLV. Das Werkpapier ist auch für das Selbststudium geeignet.

Die 6. Auflage des Werkpapiers konzentriert sich auf die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen. Die in den Voraufgaben enthaltenen rechtssystematischen Rahmenbedingungen werden in die „Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise“ eingegliedert. Dadurch konnten die verfassungsrechtlichen Grundlagen um wichtige Themenbereiche erweitert werden. Neu aufgenommen worden sind das Gesetzgebungsverfahren, die für das Verwaltungshandeln besonders wichtigen Grundrechte sowie die Prüfung der Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde.

Eine sinnvolle Ergänzung stellen *meine* anderen Werkpapiere „Einführung in die juristische Denk- und Arbeitsweise“, „Staatsorganisation und Behördenaufbau in der Bundes- und Landesverwaltung“ sowie „Überblick über das Verwaltungsverfahren“ dar. Alle Werkpapiere stehen zum Download zur Verfügung über die Internet-Seite <https://www.bakoev.bund.de> unter Service Publikationen.

Im Juli 2021

Raimund Brühl

## Inhalt

Abkürzungen	7	
<b>1</b>	<b>Entstehung und Entwicklung des Grundgesetzes</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>Regelungsbereiche des Grundgesetzes</b>	<b>9</b>
<b>3</b>	<b>Staatsorganisationsrecht</b>	<b>10</b>
3.1	Staatsziele	10
3.1.1	Republik	10
3.1.2	Demokratie	10
3.1.3	Rechtsstaat	11
3.1.4	Sozialstaat	11
3.1.5	Bundesstaat	12
3.1.6	Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere	12
3.2	Verfassungsorgane des Bundes	13
3.2.1	Bundestag (Art. 38 bis 49 GG)	13
3.2.2	Bundesrat (Art. 50 bis 53 GG)	15
3.2.3	Gemeinsamer Ausschuss (Art. 53a GG)	16
3.2.4	Bundesregierung (Art. 62 bis 69 GG)	17
3.2.5	Bundespräsident (Art. 54 bis 61 GG)	18
3.2.6	Bundesversammlung (Art. 54 GG)	20
3.2.7	Bundesverfassungsgericht (Art. 93, 94 GG)	20
3.3	Gesetzgebungskompetenz	20
3.3.1	Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz	20
3.3.2	Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz	21
3.3.3	Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz	22
3.4	Gesetzgebungsverfahren	22
3.4.1	Einbringung der Gesetzesvorlage	23
3.4.2	Beschluss des Bundestages	24
3.4.3	Mitwirkung des Bundesrates	25
3.4.4	Schlussverfahren	26
3.5	Verwaltungskompetenz	27
3.5.1	Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit	28
3.5.2	Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder im Auftrag des Bundes	28
3.5.3	Bundeseigene Verwaltung	29
3.5.4	Gemeinschaftsaufgaben	29
3.6	Rechtsprechung	30
3.7	Politisches System der Bundesrepublik Deutschland	31
<b>4</b>	<b>Einbindung in Europa</b>	<b>33</b>
<b>5</b>	<b>Grundrechte</b>	<b>34</b>
5.1	Allgemeine Grundrechtslehren	34
5.2	Verwaltungswichtige Grundrechte	40
5.2.1	Die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)	40
5.2.2	Die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)	41
5.2.3	Der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG)	43
5.2.4	Die Meinungsfreiheit (Art. 5 GG)	45
5.2.5	Der Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG)	47

5.2.6	Die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG)	47
5.2.7	Die Berufsfreiheit (Art. 12 GG)	49
5.2.8	Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)	51
<b>6</b>	<b>Verfassungsgerichtsbarkeit</b>	<b>53</b>
6.1	Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts	53
6.2	Prüfung der Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde	55
<b>7</b>	<b>Lösungen zu den Übungsaufgaben</b>	<b>59</b>
	<b>Zum Autor</b>	<b>62</b>

## Abkürzungen

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der der Europäischen Union
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAkÖV	Bundeakademie für öffentliche Verwaltung
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BefBezG	Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BKA	Bundeskriminalamt
BLV	Bundeslaufbahnverordnung
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWahlG	Bundeswahlgesetz
d. h.	das heißt
DRV	Deutsche Rentenversicherung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EASA	Europäische Agentur für Flugsicherheit
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EZB	Europäische Zentralbank
FBA	Fernstraßen-Bundesamt
ff.	fortfolgende
GDWS	Generaldirektion für Wasserstraßen und Schifffahrt
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOBR	Geschäftsordnung des Bundesrates
GOBReg	Geschäftsordnung der Bundesregierung
GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
GOVermA	Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer(n)
OLG	Oberlandesgesetz
PartG	Parteiengesetz
Rn., Rdnr.	Randnummer(n)
S. sog.	Satz oder Seite sogenannte(s)
u. a. usw.	unter anderem und so weiter
Verb. vgl. Vorbem.	Verbindung vergleiche Vorbemerkung(en)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel

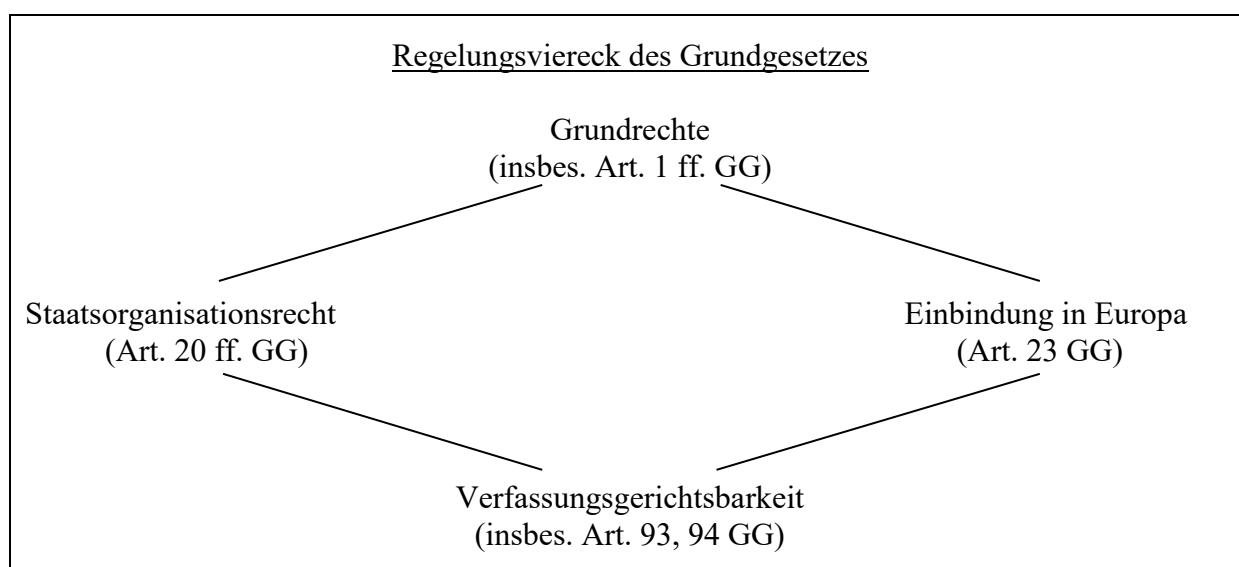


## 1 Entstehung und Entwicklung des Grundgesetzes

Lebendige Eindrücke dazu vermittelt am besten einer der zu der Thematik gedrehten Fernsehfilme, insbesondere zum 60jährigen und 70jährigen Jubiläum des Grundgesetzes, die im Internet zu finden sind.

## 2 Regelungsbereiche des Grundgesetzes

Als Verfassung der Bundesrepublik Deutschland steht das Grundgesetz an der Spitze der nationalen Rechtsordnung. Es trifft die wesentlichen Aussagen über die Staatsordnung und die Rechte und Pflichten der Bürgerinnen und Bürger. Die Regelungsbereiche des Grundgesetzes lassen sich als *Viereck* darstellen.



### Grundrechte

Das Grundgesetz beginnt überraschend. Nicht der Staat konstituiert sich, vielmehr trifft Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG die Aussage: „Die Würde des Menschen ist unantastbar.“ Trotz, wuchtig, programmatisch brechen die von Krieg, Terror, Diskriminierung und menschenverachtender Unrechtsherrschaft gezeichneten Überlebenden auf in eine neue Zeit mit dem alle politischen Gegensätze überbrückenden Willen, alles ganz anders und besser machen zu wollen. Nicht der Staat soll im Vordergrund stehen, sondern der Mensch. Höchster Wert soll die Würde jedes einzelnen Menschen sein. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ (Satz 2). Absatz 2 bekennt sich zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten. Absatz 3 bindet alle Formen von Staatsgewalt, Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung, an die nachfolgenden Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht. Art. 79 Abs. 3 GG sichert dieses höchste Konstitutionsprinzip des Grundgesetzes (BVerfGE 6, 32 [41]; 45, 187 [227]) mit einer *Ewigkeitsgarantie* ab.

### Staatsorganisationsrecht

Im organisationsrechtlichen Teil des Grundgesetzes (Art. 20 ff. GG) werden die Staatsziele bestimmt, die Verfassungsorgane des Bundes mit ihren Kompetenzen festgelegt sowie die staatlichen Aufgaben auf Bund und Länder verteilt.

## Einbindung in Europa

Gemäß Art. 23 GG wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Verwirklichung eines vereinten Europas mit. Auf der Grundlage dieser verfassungsrechtlichen Ermächtigung hat sie Hoheitsrechte auf die EU übertragen. Dadurch wirken auch die Organe der EU (unmittelbar oder mittelbar) auf das Leben in Deutschland ein.

## Verfassungsgerichtsbarkeit

Ohne ein unabhängiges Kontrollorgan stünden die Werte und Regeln des Grundgesetzes nur auf dem Papier. Die Verfasserinnen und Verfasser des Grundgesetzes haben deshalb mit dem Bundesverfassungsgericht ein mächtiges Kontrollorgan eingesetzt, das selbst den Gesetzgeber in seine Schranken verweisen kann.

# 3 Staatsorganisationsrecht

## 3.1 Staatsziele

Die *Staatsziele* (auch *Staatsformmerkmale* genannt) sind in Art. 20 und Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG festgelegt.

### Art 20 GG

- (1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.
- (2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.
- (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.
- (4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

### Art 28 GG

- (1) Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. ...

### 3.1.1 Republik

Das Merkmal der Republik bezieht sich auf die *Besetzung des Staatsoberhauptes*. Abgelehnt wird damit die Monarchie, bei der das Staatsoberhaupt durch familien- und erbrechtliche Nachfolge oder durch Wahl auf Lebenszeit ins Amt gelangt. In der Bundesrepublik Deutschland wird der Bundespräsident von der Bundesversammlung auf Zeit (5 Jahre, 1 Wiederwahl) gewählt (Art. 54 GG).

### 3.1.2 Demokratie

Das Merkmal der Demokratie legt fest, wer Träger der Staatsgewalt ist. In der Demokratie ist das nicht nur eine Person wie in der Monarchie oder eine begrenzte Zahl von Personen wie in der Aristokratie oder Plutokratie, sondern *das Volk*.

Das *Demokratiemodell des Grundgesetzes* wird durch folgende Prinzipien geprägt:

- Willensbildung vom Staatsvolk zu den Staatsorganen (Volkssouveränität, Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG),
- Grundsatz der repräsentativen Demokratie: Übertragung der Staatsgewalt vom Volk durch periodische Wahlen (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG) auf besondere Organe (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) mit Notwendigkeit einer ununterbrochenen Legitimationskette vom Volk zu den Staatsorganen,
- staatsbürgerliche Gleichheit (Art. 3 Abs. 1, 33 Abs. 1, 38 Abs. 1 GG),
- allgemeines, unmittelbares, gleiches, freies und geheimes Wahlrecht (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG),
- Sicherung der öffentlichen Willensbildung durch demokratische Grundrechte (insbesondere Art. 5, 8, 9 sowie Art. 21 GG),
- Mehrparteienprinzip,
- Mehrheitsprinzip mit Minderheitenschutz, insbesondere Recht zur Bildung und Ausübung einer Opposition,
- parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung einschließlich Prinzip der Publizität staatlichen Handelns.

### 3.1.3 Rechtsstaat

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.

Wesentliche *Elemente des Rechtsstaatsprinzips* sind:

- Gewaltenteilung in Legislative, Exekutive und Judikative (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) zur wechselseitigen Begrenzung und Kontrolle der Machtausübung,
- Bindung der gesetzgebenden Gewalt an die verfassungsmäßige Ordnung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG),
- Bestimmtheit von Gesetzen,
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit),
- Grundsatz des Vertrauensschutzes (z. B. zur Beschränkung der Rückwirkung von Gesetzen oder der Rücknahme bzw. des Widerrufs bestandskräftiger Verwaltungsakte),
- Beschränkung der Zulässigkeit von Maßnahmegesetzen (Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 1 GG),
- Geltung von Grundrechten, die das staatliche Handeln begrenzen und die Freiheitssphäre der Bürgerinnen und Bürger absichern,
- Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) durch unabhängige Gerichte und Richter (Art. 97 GG) mit Verfahrensgrundrechten (Art. 101, 103, 104 GG),
- Entschädigungsleistung für rechtswidriges Staatshandeln jedenfalls bei Verschulden.

### 3.1.4 Sozialstaat

Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet den Staat zur Herstellung und Erhaltung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit.

Das Sozialstaatsprinzip stellt *Forderungen an den Staat*:

- Der *Gesetzgeber* muss das Existenzminimum sichern, das Lebensrisiko mindern, eine wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit auf einem angemessenen Niveau ermöglichen.
- Die *Verwaltung* muss bei Ermessensentscheidungen soziale Gesichtspunkte angemessen berücksichtigen sowie in Notfällen unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip eine Pflicht zum Einschreiten oder eine Legitimation zur Erbringung von Leistungen herleiten.
- Die *Rechtsprechung* muss das Sozialstaatsprinzip als Auslegungsregel beachten.

Der Einzelne kann *unmittelbar Ansprüche* aus dem Sozialstaatsprinzip nur ausnahmsweise bei Gesetzeslücken herleiten, insbesondere zur Gewährung des Existenzminimums (in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG).

### 3.1.5 Bundesstaat

Bundesstaat ist ein Gesamtstaat, bei dem die Ausübung der Staatsgewalt auf einen Zentralstaat (in der Bundesrepublik Deutschland: der Bund) und mehrere Gliedstaaten (die 16 Länder) aufgeteilt ist. Die Bundesstaatlichkeit schafft eine vertikale Gewaltenteilung und Dezentralisierung der staatlichen Organisation, fördert die Beteiligung des Einzelnen an staatlichen Aufgaben und die Wahrung regionaler Besonderheiten. Für die *Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern* gilt der Grundsatz des Art. 30 GG.

#### Art. 30 GG

Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.

Dieser allgemeine Grundsatz wird für die drei Gewalten in späteren Abschnitten des Grundgesetzes spezifiziert:

- für die Gesetzgebung in Art. 70 ff. (siehe unten 3.3),
- für die Ausführung der Gesetze und die Verwaltung in Art. 83 ff. (siehe unten 3.5),
- für die Rechtsprechung in Art. 92 ff. (siehe unten 3.6),

Die Bundesstaatlichkeit wird gesichert durch das *Homogenitätsprinzip* (Art. 28 Abs. 1 GG), die Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung des Bundes über den Bundesrat (Art. 77 GG), wechselseitige Einwirkungsmöglichkeiten und Abstimmungen, den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens, die Ewigkeitsgarantie der Gliederung des Bundes in Länder (Art. 79 Abs. 3 GG) sowie die Austragung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Bund und Ländern vor dem Bundesverfassungsgericht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a, 3 und 4 GG).

### 3.1.6 Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere

Ergänzend kann Art. 20a GG herangezogen werden, der den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere zu Verfassungszielen macht.

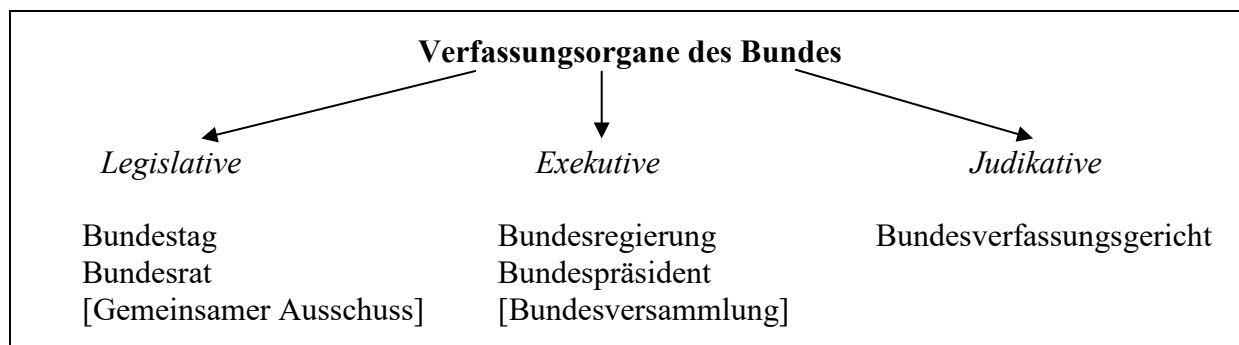
#### Art 20a GG

Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

**Aufgabe 1:** Welche Staatsformmerkmale haben vor allem Auswirkungen auf das Verwaltungshandeln?

### 3.2 Verfassungsorgane des Bundes

Das Grundgesetz begründet die Bundesorgane mit verfassungsrechtlicher Stellung. Eingeordnet in das System der Gewaltenteilung ergibt sich daraus folgendes Bild:



#### 3.2.1 Bundestag (Art. 38 bis 49 GG)

Die wichtigsten *Funktionen* des Bundestages sind:

- politische Institution, in der die Bürgerinnen und Bürger durch die von ihnen gewählten Repräsentanten („Volksvertreter“) über die gemeinsam anzustrebenden Ziele und die dahin führenden Mittel beraten und beschließen,
- Gesetzgebung einschließlich jährlicher Aufstellung des Haushaltsplans,
- Wahl und Kontrolle des Bundeskanzlers und damit mittelbar der Bundesregierung und der Verwaltung (vgl. Art. 43 Abs. 1, 63, 67 GG),
- Mitwirkung im Richterwahlausschuss bei der Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts (Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG) und der Richter der obersten Bundesgerichtshöfe (Art. 95 Abs. 2 GG).

Das *Wahlrecht* ist wie folgt geregelt:

- Der Deutsche Bundestag wird auf vier Jahre gewählt (Art. 39 Abs. 1 GG) und besteht nach § 1 Abs. 1 S. 1 BWahlG aus 598 Abgeordneten. Durch Überhangmandate und Ausgleichsmandate kann sich die Zahl erhöhen. Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG). Wahlberechtigt und wählbar ist jeder Deutsche, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat (Art. 38 Abs. 2 GG, vgl. näher §§ 12 bis 15 BWahlG).
- Die Wahl erfolgt nach den Grundsätzen einer mit der Personalwahl verbundenen Verhältniswahl (§ 1 Abs. 1 S. 2 BWahlG). Von den Abgeordneten werden 299 nach Kreiswahlvorschlägen in den Wahlkreisen und die übrigen nach Landeswahlvorschlägen (Landesliste) gewählt (§ 1 Abs. 2 BWahlG). Die Wahlkreiskandidaten werden mit einfacher Mehrheit der Erststimmen gewählt. Die Zweitstimmen für die Landeslisten der Parteien werden nach dem Grundsatz der Verhältniswahl ausgewertet. Die Verteilung der Sitze erfolgt nach dem Verfahren von Sainte-Laguë/Schepers. Im Vergleich zu dem vor 2009 verwendeten Verfahren nach D’Hondt werden die Stimmenzahlen bei Verwendung

des Höchstzahlverfahrens nicht durch die Zahlen 1; 2; 3; ..., sondern durch 1; 3; 5; ... (alternativ durch 0,5; 1,5; 2,5; ...) geteilt, und die Sitze werden in der Reihenfolge der größten sich ergebenden Höchstzahlen zugeteilt. Hierdurch treten Verteilungsverzerrungen zu Gunsten großer Parteien nicht mehr auf.

- Das Bundesverfassungsgericht (2 BvC 1/07 vom 3.7.2008) hat im Rahmen der Wahlprüfung der Bundestagswahl 2005 festgestellt, dass § 7 Abs. 3 S. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 4 und 5 des Bundeswahlgesetzes die Grundsätze der Gleichheit und der Unmittelbarkeit der Wahl verletzt, soweit hierdurch ermöglicht wird, dass ein Zuwachs an Zweitstimmen zu einem Verlust an Sitzen der Landeslisten oder ein Verlust an Zweitstimmen zu einem Zuwachs an Sitzen der Landeslisten führen kann (sog. negatives Stimmgewicht). Die dem Gesetzgeber eingeräumte Frist zur Änderung des Wahlrechts bis zum 30. Juni 2011 ließ dieser verstreichen, weil die Fraktionen sich nicht auf eine einvernehmliche Lösung verständigen konnten. Im September 2011 verabschiedete der Bundestag eine begrenzte Reform des Wahlrechts. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 25. Juli 2012 (2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11) entschieden, dass das neu gestaltete Verfahren der Zuteilung der Abgeordnetensitze des Deutschen Bundestages gegen die Grundsätze der Gleichheit und Unmittelbarkeit der Wahl sowie der Chancengleichheit der Parteien verstößt. Dies betrifft zunächst die Zuweisung von Ländersitzkontingenten nach der Wählerzahl (§ 6 Abs. 1 Satz 1 BWahlG), weil sie den Effekt des negativen Stimmgewichts ermöglicht. Darüber hinaus sind die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien auch insoweit verletzt, als nach § 6 Abs. 2a BWahlG Zusatzmandate vergeben werden und soweit § 6 Abs. 5 BWahlG das ausgleichslose Anfallen von Überhangmandaten in einem Umfang zulässt, der den Grundcharakter der Bundestagswahl als Verhältniswahl aufhebt. Die Fraktionen haben sich daraufhin im Oktober 2012 auf eine Neuregelung der Sitzverteilung geeinigt, die am 9. Mai 2013 (BGBl. I S. 1084) in Kraft getreten ist. Kernpunkt der Reform ist der Ausgleich aller Überhangmandate, was eine erhebliche Vergrößerung des Bundestages zur Folge haben kann. Die Wahrscheinlichkeit eines negativen Stimmgewichts ist verringert, sein Auftreten aber nicht ausgeschlossen. Bei der Bundestagswahl 2017 sind 46 Überhangmandate und 65 Ausgleichsmandate entstanden, so dass der 19. Deutsche Bundestag auf 709 Abgeordnete angewachsen ist. Am 8. Oktober 2020 hat der Bundestag erneut eine Änderung des Wahlrechts beschlossen (BT-Drucks. 19/22504). Zur Begrenzung einer weiteren Vergrößerung des Bundestages konnte man sich nur auf einen Minimalkonsens einigen: Auf der ersten Stufe werden Direktmandate teilweise auf Listenmandate der gleichen Partei in anderen Bundesländern angerechnet. Auf der zweiten Stufe ist festgelegt, dass das Ausgleichsverfahren erst nach drei Überhangmandaten einsetzt. Mit Wirkung zum 1. Januar 2024 wird die Zahl der Wahlkreise von 299 auf künftig 280 reduziert. Außerdem wird eine Reformkommission eingesetzt, die ihre Vorschläge spätestens bis zum 30. Juni 2023 vorlegen soll.
- Nach § 6 Abs. 6 S. 1 BWahlG werden bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt, die mindestens 5% der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben.

Mit Neuwahlen sind folgende *Wirkungen* verbunden:

- *Organkontinuität*: Der neugewählte Bundestag ist als Legislativorgan im Außenverhältnis mit dem bisherigen Bundestag identisch. Es beginnt lediglich eine neue Legislaturperiode von vier Jahren (Art. 39 Abs. 1 S. 1 GG).
- *Personelle Diskontinuität*: Mit der Neuwahl erhält der Bundestag ein neues personelles Gesicht. Auch bei Personenidentität ist den Abgeordneten ein neues Mandat übertragen

worden. Alle Fragen, die sich auf die Person der Abgeordneten beziehen, müssen neu geregelt werden (z. B. Immunität, Besetzung der Ausschüsse, Geltung der Geschäftsordnung).

- *Sachliche Diskontinuität*: Unerledigte Anträge, Vorlagen und Beschlüsse binden die neuen Mitglieder nicht, sondern gehen unter, müssen also ggf. neu eingebracht werden.

Hinsichtlich der *Stellung der Abgeordneten* enthält das Grundgesetz folgende grundlegenden Aussagen:

- Nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG sind die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. Dieses sog. *freie Mandat* steht in einem Spannungsverhältnis zur *Partei- und Fraktionsdisziplin*, die sich aus Art. 21 GG ergibt. Wenn die Parteien bei der Willensbildung mitwirken, müssen sie auch Einfluss auf ihre Abgeordneten nehmen dürfen. Mögliche Sanktionen bei abweichendem Stimmverhalten sind Nichtberücksichtigung als Kandidat bei der nächsten Wahl sowie unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 4 und 5 PartG der Partei- und Fraktionsausschluss, nicht aber die Abberufung aus dem Bundestag.
- Nach Art. 46 Abs. 1 GG genießen die Abgeordneten *Indemnität*: Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden; Ausnahme: verleumderische Beleidigungen.
- Nach Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG genießen die Abgeordneten außerdem *Immunität*: Strafverfolgung ist während der Zeit, in der der Täter Abgeordneter ist, nur mit Genehmigung des Bundestages zulässig.

*Unterorgane des Deutschen Bundestages* sind eigenständige Rechtsträger, denen Rechte aus dem Kompetenzbereich des Bundestages zugewiesen sind und die damit zum Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG vor dem Bundesverfassungsgericht befugt sind. Solche Unterorgane sind:

- die Abgeordneten (§§ 13 bis 18 GOBT),
- die Fraktionen (§§ 10 bis 12 GOBT),
- die Ausschüsse (§§ 54 bis 74 GOBT),
- das Präsidium (§ 5 GOBT),
- der Ältestenrat (§ 6 GOBT),
- der Sitzungsvorstand (§ 8 GOBT),
- der Schriftführer (§ 9 GOBT) und
- der Präsident des Bundestages (Art. 40 GG, § 7 GOBT).

Zur näheren Information Strasser/Sobolewski: So arbeitet der Deutsche Bundestag, Ausgabe 2021. Kostenloser Download unter <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/10041000.pdf>

### 3.2.2 Bundesrat (Art. 50 bis 53 GG)

Nach Art. 50 GG wirken die Länder durch den Bundesrat bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union mit.

*Mitglieder, Zusammensetzung und Abstimmung:*

- Der Bundesrat besteht aus Mitgliedern der Regierungen der Länder (Ministerpräsident, Minister), die sie bestellen und abberufen. Sie können durch andere Mitglieder ihrer Regierungen vertreten werden (Art. 50 Abs. 1 GG).
- Der Bundesrat ist deshalb anders als der Bundestag ein permanentes Organ und nicht unmittelbar demokratisch legitimiert.
- Die gleichzeitige Mitgliedschaft in Bundesrat und Bundestag ist ausgeschlossen (§ 2 GOBR).
- Je nach Größe haben die Länder 3 bis 6 Stimmen (Art. 51 Abs. 2 GG). Insgesamt setzt sich der Bundesrat zurzeit aus 69 stimmberechtigten Mitgliedern aus 16 Ländern zusammen.
- Jedes Land kann so viele Mitglieder entsenden, wie es Stimmen hat. Die Stimmen eines Landes können nur einheitlich und nur durch anwesende Mitglieder oder deren Vertreter abgegeben werden.
- Der Bundesrat fasst seine Beschlüsse mit mindestens der Mehrheit seiner Stimmen (Art. 52 Abs. 2 S. 1 GG).
- Der Bundesrat wählt seinen Präsidenten auf ein Jahr (Art. 52 Abs. 1 GG).
- Er gibt sich eine Geschäftsordnung (Art. 52 Abs. 3 S. 2 GG) und bildet Ausschüsse, denen auch andere Mitglieder oder Beauftragte der Regierungen der Länder angehören können (Art. 52 Abs. 4 GG).
- Für Angelegenheiten der Europäischen Union hat der Bundesrat eine Europakammer gebildet, deren Beschlüsse als Beschlüsse des Bundesrates gelten (Art. 52 Abs. 3a GG).

*Zuständigkeiten des Bundesrates:*

- Mitwirkung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 76, 77 GG),
- Mitwirkung im Gesetzgebungsnotstand (Art. 81 GG),
- Zustimmung zu Rechtsverordnungen nach Maßgabe des Art. 80 Abs. 2 GG,
- Zustimmung bei der Organisation neuer Bundesmittel- und -unterbehörden (Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG),
- Mitwirkung bei der Bundesaufsicht über die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder (Art. 84 Abs. 3 und 4 GG),
- Zustimmung beim Bundeszwang (Art. 37 GG),
- Mitwirkung bei der Feststellung eines Verteidigungsfalles (Art. 115a Abs. 1 GG)

### **3.2.3 Gemeinsamer Ausschuss (Art. 53a GG)**

Der Gemeinsame Ausschuss ist 1968 im Rahmen der *Notstandsgesetzgebung* geschaffen worden. Er hat im Verteidigungsfall (Art. 115a GG) die Stellung von Bundestag und Bundesrat und nimmt deren Rechte einheitlich wahr (Art. 115e Abs. 1 GG).

Der Gemeinsame Ausschuss besteht nach Art. 53a Abs. 1 GG



- zu zwei Dritteln aus Abgeordneten des Bundestages, die vom Bundestag entsprechend dem Stärkeverhältnis der Fraktionen bestimmt werden und nicht der Bundesregierung angehören dürfen,
- zu einem Drittel aus Mitgliedern des Bundesrates, wobei jedes Land durch ein von ihm bestelltes Mitglied des Bundesrates vertreten wird.

Die Bildung des Gemeinsamen Ausschusses wird durch eine Geschäftsordnung geregelt, die vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen wird (Art. 53a Abs. 1 S. 4 GG). Die Bundesregierung hat den Gemeinsamen Ausschuss über ihre Planungen für den Verteidigungsfall zu unterrichten (Art. 53a Abs. 2 S. 1 GG).

### 3.2.4 Bundesregierung (Art. 62 bis 69 GG)

Die Bundesregierung besteht aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern (Art. 62 GG). Sie ist Teil der vollziehenden Gewalt (Art. 20 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 GG). Ihr obliegen alle Aufgaben, die nicht in die Zuständigkeit der Legislative oder der Judikative fallen. Innerhalb der Exekutive ist sie von der Verwaltung abzugrenzen: Aufgabe der Regierung ist die Leitung und Führung des Staatsganzen, während die Verwaltung im Wesentlichen die Aufgabe des Gesetzesvollzugs im Einzelfall hat. Das Bindeglied bilden die Minister, die sowohl Mitglied der Regierung als auch Spitze ihrer Verwaltung sind.

Die *Bildung der Bundesregierung* läuft wie folgt ab:

- Wahl des Bundeskanzlers, wobei drei Wahlphasen möglich sind
  1. Wahl des Bundeskanzlers auf Vorschlag des Bundespräsidenten durch den Bundestag mit den Stimmen der Mehrheit seiner Mitglieder (absolute Mehrheit des Art. 121 GG); der Bundespräsident muss den Kanzler ernennen (Art. 63 Abs. 1 und 2 GG);
  2. Wahl des Bundeskanzlers auf Vorschlag des Bundestages binnen 14 Tagen nach dem 1. Wahlgang mit absoluter Mehrheit; der Bundespräsident muss den Kanzler ernennen (Art. 63 Abs. 3 GG);
  3. Wahl des Bundeskanzlers auf Vorschlag des Bundestages unverzüglich nach Ablauf der Zweiwochenfrist nur mit einfacher Mehrheit; der Bundespräsident hat das Wahlrecht, ob er den Kanzler binnen sieben Tagen ernennen oder den Bundestag auflösen will (Art. 63 Abs. 4 GG).
- Ernennung der Bundesminister auf Vorschlag des Bundeskanzlers durch den Bundespräsidenten (umstritten ist, ob er dabei ein sachliches Ablehnungsrecht hat).

Der Wahl des Bundeskanzlers und dem Vorschlag der Bundesminister gehen regelmäßig *Koalitionsvereinbarungen* voraus. Ihre Rechtsnatur ist umstritten: Zum Teil werden sie als bloße politische Absprachen ohne Bindungswirkung, zum Teil als verfassungsrechtliche Verträge angesehen, die aber mangels Eröffnung eines Rechtswegs nicht einklagbar sind.

Die *Zuständigkeiten* der Bundesregierung ergeben sich teilweise ausdrücklich aus dem Grundgesetz:

- Mitwirkung bei der Gesetzgebung (Erarbeitung und Einbringung von Gesetzen, Gegenzeichnung nach 82 Abs. 1 GG),
- Erlass von Rechtsverordnungen (Art. 80 GG),
- Erlass von Verwaltungsvorschriften (Art. 84 Abs. 2, 85 Abs. 2, 86 S. 1 GG),

- im Haushaltsrecht Ermächtigung zu Ausgaben vor Etatgenehmigung (Art. 111 GG), Erteilung der Zustimmung bei überplanmäßigen und außerplanmäßigen Ausgaben (Art. 112 GG) und Ausgabenerhöhungen (Art. 113 GG),
- Überwachung des Gesetzesvollzugs durch die Länder (vgl. Art. 84 Abs. 3 bis 5, 85 Abs. 3 und 4 GG),
- Oberbefehl über die Streitkräfte (Art. 65a GG),
- Kompetenzen im Verteidigungsfall (Art. 115a ff. GG),
- Berechtigung zu Notstandsmaßnahmen (Art. 35 Abs. 3, 37 GG).

Weitere Kompetenzen folgen aus der Stellung der Bundesregierung im gewaltenteiligen Staatssystem, insbesondere die Befugnis zum Setzen politischer Ziele und zur Ausübung der Organisationsgewalt in der Bundesverwaltung.

Die *Aufgabenverteilung* innerhalb der Bundesregierung wird in Art. 65 GG in der Weise geregelt, dass drei Prinzipien miteinander kombiniert werden:

- Satz 1 begründet vorrangig das *Kanzlerprinzip*: Der Bundeskanzler bestimmt die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwortung.
- Satz 2 legt im Übrigen das *Ressortprinzip* fest: Innerhalb der Richtlinien leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung.
- Satz 3 schreibt bei Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Ministern das *Kollegialprinzip* fest.

Zur *Beendigung der Bundesregierung* trifft das Grundgesetz folgende Regelungen:

- Das Amt des Bundeskanzlers endet
  - mit Zusammentritt eines neuen Bundestages (Art. 69 Abs. 2 GG),
  - mit freiwilligem Rücktritt des Kanzlers (Folge: Neuwahl nach Art. 63 GG),
  - mit Entlassung durch den Bundespräsidenten, nachdem der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen Nachfolger gewählt und dem bisherigen Kanzler dadurch sein Misstrauen ausgesprochen hat (konstruktives Misstrauensvotum, Art. 67 GG),
  - als mögliche Folge einer vom Bundeskanzler nach Art. 68 GG gestellten Vertrauensfrage.
- Das Ministeramt endet
  - mit jeder Erledigung des Amtes des Bundeskanzlers (Art. 69 Abs. 2 GG),
  - mit Entlassung durch den Bundespräsidenten auf eigenen Antrag oder auf Antrag des Bundeskanzlers gemäß Art. 64 Abs. 1 GG (keine rechtliche Möglichkeit des Bundestages, die Entlassung eines Ministers zu erzwingen).

### 3.2.5 Bundespräsident (Art. 54 bis 61 GG)

Der Bundespräsident wird nach Art. 54 GG von der Bundesversammlung auf fünf Jahre mit der Möglichkeit einer einmaligen Wiederwahl gewählt. Wählbar ist jeder Deutsche, der das vierzigste Lebensjahr vollendet hat. Im Falle der Verhinderung oder bei vorzeitiger Erledigung des Amtes werden die Befugnisse des Bundespräsidenten vom Präsidenten des Bundesrates wahrgenommen (Art. 57 GG).

Der Bundespräsident nimmt drei *Funktionen* wahr:

- Repräsentationsfunktion,
- Integrationsfunktion,
- Reservefunktion.

Das Grundgesetz verleiht ihm folgende *Befugnisse*:

- Mitwirkung bei der Regierungsbildung durch Vorschlag eines Kanzlerkandidaten und Ernennung des Kanzlers (Art. 63 GG) sowie Ernennung und Entlassung der Bundesminister (Art. 64 Abs. 2 GG),
- völkerrechtliche Vertretung des Bundes (Art. 59 GG),
- Ausfertigung der Gesetze (Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG),
- Ernennung und Entlassung der Bundesrichter und -beamten sowie der Offiziere und Unteroffiziere, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist (Art. 60 Abs. 1 GG),
- Ausübung des Begnadigungsrechts für den Bund im Einzelfall (Art. 60 Abs. 2 GG),
- Verlangen der Einberufung des Bundestages (Art. 39 Abs. 3 S. 3 GG),
- Auflösung des Bundestages bei Ablehnung der Vertrauensfrage (Art. 68 GG),
- Verpflichtung des Bundeskanzlers oder eines Ministers zur vorläufigen Weiterführung der Geschäfte (Art. 69 Abs. 3 GG),
- Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes (Art. 81 GG).

Aus der Tatsache, dass der Bundespräsident ein nicht regierender Präsident ohne unmittelbare demokratisch-politische Verantwortlichkeit ist, folgt das in Art. 58 GG festgelegte Erfordernis der *Gegenzeichnung*: Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder durch den zuständigen Bundesminister (Ausnahmen in Satz 2).

Umstritten ist die Frage, welchen Umfang das *Prüfungsrecht* und die Prüfungspflicht des Bundespräsidenten haben.

- Bei der Gesetzesausfertigung (Art. 82 GG)
  - hat er auf jeden Fall ein *formelles Prüfungsrecht*, also die formelle Rechtmäßigkeit des Gesetzes (Zuständigkeit des Bundes, ordnungsgemäßes Gesetzgebungsverfahren) zu überprüfen,
  - nach herrschender Ansicht unter Berufung auf seinen Amtseid (Art. 56 GG) und die Würde des Amtes auch ein *materielles Prüfungsrecht* im Hinblick auf die materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes (Vereinbarkeit mit Grundrechten und Verfassungsprinzipien),
  - aber kein *politisches Prüfungsrecht*.
- Bei der Ministerernennung (Art. 64 Abs. 1 GG)
  - hat er die rechtlichen Voraussetzungen der Ernennung zu überprüfen, z. B. das Vorliegen des Einverständnisses des Kandidaten,
  - bei schweren politischen Bedenken wird ihm zum Teil ebenfalls ein Prüfungs- und Ablehnungsrecht eingeräumt.

Der Bundespräsident kann wegen vorsätzlicher Verletzung des Grundgesetzes oder eines anderen Bundesgesetzes vom Bundestag oder vom Bundesrat vor dem Bundesverfassungsgericht angeklagt werden (*Präsidentenanklage*, Art. 61 GG).

### 3.2.6 Bundesversammlung (Art. 54 GG)

Die Bundesversammlung wird für die Wahl des Bundespräsidenten gebildet. Sie besteht aus den Mitgliedern des Bundestages und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die von den Landtagen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden (Art. 54 Abs. 3 GG). Die Bundesversammlung wird von dem Präsidenten des Bundestages einberufen (Art. 54 Abs. 4 S. 2 GG). Der Bundespräsident wird ohne vorherige Aussprache gewählt (Art. 54 Abs. 1 S. 1 GG). Gewählt ist, wer die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder der Bundesversammlung erhält. Wird diese Mehrheit in zwei Wahlgängen von keinem Bewerber erreicht, genügt die einfache Mehrheit (Art. 54 Abs. 6 GG).

### 3.2.7 Bundesverfassungsgericht (Art. 93, 94 GG)

Das Bundesverfassungsgericht ist nicht nur das höchste Rechtsprechungsorgan, sondern auch ein Verfassungsorgan mit selbständiger Stellung (§ 1 Abs. 1 BVerfGG). Es ist „Hüter der Verfassung“ (Stern). Seine Entscheidungen binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden (§ 31 Abs. 1 BVerfGG). In den Fällen des § 31 Abs. 2 BVerfGG haben sie sogar Gesetzeskraft (näher zur Verfassungsgerichtsbarkeit unten 6).

## 3.3 Gesetzgebungskompetenz

Art. 30 GG stellt die Regel auf, dass die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder ist, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt. Art. 70 Abs. 1 GG konkretisiert diese Regel für die Gesetzgebung.

#### Art 70 GG

- (1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.
- (2) Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Dem Bund sind nach Erlass des Grundgesetzes immer mehr Gesetzgebungskompetenzen verliehen und dabei dem Bundesrat als Ausgleich weitreichende Mitwirkungsrechte verliehen worden. Das hat dazu geführt, dass einerseits den Ländern nur noch engbegrenzte eigene Gestaltungsmöglichkeiten verblieben und andererseits die Handlungsfähigkeit der Bundespolitik durch die Blockademöglichkeiten der Länderkammer verringert wurde. Nach Vorarbeiten durch die sog. Föderalismuskommission wurde im Sommer 2006 von Bundestag und Bundesrat mit der notwendigen Zwei-Drittel-Mehrheit eine tiefgreifende *Föderalismusreform* verabschiedet (BT-Drucks. 16/813).

Das Grundgesetz unterscheidet (nach Wegfall der früheren Rahmengesetzgebung des Bundes in Art. 75 GG) danach *nur noch zwei Arten* von Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes:

- ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 71 GG),
- konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 72 GG).

### 3.3.1 Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz

### Art 71 GG

Im Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden.

Das bedeutet: Im Bereich der *ausschließlichen Gesetzgebung*

- hat der Bund das generelle Recht zur Gesetzgebung
  - in den in Art. 73 GG genannten Gebieten,
  - über die Zölle und Finanzmonopole (Art. 105 Abs. 1 GG)
  - in den sonstigen im Grundgesetz genannten Fällen (z. B. Art. 21 Abs. 3, 22 Abs. 1 S. 3, 23 Abs. 3 S. 3 und Abs. 7, 38 Abs. 3, 41 Abs. 3 GG)
- haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden.

### 3.3.2 Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz

#### Art 72

(1) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

(2) Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 hat der Bund 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.

(3) Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen über:

1. das Jagdwesen (ohne das Recht der Jagdscheine);
2. den Naturschutz und die Landschaftspflege (ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes);
3. die Bodenverteilung;
4. die Raumordnung;
5. den Wasserhaushalt (ohne stoff- oder anlagenbezogene Regelungen);
6. die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse;
7. die Grundsteuer.

Bundesgesetze auf diesen Gebieten treten frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist. Auf den Gebieten des Satzes 1 geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor.

(4) Durch Bundesgesetz kann bestimmt werden, daß eine bundesgesetzliche Regelung, für die eine Erforderlichkeit im Sinne des Absatzes 2 nicht mehr besteht, durch Landesrecht ersetzt werden kann.

Bei der *konkurrierenden Gesetzgebung*

- ist der Bund zuständig,
  - wenn die Materie in Art. 74, 105 Abs. 2, 143a oder b GG aufgeführt ist,
  - auf den Gebieten des Art. 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 24 (ohne das Recht der Luftreinhaltung und der Lärmbekämpfung), 25 und 26 aber nach Art. 72 Abs. 2 GG nur, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht (zu den Anforderungen siehe das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juli 2015 - 1 BvF 2/13 – zum Betreuungsgeld),
- sind die Länder zuständig,

- solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG),
- wenn der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat, nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG in den Bereichen der ehemaligen Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes, wenn sie abweichende Regelungen treffen wollen,
- wenn durch Bundesgesetz bestimmt wird, dass eine bundesgesetzliche Regelung, für die eine Erforderlichkeit im Sinne des § 72 Abs. 2 GG nicht mehr besteht, durch Landesrecht ersetzt werden kann (Art. 72 Abs. 4 GG).

Als *Übergangsregelungen* sind die Art. 125a bis c GG zu beachten.

Für *Meinungsverschiedenheiten*, die sich aus der Umsetzung der Föderalismusreform ergeben, eröffnet Art. 93 Abs. 2 GG den Zugang zum Bundesverfassungsgericht.

### 3.3.3 Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz

*Ungeschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten* des Bundes werden in engen Grenzen bejaht

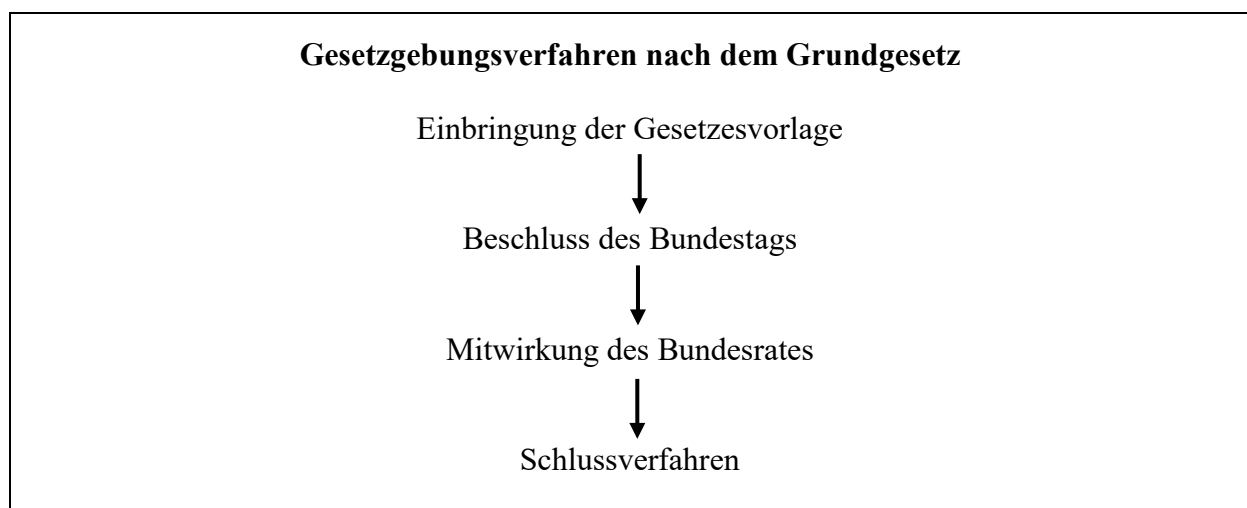
- kraft *Sachzusammenhangs* (*Annexkompetenz*), wenn eine Einzelregelung, die nicht dem Bund ausdrücklich zugewiesen ist, in einem so engen Sachzusammenhang zu einer in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallenden Materie steht, dass der Bund sie sinnvollerweise mitregeln muss (z. B. Aspekte der Gefahrenabwehr),
- kraft *Natur der Sache*, wenn eine Regelung zwingend nur für den Gesamtstaat möglich ist (vor Erlass des neuen Art. 22 Abs. 1 GG wurde darauf z. B. die Wahl der Hauptstadt und die Regelung des Umzugs gestützt).

**Aufgabe 2:** Inwieweit hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz für:

- a) den Schutz vor der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlung,
- b) den Jugendschutz,
- c) den Infektionsschutz
- d) das Beamtenrecht,
- e) das Erbrecht?

### 3.4 Gesetzgebungsverfahren

Das Gesetzgebungsverfahren im Bund ist in Art. 76 bis 82 GG geregelt.



Voran geht ein *außerparlamentarisches Verfahren*, in dem der Gesetzentwurf erarbeitet, abgestimmt und überprüft wird. Es wird in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) im Kapitel 6 Rechtssetzung (§§ 40 bis 76) eingehend geregelt.

Geschäftsordnungen sind auch für die Bundesregierung (GOBReg), den Deutschen Bundestag (GOBT), den Bundesrat (GOBR) und den Vermittlungsausschuss (GOVermA) zu berücksichtigen.

Ein Plakat zum Gesetzgebungsverfahren des Bundes kann heruntergeladen werden von der Seite <https://www.bundesrat.de/DE/aufgaben/gesetzgebung/zust-einspr/zust-einspr-node.html>

### 3.4.1 Einbringung der Gesetzesvorlage

Art. 76 Abs. 1 GG legt fest, wer eine Gesetzesvorlage beim Bundestag einbringen kann.

#### Art 76 GG

(1) Gesetzesvorlagen werden beim Bundestage durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat eingebracht.

Die meisten Gesetzesvorlagen werden *von der Bundesregierung* eingebracht. Sie hat diese zunächst dem Bundesrat zuzuleiten. Da der Bundesrat das Gesetz eventuell blockieren könnte, ist es wichtig, vorab dessen Einschätzung zu der Gesetzesvorlage zu erfahren.

#### Art 76 GG

(2) Vorlagen der Bundesregierung sind zunächst dem Bundesrat zuzuleiten. Der Bundesrat ist berechtigt, innerhalb von sechs Wochen zu diesen Vorlagen Stellung zu nehmen. Verlangt er aus wichtigem Grunde, insbesondere mit Rücksicht auf den Umfang einer Vorlage, eine Fristverlängerung, so beträgt die Frist neun Wochen. Die Bundesregierung kann eine Vorlage, die sie bei der Zuleitung an den Bundesrat ausnahmsweise als besonders eilbedürftig bezeichnet hat, nach drei Wochen oder, wenn der Bundesrat ein Verlangen nach Satz 3 geäußert hat, nach sechs Wochen dem Bundestag zuleiten, auch wenn die Stellungnahme des Bundesrates noch nicht bei ihr eingegangen ist; sie hat die Stellungnahme des Bundesrates unverzüglich nach Eingang dem Bundestag nachzureichen. Bei Vorlagen zur Änderung dieses Grundgesetzes und zur Übertragung von Hoheitsrechten nach Artikel 23 oder Artikel 24 beträgt die Frist zur Stellungnahme neun Wochen; Satz 4 findet keine Anwendung.

Umgekehrt sind *Vorlagen des Bundesrates* dem Bundestag über die Bundesregierung zuzuleiten, die hierbei ihre Auffassung darlegen soll.

#### Art 76 GG

(3) Vorlagen des Bundesrates sind dem Bundestag durch die Bundesregierung innerhalb von sechs Wochen zuzuleiten. Sie soll hierbei ihre Auffassung darlegen. Verlangt sie aus wichtigem Grunde, insbesondere mit Rücksicht auf den Umfang einer Vorlage, eine Fristverlängerung, so beträgt die Frist neun Wochen. Wenn der Bundesrat eine Vorlage ausnahmsweise als besonders eilbedürftig bezeichnet hat, beträgt die Frist drei Wochen oder, wenn die Bundesregierung ein Verlangen nach Satz 3 geäußert hat, sechs Wochen. Bei Vorlagen zur Änderung dieses Grundgesetzes und zur Übertragung von Hoheitsrechten nach Artikel 23 oder Artikel 24 beträgt die Frist neun Wochen; Satz 4 findet keine Anwendung. Der Bundestag hat über die Vorlagen in angemessener Frist zu beraten und Beschluß zu fassen.

Gesetzesvorlagen können auch *aus der Mitte des Bundestages* eingebracht werden. Damit die Arbeitsfähigkeit des Bundestages nicht durch massenhafte Gesetzesvorlagen gefährdet wird, stellt die Geschäftsordnung dafür Anforderungen auf.

### **§ 76 GOBT Vorlagen von Mitgliedern des Bundestages**

- (1) Vorlagen von Mitgliedern des Bundestages (§ 75) müssen von einer Fraktion oder von fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestages unterzeichnet sein, es sei denn, daß die Geschäftsordnung etwas anderes vorschreibt oder zuläßt.
- (2) Gesetzentwürfe müssen, Anträge können mit einer kurzen Begründung versehen werden.

### **3.4.2 Beschluss des Bundestages**

Gesetzentwürfe werden in *drei Beratungen* behandelt (§ 78 Abs. 1 GOBT). Am Schluss der ersten Beratung wird der Gesetzentwurf vorbehaltlich einer abweichenden Entscheidung einem Ausschuss überwiesen (§ 80 Abs. 1 GOBT). Die zweite Beratung wird mit einer allgemeinen Aussprache eröffnet, wenn sie vom Ältestenrat empfohlen oder von einer Fraktion oder von anwesenden fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestages verlangt wird (§ 81 GOBT). Es schließt sich die dritte Beratung (§§ 84, 85 GOBT) und die Schlussabstimmung (§ 86 GOBT) an.

#### **Art 77 GG**

- (1) Die Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen. ...

Die Wirksamkeit der Abstimmung hängt zunächst von der *Beschlussfähigkeit* des Bundestages ab.

### **§ 45 GOBT Feststellung der Beschlussfähigkeit Folgen der Beschlussunfähigkeit**

- (1) Der Bundestag ist beschlußfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder im Sitzungssaal anwesend ist.
- (2) Wird vor Beginn einer Abstimmung die Beschlussfähigkeit von einer Fraktion oder von anwesenden fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestages bezweifelt und auch vom Sitzungsvorstand nicht einmütig bejaht oder wird die Beschlussfähigkeit vom Sitzungsvorstand im Einvernehmen mit den Fraktionen bezweifelt, so ist in Verbindung mit der Abstimmung die Beschlussfähigkeit durch Zählung der Stimmen nach § 51, im Laufe einer Kernzeit-Debatte im Verfahren nach § 52 festzustellen. Der Präsident kann die Abstimmung auf kurze Zeit aussetzen.
- (3) Nach Feststellung der Beschlussunfähigkeit hebt der Präsident die Sitzung sofort auf. § 20 Abs. 5 findet Anwendung. Ein Verlangen auf namentliche Abstimmung bleibt dabei in Kraft. Stimmenthaltungen und ungültige Stimmen zählen bei der Feststellung der Beschlussfähigkeit mit.
- (4) Unabhängig von dem Verfahren nach den Absätzen 1 bis 3 kann der Präsident bei Kernzeit-Debatten im Einvernehmen mit den Fraktionen die Sitzung unterbrechen, wenn der Sitzungsvorstand bezweifelt, daß 25 vom Hundert der Mitglieder des Bundestages anwesend sind. Die Feststellung der Anwesenheit erfolgt im Verfahren nach § 52.

Absatz 1 stellt Anforderungen an die (materielle) Beschlussfähigkeit, wie sie bei Vereinen und anderen Personengemeinschaften üblich sind. Da die Abgeordneten auch parallel zu den Bundestagssitzungen viele andere Aktivitäten wahrzunehmen haben, trifft Absatz 2 eine Regelung zur Sicherstellung der Arbeitsfähigkeit des Parlaments: Die Beschlussunfähigkeit muss vor Beginn einer Abstimmung von einer Fraktion oder von anwesenden fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestages bezweifelt und festgestellt werden, damit gemäß Absatz 3 Folgen an die Beschlussunfähigkeit geknüpft werden können. Wird die Beschlussfähigkeit im Bundestag nicht angezweifelt, ist der Bundestag als (formell) beschlussfähig anzusehen (vgl. § 67 Abs. 1 S. 2 GOBT für die Ausschüsse). Das Bundesverfassungsgericht hat es mit dem Prinzip der repräsentativen Demokratie für vereinbar erachtet, wenn nach Vorklärung der Entscheidung in den Ausschüssen und den Fraktionen im Parlament nur eine zahlenmäßig kleine „Arbeitsbesetzung“ bei der Schlussabstimmung anwesend ist (DVBl 1977, 610 bei Anwesenheit von nur 36 oder 37 Abgeordneten bei einer Schlussabstimmung).

Die Wirksamkeit der Abstimmung hängt weiter von einem *Mehrheitsbeschluss* ab.



#### **Art 42 GG**

(1) Der Bundestag verhandelt öffentlich. Auf Antrag eines Zehntels seiner Mitglieder oder auf Antrag der Bundesregierung kann mit Zweidrittelmehrheit die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden. Über den Antrag wird in nichtöffentlicher Sitzung entschieden.

(2) Zu einem Beschlusse des Bundestages ist die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Für die vom Bundestage vorzunehmenden Wahlen kann die Geschäftsordnung Ausnahmen zulassen.

Die „Mehrheit der abgegebenen Stimmen“ wird als Mehrheit der Ja-Stimmen über die Nein-Stimmen verstanden (BVerfG a.a.O.). Stimmenthaltungen und ungültige Stimmen werden nicht mitgezählt. Eine „Mehrheit der Anwesenden“ verlangt das Grundgesetz nicht.

### **3.4.3 Mitwirkung des Bundesrates**

#### **Art 77 GG**

(1) Die Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen. Sie sind nach ihrer Annahme durch den Präsidenten des Bundestages unverzüglich dem Bundesrate zuzuleiten.

#### **Art 51 GG**

(1) Der Bundesrat besteht aus Mitgliedern der Regierungen der Länder, die sie bestellen und abberufen. Sie können durch andere Mitglieder ihrer Regierungen vertreten werden.

(2) Jedes Land hat mindestens drei Stimmen, Länder mit mehr als zwei Millionen Einwohnern haben vier, Länder mit mehr als sechs Millionen Einwohnern fünf, Länder mit mehr als sieben Millionen Einwohnern sechs Stimmen.

(3) Jedes Land kann so viele Mitglieder entsenden, wie es Stimmen hat. Die Stimmen eines Landes können nur einheitlich und nur durch anwesende Mitglieder oder deren Vertreter abgegeben werden.

#### **Art 52 GG**

(3) Der Bundesrat faßt seine Beschlüsse mit mindestens der Mehrheit seiner Stimmen. ...

Da alle Länder stets im Bundesrat anwesend sind und es eine Vertretungsregelung gibt, stellt sich nicht die Frage nach der Beschlussfähigkeit und der Mehrheitsbeschluss muss nicht auf die anwesenden Mitglieder beschränkt werden. Der Bundesrat hat insgesamt 69 Stimmen. Die *Mehrheit* macht damit 35 Stimmen, die manchmal notwendige Zweidrittelmehrheit 46 Stimmen aus. Stimmenthaltung, die üblicherweise in Koalitionsverträgen vereinbart wird, wenn man sich nicht einigen kann, hat dadurch die gleiche Wirkung wie Nein-Stimmen.

Die Mitwirkung des Bundesrates hängt davon ab, ob es sich um ein *Zustimmungs- oder ein Einspruchsgesetz* handelt. Gesetze, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, sind ausdrücklich im Grundgesetz aufgeführt (vgl. Art. 74 Abs. 2, 79 Abs. 2, 84, 104a Abs. 4, 104b Abs. 2, 105 Abs. 3 GG). Bei allen anderen Gesetzen kann der Bundesrat nur Einspruch erheben, der vom Bundestag überstimmt werden kann. Der Bundesrat, bei Zustimmungsgesetzen auch der Bundestag und die Bundesregierung können die *Einberufung eines Vermittlungsausschusses* verlangen.

#### **Art 77 GG**

(2) Der Bundesrat kann binnen drei Wochen nach Eingang des Gesetzesbeschlusses verlangen, daß ein aus Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates für die gemeinsame Beratung von Vorlagen gebildeter Ausschuß einberufen wird. Die Zusammensetzung und das Verfahren dieses Ausschusses regelt eine Geschäftsordnung, die vom Bundestag beschlossen wird und der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Die in diesen Ausschuß entsandten Mitglieder des Bundesrates sind nicht an Weisungen gebunden. Ist zu einem Gesetze die Zustimmung des Bundesrates erforderlich, so können auch der Bundestag und die Bundesregierung die Einberufung verlangen.

Schlägt der Ausschuß eine Änderung des Gesetzesbeschlusses vor, so hat der Bundestag erneut Beschluß zu fassen.

(2a) Soweit zu einem Gesetz die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist, hat der Bundesrat, wenn ein Verlangen nach Absatz 2 Satz 1 nicht gestellt oder das Vermittlungsverfahren ohne einen Vorschlag zur Änderung des Gesetzesbeschlusses beendet ist, in angemessener Frist über die Zustimmung Beschluß zu fassen.

(3) Soweit zu einem Gesetze die Zustimmung des Bundesrates nicht erforderlich ist, kann der Bundesrat, wenn das Verfahren nach Absatz 2 beendet ist, gegen ein vom Bundestage beschlossenes Gesetz binnen zwei Wochen Einspruch einlegen. Die Einspruchsfrist beginnt im Falle des Absatzes 2 letzter Satz mit dem Eingange des vom Bundestage erneut gefaßten Beschlusses, in allen anderen Fällen mit dem Eingange der Mitteilung des Vorsitzenden des in Absatz 2 vorgesehenen Ausschusses, daß das Verfahren vor dem Ausschusse abgeschlossen ist.

(4) Wird der Einspruch mit der Mehrheit der Stimmen des Bundesrates beschlossen, so kann er durch Beschluß der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages zurückgewiesen werden. Hat der Bundesrat den Einspruch mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen beschlossen, so bedarf die Zurückweisung durch den Bundestag einer Mehrheit von zwei Dritteln, mindestens der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages.

Ist das Gesetz im Bundestag nicht gescheitert, ist es *zustande gekommen*.

#### Art 78 GG

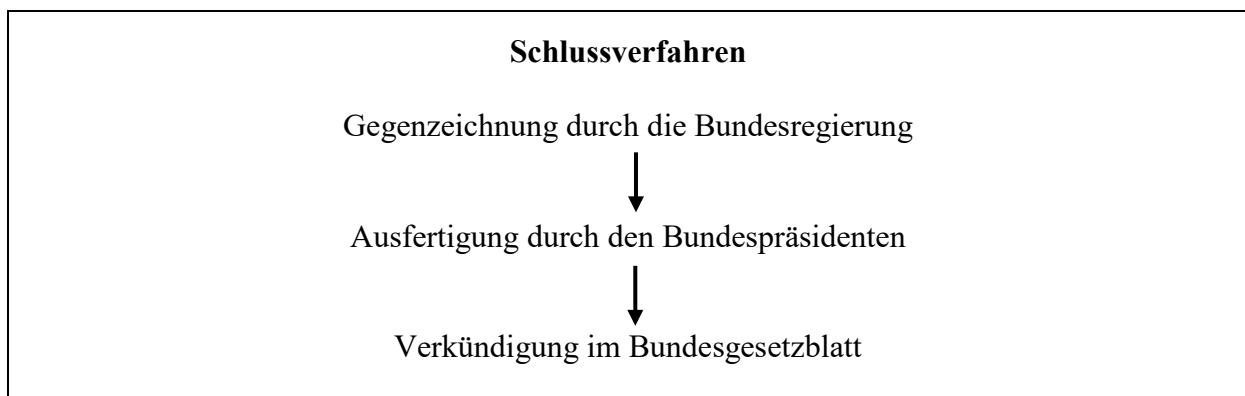
Ein vom Bundestage beschlossenes Gesetz kommt zustande, wenn der Bundesrat zustimmt, den Antrag gemäß Artikel 77 Abs. 2 nicht stellt, innerhalb der Frist des Artikels 77 Abs. 3 keinen Einspruch einlegt oder ihn zurücknimmt oder wenn der Einspruch vom Bundestage überstimmt wird.

#### 3.4.4 Schlussverfahren

Das Gesetz muss aber noch in Kraft gesetzt werden. Das geschieht in dem sog. Schlussverfahren.

#### Art 82 GG

(1) Die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze werden vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt und im Bundesgesetzblatte verkündet. Rechtsverordnungen werden von der Stelle, die sie erläßt, ausgefertigt und vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung im Bundesgesetzblatte verkündet.



Entsprechend seiner gegenüber dem Reichspräsidenten geschwächten Stellung kann der Bundespräsident das Gesetz nicht allein in Kraft setzen, sondern ist auf die Gegenzeichnung durch die Bundesregierung angewiesen.

#### **Art 58 GG**

Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder durch den zuständigen Bundesminister. Dies gilt nicht für die Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers, die Auflösung des Bundestages gemäß Artikel 63 und das Ersuchen gemäß Artikel 69 Abs. 3.

Die Bundesregierung übernimmt mit der Gegenzeichnung die Verantwortung für den Vollzug des Gesetzes. Einen entscheidenden Einfluss hat sie bei Gesetzen, die sich auf den Bundeshaushalt auswirken.

#### **Art 113 GG**

(1) Gesetze, welche die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Ausgaben des Haushaltsplanes erhöhen oder neue Ausgaben in sich schließen oder für die Zukunft mit sich bringen, bedürfen der Zustimmung der Bundesregierung. Das gleiche gilt für Gesetze, die Einnahmемinderungen in sich schließen oder für die Zukunft mit sich bringen. Die Bundesregierung kann verlangen, daß der Bundestag die Beschlußfassung über solche Gesetze aussetzt. In diesem Fall hat die Bundesregierung innerhalb von sechs Wochen dem Bundestage eine Stellungnahme zuzuleiten.

(2) Die Bundesregierung kann innerhalb von vier Wochen, nachdem der Bundestag das Gesetz beschlossen hat, verlangen, daß der Bundestag erneut Beschluß faßt.

(3) Ist das Gesetz nach Artikel 78 zustande gekommen, kann die Bundesregierung ihre Zustimmung nur innerhalb von sechs Wochen und nur dann versagen, wenn sie vorher das Verfahren nach Absatz 1 Satz 3 und 4 oder nach Absatz 2 eingeleitet hat. Nach Ablauf dieser Frist gilt die Zustimmung als erteilt.

Mit der *Ausfertigung* bestätigt der Bundespräsident als letzter Mitwirkender gleichsam als „Bundesnotar“ den ordnungsgemäßen Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens. Dazu steht ihm ein Prüfungsrecht zu. Nach Art. 82 Abs. 1 GG muss er nur „die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze“ ausfertigen. Aus dem Wortlaut ergibt sich eindeutig ein formelles Prüfungsrecht hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz und des Gesetzgebungsverfahrens. Die Bundespräsidenten haben die Ausfertigung aber mehrfach auch aus materiellen Gründen verweigert. Ein politisches Prüfungsrecht steht dem Bundespräsidenten hingegen nicht zu.

Mit der Ausfertigung wird der Auftrag zur *Verkündung im Bundesgesetzblatt* erteilt. Für das *Inkrafttreten* des Gesetzes trifft das Grundgesetz eine Regelung.

#### **Art 82 GG**

(2) Jedes Gesetz und jede Rechtsverordnung soll den Tag des Inkrafttretens bestimmen. Fehlt eine solche Bestimmung, so treten sie mit dem vierzehnten Tage nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das Bundesgesetzblatt ausgegeben worden ist.

### **3.5 Verwaltungskompetenz**

Während die Aufgabe der Gesetzgebung in der Bundesrepublik schwerpunktmäßig vom Bund wahrgenommen wird, liegen grundsätzlich alle Verwaltungsaufgaben bei den Ländern. Diese führen nämlich nicht nur die Landesgesetze aus, sondern gemäß Art. 83 GG auch die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Kompetenzverschiebungen zugunsten des Bundes sind mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347) zur Neuregelung der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen vorgenommen worden. Durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. März 2019 (BGBl. I S. 404) sind die Möglichkeiten des Bundes für Finanzhilfen für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) zur Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsstruktur und im Bereich des sozialen Wohnungsbaus erweitert worden.

Aus der Regelung in den Art. 83 bis 91b GG lassen sich folgende *Verwaltungstypen* ableiten:

- Landeseigene Verwaltung, insbesondere Ausführung der Landesgesetze,
- Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit (Art. 84 GG),
- Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder im Auftrag des Bundes (Bundesauftragsverwaltung, Art. 85 GG),
- Bundeseigene Verwaltung (Art. 86 ff. GG),
- Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a bis e, 108 Abs. 4 und 4a GG)

### **3.5.1 Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit**

Den *Normalfall* bildet die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit. Art. 84 GG legt dafür folgendes fest:

- Die Länder regeln die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Wenn Bundesgesetze etwas anderes bestimmen, können die Länder davon abweichende Regelungen treffen. In Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeiten für die Länder mit Zustimmung des Bundesrates regeln. Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden (Absatz 1).
- Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen (Absatz 2).
- Ihr kann durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates auch die Befugnis verliehen werden, für besondere Fälle Einzelweisungen zu erteilen (Absatz 5).
- Die Bundesregierung übt die Rechtsaufsicht aus (Absatz 3).
- Sie kann Mängel rügen, woraufhin der Bundesrat feststellt, ob das Land das Recht verletzt hat (Absatz 4).

### **3.5.2 Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder im Auftrag des Bundes**

Die Bundesauftragsverwaltung findet nur in den im Grundgesetz enumerativ aufgezählten Fällen statt (vgl. z. B. Art. 87c, 104a Abs. 3 S. 2, 108 Abs. 3 GG). Die Verwaltung der Bundesautobahnen, bislang das bekannteste Beispiel für die Bundesauftragsverwaltung, ist mit der Neufassung des Art. 90 Abs. 2 GG in Bundesverwaltung überführt worden. Für die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs bleibt es nach Absatz 3 bei der Auftragsverwaltung, soweit der Bund diese Straßen nicht auf Antrag eines Landes nach Absatz 4 ebenfalls in Bundesverwaltung übernommen hat.

Für die *Bundesauftragsverwaltung* trifft Art. 85 GG folgende Aussagen:

- Die Einrichtung der Behörden bleibt Angelegenheit der Länder, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen (Absatz 1).
- Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen (Absatz 2 Satz 1).

- Sie hat Einfluss auf das Verwaltungspersonal, indem sie die einheitliche Ausbildung der Beamten und Angestellten regeln kann und die Bestellung der Leiter der Mittelbehörden von ihrem Einverständnis abhängig ist (Absatz 2 Satz 2 und 3).
- Die Landesbehörden unterstehen den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden, die grundsätzlich an die obersten Landesbehörden zu richten sind (Absatz 3).
- Die Bundesaufsicht erstreckt sich auf die Gesetzmäßigkeit und die Zweckmäßigkeit (Absatz 4).

### 3.5.3 Bundeseigene Verwaltung

Bei der bundeseigenen Verwaltung führt der Bund die Gesetze durch Bundesbehörden oder bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts aus, wobei die Bundesregierung Verwaltungsvorschriften erlassen und die Einrichtung der Behörden regeln kann (Art. 86 GG). Die Organisation ist in den Art. 87 ff. GG aber zum Teil zwingend festgelegt. Im Einzelnen kann man folgende *Verwaltungsformen* unterscheiden:

- Bundeseigene Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau ist durch Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG zwingend vorgeschrieben für den Auswärtigen Dienst, die Bundesfinanzverwaltung und nach Maßgabe des Art. 89 für die Bundeswasserstraßenverwaltung sowie durch Art. 87b GG für die Bundeswehrverwaltung.
- Bundesbehörden ohne Unterbau sind zwingend für die in Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG genannten Aufgaben bestimmt (sog. Zentralstellen, z. B. das Bundeskriminalamt).
- Als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts werden nach Art. 87 Abs. 2 GG insbesondere die Sozialversicherungsträger geführt, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt. Die Rechtsform einer bundesunmittelbaren Anstalt des öffentlichen Rechts ist z. B. in Art. 87f Abs. 3 GG für hoheitliche Aufgaben im Bereich der Post und Telekommunikation vorgeschrieben.
- Gemäß Art. 87 Abs. 3 GG kann der Bund für Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichten, für neue Aufgaben darüber hinaus bei dringendem Bedarf auch neue bundeseigene Mittel- und Unterbehörden mit der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages und Zustimmung des Bundesrates (sog. fakultative Bundesverwaltung).
- Angesichts des Schwergewichts der Länder bei der Verwaltung ist es sehr problematisch, ob sich über Art. 87 GG hinaus eine Kompetenz des Bundes zur bundeseigenen Verwaltung wie bei der Gesetzgebung auch aus der Natur der Sache ergeben kann. Sie muss zumindest dann zugelassen werden, wenn ein Anknüpfungspunkt zu einem Land nicht besteht (z. B. bei der Einbürgerung eines im Ausland wohnenden Ausländers) oder eine einheitliche Repräsentation für die Bundesrepublik Deutschland notwendig ist.

### 3.5.4 Gemeinschaftsaufgaben

Aus den im Grundgesetz geregelten Verwaltungstypen ergibt sich das Trennungsprinzip, d. h., Bund und Land bleiben auch im Verwaltungsbereich hinsichtlich der Organisation der Verwaltung und der Aufgabenerfüllung getrennt. Daraus folgt das *grundsätzliche Verbot der Mischverwaltung*. Das Grundgesetz lässt aber Ausnahmen zu:

- Der Bund wirkt bei den in Art. 91a bis e GG aufgeführten Gemeinschaftsaufgaben bei der Erfüllung von Aufgaben der Länder mit.

- Nach Art. 104b GG kann der Bund Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Gemeinden (Gemeindeverbände) gewähren. Art. 104c GG erlaubt Finanzhilfen zur Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsstruktur, Art. 104d GG Finanzhilfen im Bereich des sozialen Wohnungsbaus.
- Art. 108 Abs. 4 GG lässt ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesfinanzbehörden bei der Verwaltung von Steuern zu.

**Aufgabe 3:** Durfte der Bund folgende Behörden, Körperschaften und Unternehmen errichten:

- a) die Generaldirektion für Wasserstraßen und Schifffahrt (GDWS),
- b) das Bundeskriminalamt (BKA),
- c) das Fernstraßen-Bundesamt (FBA) und die Autobahn GmbH des Bundes,
- d) die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund),
- e) das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF)?

Eingehend dazu *Raimund Brühl*: BAKöV-Werkpapier „Staatsorganisation und Behördenaufbau in der Bundes- und Landesverwaltung“, 2019, [http://www.bakoev.bund.de/DE/05\\_Publikationen/publikationen\\_node.html](http://www.bakoev.bund.de/DE/05_Publikationen/publikationen_node.html).

### 3.6 Rechtsprechung

Die Rechtsprechung, die Judikative, auch dritte Gewalt genannt, hat im Rechtsstaat eine besondere Stellung. Sie ist den Richtern anvertraut (Art. 92 GG), die unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind (Art. 97, 98 GG). Die Bedeutung der Rechtsprechung für das Staatssystem wird insbesondere in der *Rechtsweggarantie* des Art. 19 Abs. 4 GG deutlich: Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.

Die rechtsprechende Gewalt wird *ausgeübt durch*

- das Bundesverfassungsgericht (Art. 93, 94 GG),
- die vom Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte, das sind
  - die obersten Gerichtshöfe des Bundes gemäß Art. 95 Abs. 1 GG (Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesfinanzhof, Bundesarbeitsgericht, Bundessozialgericht),
  - der nach Art. 95 Abs. 3 GG zu bildende Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes,
  - die für die in Art. 96 aufgeführten Materien gegründeten Bundesgerichte (Bundespatentgericht; Wehrstrafgerichte; Bundesdisziplinargerichte) sowie
- die Gerichte der Länder (vgl. Art. 92 GG).

Der IX. Abschnitt des Grundgesetzes enthält außerdem einige grundlegenden *Rechtsgarantien* des Bürgers im Verhältnis zur rechtsprechenden Gewalt:

- Art. 101 GG bestimmt, dass Ausnahmegerichte unzulässig und niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf.
- Art. 102 GG bestätigt, dass die Todesstrafe abgeschafft ist.
- Art. 103 GG enthält drei Grundrechte vor Gericht:
  - Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör (Abs. 1).
  - Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde („nulla poena sine lege“, Abs. 2).

- Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden („ne bis in idem“, Abs. 3)
- Art. 104 GG stellt Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehungen auf. Freiheitsentziehungen sind nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen zulässig. Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden (vgl. das Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen).

### 3.7 Politisches System der Bundesrepublik Deutschland

Bislang mag der Eindruck entstanden sein, als begründe das Grundgesetz ein rein rechtlich geordnetes und arbeitendes Staatssystem. Das Bild ändert sich, wenn man *Art. 21 GG* einbezieht.

#### Art 21 GG

(1) Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Ihre Gründung ist frei. Ihre innere Ordnung muß demokratischen Grundsätzen entsprechen. Sie müssen über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft geben.

(2) Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig.

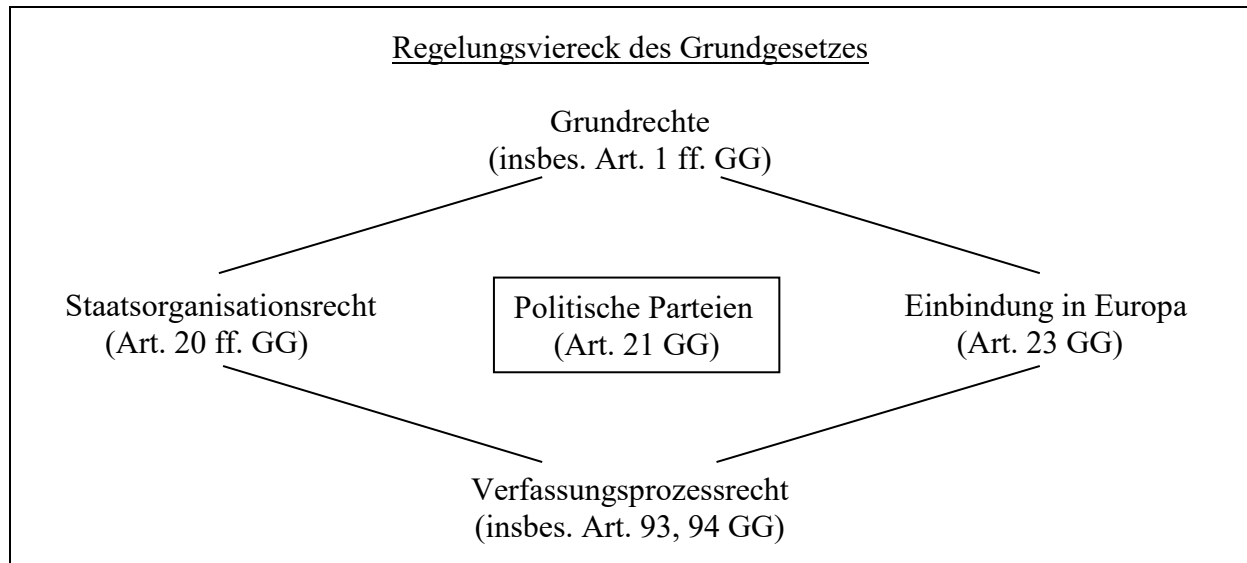
(3) Parteien, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgerichtet sind, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind von staatlicher Finanzierung ausgeschlossen. Wird der Ausschluss festgestellt, so entfällt auch eine steuerliche Begünstigung dieser Parteien und von Zuwendungen an diese Parteien.

(4) Über die Frage der Verfassungswidrigkeit nach Absatz 2 sowie über den Ausschluss von staatlicher Finanzierung nach Absatz 3 entscheidet das Bundesverfassungsgericht.

(5) Das Nähere regeln Bundesgesetze.

Aus dem Grundgesetz und dem Parteiengesetz (PartG) lassen sich folgende *wesentliche Aussagen* ableiten:

- Der *Begriff* der Partei ist definiert in § 2 Abs. 1 PartG. Danach muss es sich um eine Vereinigung von Bürgern handeln, die auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen und Vertreter in den Bundestag oder einen Landtag schicken will sowie über eine ausreichende Organisation verfügt.
- Der *Rechtsnatur* nach sind Parteien (nicht-)rechtsfähige Vereine des BGB.
- Die *innere Ordnung* der Parteien muss demokratischen Grundsätzen entsprechen (Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG).
- *Finanziert* werden die Parteien durch Mitgliedsbeiträge und Spenden sowie im Hinblick auf ihre Mitarbeit bei Wahlen über die Wahlkampfkostenerstattung. Sie sind verpflichtet, über Herkunft und Verwendung der Mittel öffentlich Rechenschaft zu geben.
- *Parteiverbote* sowie den *Ausschluss von der staatlichen Finanzierung* darf nur das Bundesverfassungsgericht aussprechen (Art. 21 Abs. 4 GG). Vorher ist keine Benachteiligung zulässig.
- § 5 PartG schreibt den Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien durch Träger öffentlicher Gewalt fest (*abgestufte Chancengleichheit*).



Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG kommt mit der Aussage, dass die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken, so harmlos daher, als ginge es nur um einen Bildungsauftrag. Die *Auswirkungen* dieses Satzes sind aber gravierend:

- Unbeschadet der Möglichkeit von Wahlberechtigten, Einzelbewerber vorzuschlagen, werden gem. § 18 BWahlG Wahlvorschläge für die Bundestagswahl von Parteien eingereicht, und zwar sowohl für den Kreiswahlvorschlag (Erststimmen) als auch für die Landesliste (Zweitstimmen). Gewählt werden daher im Wesentlichen Bewerber von Parteien sowie Parteien.
- Die im Bundestag vertretenen Parteien bilden Fraktionen (§§ 10 bis 12 GOBT), die von der Geschäftsordnung zu den Haupthandlungsträgern gemacht werden (§§ 20 ff. GOBT).
- Die (politische) Mehrheit im Bundestag wählt den Bundeskanzler (Art. 63 GG), der die Bundesregierung – regelmäßig auf der Grundlage eines Koalitionsvertrages – bildet. Die Bundesminister bestimmen für die Exekutive die Leitungsebene ihres Geschäftsbereichs.
- Die Bundesregierung kann selbst Gesetzesvorlagen beim Bundestag einbringen (Art. 76 Abs. 1 und 2 GG). Sie erarbeitet die Mehrzahl der Gesetzesvorlagen und verschafft sich – solange sie sich auf die Mehrheit der sie im Bundestag tragenden Parteien stützen kann – damit die rechtlichen Grundlagen für ihre politische Arbeit.
- Gesetze, die die Ausgaben erhöhen oder die Einnahmen mindern, bedürfen der Zustimmung der Bundesregierung.
- Da der Bundesrat aus Mitgliedern der Landesregierungen besteht, stellt dieser ein wirkliches Gegengewicht – von spezifischen Länderinteressen insbesondere bei der Finanzierung von Aufgaben einmal abgesehen – nur dann dar, wenn die politische Mehrheit im Bundesrat von der im Bundestag abweicht.
- Die politischen Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat spiegeln sich in der Bundesversammlung bei der Wahl des Bundespräsidenten wider (Art. 54 Abs. 3 GG).
- Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts werden je zur Hälfte vom Bundestage und vom Bundesrate gewählt (Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG).



Es wird also – ausgehend von Wahlen, in denen das Volk seine Repräsentanten bestimmt – der Staatsapparat weitgehend in die Hand von politischen Parteien gegeben, *von unten nach oben demokratisch legitimiert*, wie es dem System des Grundgesetzes entspricht.

## 4 Einbindung in Europa

Die Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland bei der Verwirklichung eines vereinten Europas beruht auf der *Ermächtigung des Art. 23 GG*.

### Art 23 Abs. 1 GG

Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3.

Beim *Recht der Europäischen Union* sind das primäre und das sekundäre Unionsrecht zu unterscheiden.

- Die wichtigsten Rechtsquellen des *primären Unionsrechts* bilden der Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrages von Lissabon vom 13. Dezember 2007 (EUV), in Kraft getreten am 1. Dezember 2009, und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Zum primären Unionsrecht gehören auch die Europäische Grundrechte-Charta und ungeschriebene Rechtsgrundsätze wie die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen.
- Das von der Europäischen Union aufgrund der Übertragung von Hoheitsrechten erlassene Recht bildet das *sekundäre Unionsrecht*. Von den in Art. 288 AEUV aufgeführten Rechtsakten sind vor allem die Verordnungen und die Richtlinien bedeutsam. Die Verordnung ist unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat geltendes Recht. Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedsstaat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt die Wahl der Form und des Mittels aber den innerstaatlichen Stellen. Sie muss erst vom nationalen Gesetzgeber oder den Regierungen umgesetzt werden.

Durch die Rechtsakte der EU erhält das Verwaltungshandeln eine zweite Quelle verbindlicher Vorgaben. Nebeneinander kann EU-Recht und nationales Recht anzuwenden sein. Im Kollisionsfall gilt der *Grundsatz vom Vorrang des EU-Rechts*: Steht eine nationale Rechtsnorm im Widerspruch zu einer Rechtsvorschrift der EU, müssen die Behörden der Mitgliedsstaaten die EU-Vorschrift anwenden. Der Grundsatz gilt uneingeschränkt für alle Rechtsakte der EU und erfasst alle nationalen Rechtsakte der Legislative, der Exekutive und der Judikative. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 154, 17) behält sich aber die Prüfung vor, ob sich die Europäischen Rechtsakte in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten und ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verb. mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist (sog. *ultra vires-Lehre*; siehe den Streit zwischen EuGH, BVerfG und Kommission über die EZB-Anleihenankaufpraxis).

Die Organe der Union sind nach Art. 13 Abs. 1 Satz 2 EUV

- das Europäische Parlament,

- der Europäische Rat,
- der Rat,
- die Europäische Kommission (im Folgenden „Kommission“),
- der Gerichtshof der Europäischen Union,
- die Europäische Zentralbank,
- der Rechnungshof.

Wie die Rechtssetzung so führt die EU auch die Rechtsnormen und Entscheidungen grundsätzlich nicht selbst aus. Die *Umsetzung* ist ganz überwiegend den Verwaltungen der Mitgliedsstaaten übertragen oder erfolgt in Zusammenarbeit zwischen nationalen und supranationalen Behörden („Europäischer Verwaltungsverbund“).

Zentrale Europäische Verwaltungsbehörde ist die *Kommission* (Art. 244 bis 250 AEUV). Neben ihren Aufgaben als gesetzgebendes Organ und Kontrollorgan für die Einhaltung der Verträge ist die Kommission für die Verwaltung des EU-Haushaltes und für die Durchsetzung der beschlossenen Maßnahmen zuständig. Das umfasst nicht nur die gemeinschaftsinterne Verwaltung, sondern erstreckt sich auch auf außenwirkende Verwaltungsaufgaben wie den Vollzug des EU-Wettbewerbs- und Kartellrechts (Art. 101 ff. AEUV), die Subventionskontrolle (Art. 107 f. AEUV), die Verwaltung des Europäischen Sozialfonds (Art. 163 AEUV) sowie die Umsetzung von Entscheidungen im Bereich der europäischen Integration. Unterstützt wird die Europäische Kommission durch supranationale Behörden wie die Europäische Agentur für Flugsicherung (EASA) in Köln und die Europäische Umweltagentur in Kopenhagen. Neben der Kommission gibt es u. a. noch die Europäische Investitionsbank und das Statistische Amt der EU.

Literaturhinweis: *Johannes Müller Gómez; Wolfgang Wessels: Die deutsche Verwaltung und die Europäische Union. Stand: 21.11.2016. Die\_deutsche\_Verwaltung.pdf* von <https://www.bakoev.bund.de>

## 5 Grundrechte

### 5.1 Allgemeine Grundrechtslehren

#### Art 1 GG

- (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.
- (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
- (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Der Schutzauftrag für die Menschenwürde als höchstem Wert und das Bekenntnis zu den Menschenrechten wird umgesetzt durch die Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht. Umfasst werden davon die im I. Abschnitt des Grundgesetzes (Art. 1 bis 19 GG) aufgeführten *Grundrechte*, aber auch die in anderen Abschnitten enthaltenen *grundrechtsgleichen Rechte* (Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG), wie sich aus der Regelung über die Verfassungsbeschwerde in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG ergibt.

Die Grundrechte haben eine *doppelte Funktion*:

- Zum einen verleihen sie dem Einzelnen *subjektiv öffentliche Rechte*, und zwar

- *Abwehrrechte* zum Schutz der grundrechtlich garantierten Freiheit vor rechtswidrigen Eingriffen (vgl. u. a. Art. 2, 4, 5, 8, 12, 13 GG),
  - *Leistungsrechte*, d. h. Ansprüche der Bürgerinnen und Bürger auf ein Handeln des Staates (z. B. Art. 3, 6 Abs. 2 und 4, 17 und 19 Abs. 4 GG), sowie
  - *Mitwirkungsrechte* gerichtet auf Teilhabe an der staatlichen Willensbildung (Art. 33 Abs. 1 bis 3 und Art. 38 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 GG sowie mittelbar aus Art. 21 GG).
- Zum anderen haben sie *objektive Funktionen*, und zwar
    - als *Einrichtungsgarantien*, indem sie den Bestand bestimmter Rechtsinstitute garantieren, wobei man im öffentlichen Recht von institutionellen Garantien (z. B. die kommunale Selbstverwaltung, Art. 28 Abs. 2 GG; das Berufsbeamtentum, Art. 33 Abs. 5 GG), im Privatrecht von Institutsgarantien (z. B. Privatautonomie und Vertragsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG; Ehe und Familie, Art. 6 Abs. 1 und 2 GG; Eigentum und Erbrecht, Art. 14 Abs. 1 GG) spricht,
    - als *Wertentscheidungen und Grundsatznormen*, die bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts zu berücksichtigen sind, Mindeststandards für die Organisation und das Verfahren setzen sowie Schutzpflichten auslösen können.

BVerfGE 7, 198 [204 ff.] – Lüth: „Ohne Zweifel sind die Grundrechte in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat. Das ergibt sich aus der geistesgeschichtlichen Entwicklung der Grundrechtsidee wie aus den geschichtlichen Vorgängen, die zur Aufnahme von Grundrechten in die Verfassungen der einzelnen Staaten geführt haben. Diesen Sinn haben auch die Grundrechte des Grundgesetzes, das mit der Voranstellung des Grundrechtsabschnitts den Vorrang des Menschen und seiner Würde gegenüber der Macht des Staates betonen wollte. Dem entspricht es, dass der Gesetzgeber den besonderen Rechtsbehelf zur Wahrung dieser Rechte, die Verfassungsbeschwerde, nur gegen Akte der öffentlichen Gewalt gewährt hat.

Ebenso richtig ist aber, dass das Grundgesetz, das keine wertneutrale Ordnung sein will (BVerfGE 2, 1 [12]; 5, 85 [134 ff., 197 ff.]; 6, 32 [40 f.]), in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet hat und dass gerade hierin eine prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck kommt (Klein-v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Vorbem. B III 4 vor Art. 1 S. 93). Dieses Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muss als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten; Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse. So beeinflusst es selbstverständlich auch das bürgerliche Recht; keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift darf in Widerspruch zu ihm stehen, jede muss in seinem Geiste ausgelegt werden.“

Die Grundrechte kann man in verschiedene *Grundrechtsarten* einteilen:

- *Freiheitsrechte*, die dem Einzelnen Handlungsfreiheit, Freiräume, Rechte oder Rechtsgüter gewährleisten (insbesondere Art. 2, 4 bis 6, 8 bis 14, 16 GG),
- *Gleichheitsrechte*, die sicherstellen sollen, dass der Einzelne im Verhältnis zu seinen Mitbürgern nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund anders behandelt wird (Art. 3, 6 Abs. 5, 33 Abs. 1 bis 3, 38 Abs. 1 S. 1 GG).
- *Verfahrensrechte*, die die Durchsetzung subjektiv öffentlicher Rechte garantieren und die Art und Weise gerichtlichen Rechtsschutzes festlegen (Art. 19 Abs. 4, 101, 103 und 104 GG).

*Grundrechtsträger* können sein

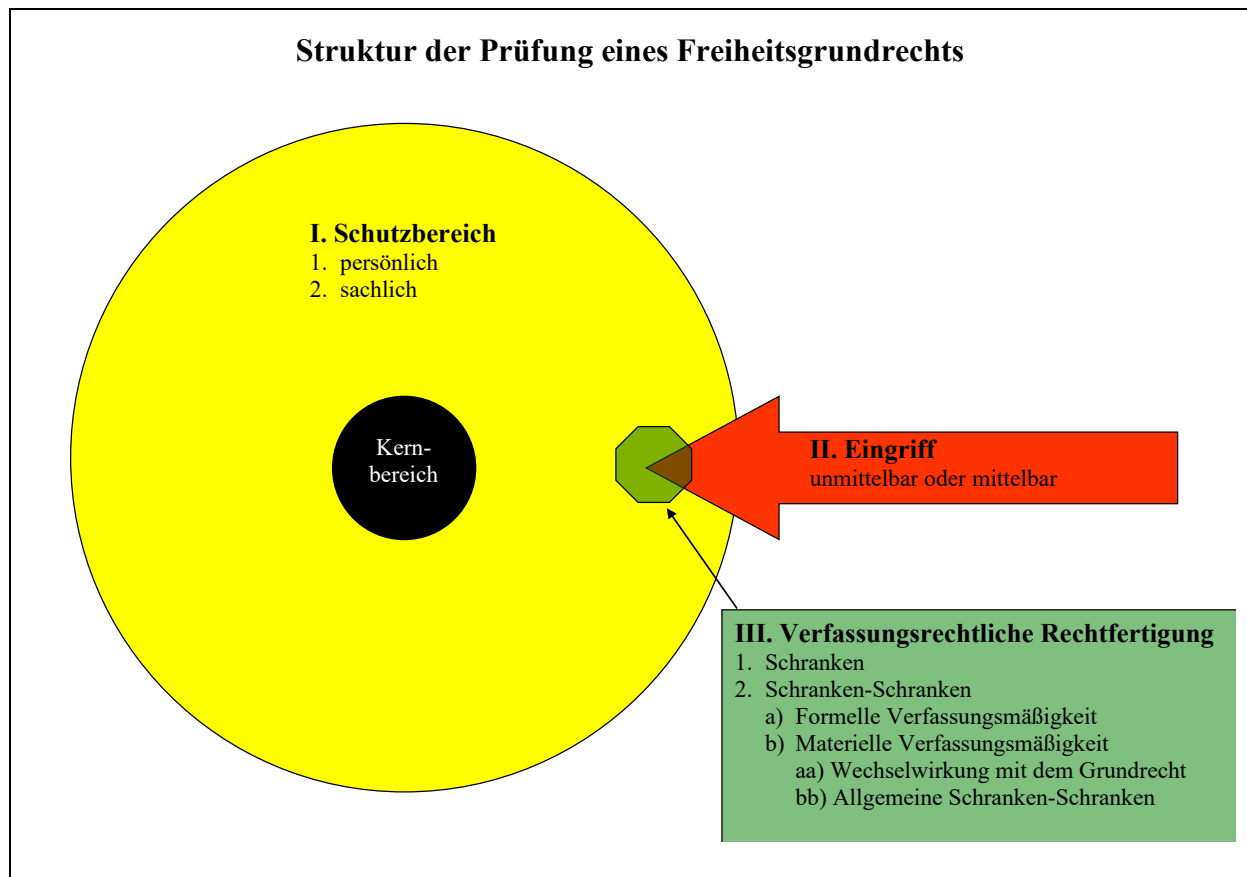
- *natürliche Personen*, wobei das Grundgesetz unterscheidet zwischen Grundrechten, die allen Menschen garantiert sind (Menschenrechte), und Grundrechten, die nur Deutschen zustehen (Bürger- oder Deutschenrechte, Art. 8, 9, 11, 12, 38 Abs. 1 S. 1 GG),
- *inländische juristische Personen des Privatrechts*, soweit die Grundrechte ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind (Art. 19 Abs. 3 GG, z. B. Art. 2 Abs. 1, 4 Abs. 2, 8, 9, 12, 14 GG),
- *juristische Personen des öffentlichen Rechts* nur ganz ausnahmsweise, wenn sie unmittelbar dem Lebensbereich der Bürger zugeordnet sind und als eigenständige, vom Staat zumindest teilweise unabhängige Einrichtungen Bestand haben (BVerfGE 21, 362 [373]; 75, 192 [197]) wie Rundfunkanstalten (Art. 5 Abs. 1 GG), Universitäten und ihre Fakultäten (Art. 5 Abs. 3 GG) sowie die als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften (Art. 140 GG in Verb. mit Art. 137 Abs. 5 WRV),
- *ausländische juristische Personen mit Sitz im Ausland*, soweit kein Anspruch auf Gleichstellung mit inländischen juristischen Personen aus dem EU-Recht folgt, nur hinsichtlich der Justizgrundrechte der Art. 101 und 103 GG (BVerfGE 12, 6 [8]).

Eine *Grundrechtsbindung* besteht für

- die *Gesetzgebung*, wobei Art. 1 Abs. 3 GG die Bundes- wie die Landesgesetzgebung und auch den Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen meint,
- die *vollziehende Gewalt* im umfassenden Sinne (Regierung, Verwaltung, Bundeswehr, Beliehene), jedenfalls im gesamten Bereich des öffentlich-rechtlichen Handelns sowie bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben in Formen des Privatrechts (sog. Verwaltungsprivatrecht), umstritten bei erwerbswirtschaftlichem und fiskalischem Handeln,
- die *Rechtsprechung*, wobei ihr, wenn sie eine Rechtsnorm für verfassungswidrig hält, keine Verwerfungskompetenz zusteht, sondern sie das Verfahren nach Art. 100 GG aussetzen und die Entscheidung des Verfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit der Norm einholen muss,
- *Private* unmittelbar aufgrund Art. 9 Abs. 3 S. 2 und Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG, im Übrigen nur mittelbar über die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe des Zivilrechts wie „Sittenwidrigkeit“ (§ 138 BGB) oder „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB) unter Berücksichtigung der in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden objektiven Wertentscheidungen und Grundsatznormen des Verfassungsgebers (sog. Drittwirkung oder Ausstrahlungswirkung der Grundrechte).

Die *Grundrechtsprüfung* erfolgt bei einem Freiheitsgrundrecht *dreistufig*: Das Grundrecht ist verletzt, wenn

1. der Schutzbereich betroffen ist,
2. ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt und
3. der Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.



Der *Schutzbereich* legt in persönlicher und sachlicher Hinsicht den Geltungsbereich des Grundrechts fest.

- Der *persönliche Schutzbereich* bestimmt den Grundrechtsträger. Dazu gehört die Klärung, ob
  - es sich um ein Menschenrecht oder ein Bürgerrecht handelt,
  - weitergehende persönliche Anforderungen zu stellen sind (z. B. für die Schutzwirkung der Presse- und Rundfunkfreiheit, der Kunst- und der Wissenschaftsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 GG),
  - im Rahmen des Art. 19 Abs. 3 GG das Grundrecht seinem Wesen nach auch für inländische juristische Personen anwendbar ist.
- Für den *sachlichen Schutzbereich* muss geprüft werden, ob
  - der Regelungsbereich betroffen ist (z. B. eine Versammlung im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG vorliegt), was mit Hilfe der allgemeine Auslegungsmethoden zu klären ist,
  - zusätzliche Anforderungen bestehen (z. B. dass die Versammlung friedlich und ohne Waffen stattfindet),
  - das in Anspruch genommene Verhalten vom Grundrecht umfasst ist (z. B. die freie Wahl des Versammlungsortes).

Beim *Eingriff* sind zwei Fragen zu beantworten:

- *Welche staatliche Gewalt hat wodurch* das Grundrecht beschränkt?
- Liegt ein *unmittelbarer oder ein mittelbarer Eingriff* vor?
  - Ein Eingriff in ein Grundrecht wurde nach herkömmlicher Definition nur angenommen bei einem staatlichen Rechtsakt, der *final und unmittelbar* auf die Beeinträchtigung von

einzelnen Grundrechten bei bestimmten Grundrechtsträgern gerichtet ist (z. B. bei einem Verbot an den Einzelhandel, bestimmte Sachen an Endverbraucher abzugeben).

- Demgegenüber werden heute auch *mittelbare Beeinträchtigungen* durch Realakte einbezogen, wenn sie staatlichem Handeln zugerechnet werden können und notwendigerweise Auswirkungen von nicht nur unerheblichem Gewicht auf den grundrechtlich geschützten Freiheitsbereich haben. So führt z. B. ein an den Hersteller gerichtetes Verbot, bestimmte Waren zu produzieren oder zu vertreiben, dazu, dass der Handel es nicht mehr beziehen und weiterverkaufen kann.

Die Feststellung, dass in den Schutzbereich von Grundrechten eingegriffen worden ist, bedeutet noch kein Unrechtsurteil. In einer Gesellschaft kann der Einzelne sich nicht frei ausleben, sondern muss sich an Regeln halten. Denken wir nur an die Verhaltensvorschriften der Straßenverkehrsordnung, ohne die ein sicherer Verkehr nicht möglich wäre.

BVerfGE 33, 303 [334] – numerus clausus I:

„Das liefe auf ein Mißverständnis von Freiheit hinaus, bei dem verkannt würde, daß sich persönliche Freiheit auf die Dauer nicht losgelöst von Funktionsfähigkeit und Gleichgewicht des Ganzen verwirklichen läßt und daß ein unbegrenztes subjektives Anspruchsdenken auf Kosten der Allgemeinheit unvereinbar mit dem Sozialstaatsgedanken ist. Das Grundgesetz hat - wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt im Zusammenhang mit dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit hervorgehoben hat (vgl. BVerfGE 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27, 344 [351]) - die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden; der Einzelne muß sich daher diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des allgemein Zumutbaren vorsieht, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt.“

BVerfGE 45, 187 [227 f.] – Lebenslange Freiheitsstrafe:

„Dem liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten. Diese Freiheit versteht das Grundgesetz nicht als diejenige eines isolierten und selbstherrlichen, sondern als die eines gemeinschaftsbezogenen und gemeinschafts-gebundenen Individuums (vgl. BVerfGE 33, 303 [334] m.w.N.). Sie kann im Hinblick auf diese Gemeinschaftsgebundenheit nicht "prinzipiell unbegrenzt" sein. Der Einzelne muß sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht; doch muß die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleiben (BVerfGE 30, 1 [20] - Abhörurteil).“

Verletzt ist ein Grundrecht erst dann, wenn der Eingriff *nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt* ist. Auch diese Prüfung läuft zweistufig ab:

- Zunächst ist zu prüfen, ob der Eingriff von einer *Grundrechtsschranke* gedeckt ist.
- Anschließend ist zu hinterfragen, ob das Gesetz bzw. der Einzelakt eine *verfassungsmäßige Konkretisierung* der Grundrechtsschranke darstellt.

*Grundrechtsschranken* gibt es in vier Formen:

- *verfassungsunmittelbare Schranken*, die das Grundgesetz selbst formuliert (z. B. in Art. 9 Abs. 2, 13 Abs. 3 ff. GG),
- *einfacher Gesetzesvorbehalt*, der dem Gesetzgeber die Bestimmung der Schranken gestattet (z. B. Art. 8 Abs. 2 GG)

- *qualifizierter Gesetzesvorbehalt*, der nur thematisch festgelegte Gesetze erlaubt (vgl. Art. 5 Abs. 2 GG),
- *grundrechtsimmanente Schranken* zum Schutz wichtiger Verfassungsgüter oder der Grundrechte Dritter (z. B. Beschränkungen der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verb. mit Art. 1 Abs. 1 GG).

Es kann aber zur Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs nicht ausreichen, dass der Eingriff sich formal auf eine Grundrechtsschranke stützt. Dem Gesetzgeber ist durch den Gesetzesvorbehalt kein Freibrief ausgestellt. Art. 20 Abs. 3 bindet die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung. Ein grundrechtsbeschränkendes Gesetz muss daher seinerseits verfassungskonform sein. Es muss geprüft werden, ob das Schrankengesetz den formellen und materiellen Anforderungen des Grundgesetzes entspricht. Man spricht von der Prüfung der *Schranken-Schranken*. Dabei ist das Schrankengesetz

- einerseits an den *allgemeinen Vorgaben* der Verfassung (formell: Gesetzgebungskompetenz und Gesetzgebungsverfahren, materiell: insbesondere Bestimmtheitsgebot und Vertrauensgrundsatz),
- andererseits an den *grundrechtsspezifischen Anforderungen* zu messen. Gesetze, die ein Grundrecht beschränken, müssen aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden (sog. Wechselwirkungs- oder Schaukeltheorie). Der einfache Gesetzgeber hat dafür einen Ermessensspielraum eingeräumt bekommen, von dem er pflichtgemäß Gebrauch machen muss. Dazu muss er legitime Zwecke verfolgen und darf die Grenzen des Ermessens nicht überschreiten, insbesondere nicht unverhältnismäßig handeln.

### **Prüfschema: Prüfung eines Freiheitsgrundrechts**

#### I. Schutzbereich

1. persönlicher Schutzbereich: Menschen- oder Deutschenrecht? Art. 19 Abs. 3 GG?
2. sachlicher Schutzbereich: Begriffsdefinition und Subsumtion

#### II. Eingriff: durch welche Gewalt? unmittelbar oder mittelbar?

#### III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

##### 1. Schranke

- a) verfassungsunmittelbare Schranken (z. B. in Art. 9 Abs. 2, 13 Abs. 3 ff. GG),
- b) qualifizierter Gesetzesvorbehalt (z. B. Art. 5 Abs. 2 GG) oder
- c) einfacher Gesetzesvorbehalt (z. B. Art. 8 Abs. 2 GG) oder
- d) grundrechtsimmanente Schranken

##### 2. Schranken-Schranken

Das einschränkende Gesetz muss formell und materiell verfassungsmäßig sein.

###### a) formelle Verfassungsmäßigkeit

Gesetzgebungskompetenz und -verfahren

###### b) materielle Verfassungsmäßigkeit

das Gesetz muss insbesondere einen legitimen Zweck verfolgen, verhältnismäßig sein und die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen (Art. 1 Abs. 1, 19 Abs. 1 und 2, 20 Abs. 3 GG) erfüllen

## 5.2 Verwaltungswichtige Grundrechte

Im Folgenden sollen einige Grundrechte näher vorgestellt werden, die für das Verwaltungshandeln besonders wichtig sind.

### 5.2.1 Die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)

#### Art 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

BVerfGE 45, 187 [227] – Lebenslange Freiheitsstrafe): „Achtung und Schutz der Menschenwürde gehören zu den Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes. Die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde stellen den höchsten Rechtswert innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung dar (vgl. BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; 30, 173 [193]; 32, 98 [108]). Der Staatsgewalt ist in allen ihren Erscheinungsformen die Verpflichtung auferlegt, die Würde des Menschen zu achten und sie zu schützen.“

Die Gewährleistung der Menschenwürde wird durch die nachfolgenden Grundrechte konkretisiert. Diese sind als speziellere Normen vorrangig anzuwenden. Der Wert der Garantie besteht in zwei *Funktionen*:

- Das Bekenntnis zur unantastbaren Würde des Menschen beherrscht als zentrale Wertentscheidung alle Bestimmungen des Grundgesetzes. Es fließt in die Auslegung der nachfolgenden Grundrechte ein.
- Da die Menschenwürde unverzichtbar und unantastbar ist, bildet sie eine unverrückbare Schranken-Schranken.

*Grundrechtsträger* ist jeder Mensch von der Geburt bis zum Tod. Soweit der Schutzzweck es erfordert, wird der Schutz ausgedehnt auf das werdende Leben (BVerfGE 39, 1 [36 ff.] – Schwangerschaftsabbruch) und über den Tod hinaus auf das verbleibende Persönlichkeitsrecht (BVerfGE 30, 173 [215] „Mephisto“).

Den *sachlichen Schutzbereich* der Menschenwürde positiv zu bestimmen, ist äußerst schwierig, geht es doch um Sein, Wesen, Bestimmung und soziale Stellung des Menschen und damit um Kernfragen, auf die Religionen, Philosophen und Sozialwissenschaftler seit Jahrtausenden unterschiedliche Antworten geben. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist mit der Menschenwürde der soziale Wert- und Achtungsanspruch gemeint, der dem Menschen wegen seines Menschseins zukommt (BVerfGE 87, 209 [228] – Tanz der Teufel; 96, 375 [399] – Kind als Schaden). In der praktischen Umsetzung entwickelt das Gericht diese Definition nicht weiter, sondern verlagert die Problematik vom Schutzbereich in den Eingriff. Dazu hat es zunächst die *Objekt-Formel* geprägt: Die Menschenwürde verbiete es, „den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt“ (BVerfGE 87, 209 [228] – Tanz der Teufel). Dieser Ansatz erfasst nur klassische Eingriffe wie Sklaverei und Leibeigenschaft, massive Verletzungen der Gleichheit der Menschen, Folter, Gehirnwäsche, körperliche oder seelische Eingriffe ohne medizinische Indikation, Demütigungen und Erniedrigungen, Entzug des Existenzminimums. Es hat sich daher die Erkenntnis durchgesetzt, dass man nur *im Einzelfall bestimmen* kann, ob ein Eingriff in die Menschenwürde vorliegt. „Art. 1 Abs. 1 GG kommt damit die Funktion zu, Tabus zu verteidigen“ (vgl. Pieper, Grundrechte, Rdnrn. 126 ff. m.w.N.). Wo die Tabuzone beginnt, ist im Einzelnen schwer festzulegen und wird immer wieder umstritten sein.

Art. 1 Abs. 1 GG kennt *keinerlei Schranken*. Ein Eingriff in die Würde eines Menschen ist auch nicht zum Schutz anderer Verfassungsgrundsätze, nicht einmal zum Schutz der Menschen-



würde oder des Lebens anderer verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Bestätigt worden ist dieses Dogma im Fall des damaligen Frankfurter Polizeivizepräsident Wolfgang Daschner, der einem Entführer Folter zur Erzwingung von Angaben über Verbleib und Zustand seines Opfers angedroht hatte (u.a. OLG Frankfurt NJW 2007, 2494 und EGMR NJW 2007, 2461). Ebenso hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 115, 118 [139 ff.] § 14 Abs. 3 LuftsiG, der die Möglichkeit eröffnen sollte, ein von Terroristen gekapertes Flugzeug abschießen zu dürfen, für unvereinbar mit dem Recht auf Leben und die Menschenwürdegarantie erklärt, soweit davon tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden.

Der Strafverteidiger und Schriftsteller Ferdinand von Schirach hat diese beiden Fälle („Feinde“, 2021; „Terror“, 2015) sowie die Debatte um die Sterbehilfe („Gott“, 2020) für das Theater und das Fernsehen dramatisiert.

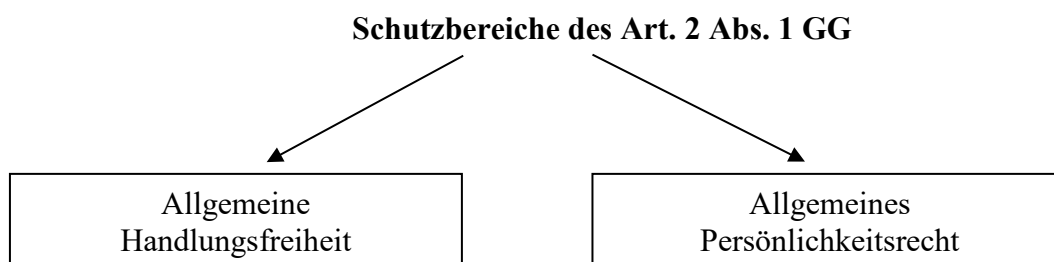
## 5.2.2 Die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)

### Art 2 GG

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Die Garantie der Menschenwürde wird unmittelbar anschließend in das allgemeine Grundrecht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit umgesetzt. Es hat die *Funktion eines Auffanggrundrechts* für die Freiheiten, die nicht durch besondere Grundrechte geschützt werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat schon früh (BVerfGE 6, 32 – Elfes), indem es zum einen die freie Entfaltung, zum anderen die Persönlichkeit betont, *zwei Schutzrichtungen* unterschieden.



### Allgemeine Handlungsfreiheit

Dass Art. 2 Abs. 1 GG umfassend die allgemeine Handlungsfreiheit schützt, hatte der Entwurf des Parlamentarischen Rates in klare Worte gefasst: „Jedermann ist frei zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt.“ Das Bundesverfassungsgericht spricht von einem „Grundrecht des Bürgers, nur aufgrund solcher Vorschriften mit einem Nachteil belastet zu werden, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind“ (BVerfGE 29, 402 [408] – Konjunkturzuschlag).

*Erfasst werden* alle Betätigungen und alle Lebensbereiche, solange sie nicht einem besonderen Freiheitsrecht unterfallen. Beispiele: die individuelle Gestaltung der äußeren Erscheinung durch Kleidung, Schmuck, Haarschnitt oder Piercing, das Rauchen und Trinken in der Öffentlichkeit, die Freizeitgestaltung durch Hobbys oder Sport, der Schutz der Vertragsfreiheit, der Schutz vor Zwangsmitgliedschaften, die Ausreisefreiheit.

### Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat das Bundesverfassungsgericht aus der *Gesamtschau der Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG* entwickelt. Es sichert „die Eigenständigkeit, die Selbst-

verantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft“ (BVerfGE 6, 32 [40 f.] – Elfes). Das verlangt, dass „dem Einzelnen um der freien und selbstverantwortlichen Entfaltung seiner Persönlichkeit willen ein "Innenraum" verbleiben muß, in dem er "sich selbst besitzt" und "in den er sich zurückziehen kann, zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat, in dem man in Ruhe gelassen wird und ein Recht auf Einsamkeit genießt" (BVerfGE 27,1 [6] – Mikrozensus).

Das Bundesverfassungsgericht hat aus diesem Ansatz *drei Schutzrichtungen* entwickelt:

- Als *Recht zur Selbstbestimmung* verbürgt das allgemeine Persönlichkeitsrecht jedermann, selbst zu bestimmen, wer er ist. Dazu gehört die Kenntnis der eigenen Abstammung (BVerfGE 90, 263 [270 f.] – Ehelichkeitsanfechtung; 96, 56 [63] – Vaterschaftsauskunft), das Recht, seinen Namen zu behalten (BVerfGE 78, 38 [49] – Gemeinsamer Familienname), seine Geschlechtsrolle (BVerfGE 47, 46 [73] – Sexualkundeunterricht), seinen Personenstand (BVerfGE 49, 286 [298 ff.] – Transsexuelle I) und die eigene Fortpflanzung (BVerfGE 88, 203 [254] – Schwangerschaftsabbruch II) zu bestimmen.
- Als *Recht der Selbstbewahrung* garantiert das allgemeine Persönlichkeitsrecht dem Einzelnen, sich zurückziehen, abschirmen, für sich und allein bleiben zu dürfen. Es schützt insoweit auch den vertraulichen Kontakt z. B. zwischen Arzt und Patient hinsichtlich der Krankenakten (BVerfGE 32, 373 [379 f.] – Ärztliche Schweigepflicht) und sonstiger Befunde (BVerfGE 89, 69 [82 ff.] – Medizinisch-psychologisches Gutachten).
- Als *Recht der Selbstdarstellung* schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Einzelnen vor herabsetzender, fälschender und unerbetener öffentlicher Darstellung. Es umfasst insbesondere den Schutz der persönlichen Ehre (BVerfGE 54, 208), das Recht am eigenen Bild (BVerfGE 54, 208 [217] – Böll) sowie das Recht am eigenen Bild (BVerfGE 35, 202 [220] – Lebach).

*Zwei Schutzrechte* haben sich daraus *verselbstständigt*, die für das digitale Zeitalter prägend geworden sind.

- Im Volkszählungsurteil vom 15. Dezember 1983 (BVerfGE 80, 367) hat das Gericht ein umfassendes *Recht auf informationelle Selbstbestimmung* begründet. Die Anerkennung der Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, hat zu umfangreichen datenschutzrechtlichen Aktivitäten des Gesetzgebers und vielen aktuellen Problemfällen geführt.
- Im Urteil zur Online-Durchsuchung vom 27. Februar 2008 (BVerfGE 120, 274 – Grundrecht auf Computerschutz) hat das Bundesverfassungsgericht ein „*Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*“ eingeführt.

## **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

Art. 2 Abs. 1 GG nennt drei Schranken, die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz (sog. *Schrankentrias*). Praktische Bedeutung hat allein *die verfassungsmäßige Ordnung*, da sie die Rechte anderer und über die auf die Wahrung der guten Sitten sowie Treu und Glauben gerichteten Generalklauseln auch das Sittengesetz einschließt. Zur verfassungsmäßigen Ordnung gehört „die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind“ (BVerfGE 6, 32 [38 ff.] – Elfes). Das allgemeine Freiheitsgrundrecht steht damit unter einem *einfachen Rechtsvorbehalt*.

Die Entscheidung über die verfassungsrechtliche Rechtfertigung fällt damit regelmäßig in den Schranken-Schranken im Wege einer *Abwägung*, insbesondere mit der Schutzwirkung entgegenstehender Grundrechte sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dafür hat das Bundes-

verfassungsgericht (BVerfGE 17, 306 [314] – Mitfahrzentrale) den Leitsatz aufgestellt: „Je mehr dabei der gesetzliche Eingriff elementare Äußerungsformen der menschlichen Handlungsfreiheit berührt, umso sorgfältiger müssen die zu seiner Rechtfertigung vorgebrachten Gründe gegen den grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers abgewogen werden“. Das hat zur Unterscheidung von drei Sphären mit abnehmender Schutzwürdigkeit geführt:

- Die *Intimsphäre* bildet den unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung. BVerfGE 80, 367 [373 f.] – Tagebuch: „Selbst schwerwiegende Interessen der Allgemeinheit können Eingriffe in diesen Bereich nicht rechtfertigen; eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes findet nicht statt (siehe auch BVerfGE 109, 279 [313 f.] – Großer Lauschangriff).
- Die *Privatsphäre* stellt den engeren persönlichen Lebensbereich, insbesondere innerhalb der Familie dar. Eingriffe sind gerechtfertigt, sofern sie im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes getroffen werden (BVerfGE 80, 367 [373] – Tagebuch).
- Die *Individual- oder Sozialsphäre* betrifft das Ansehen des Einzelnen in der Öffentlichkeit. Eingriffe sind hier auch unter weniger strengen Voraussetzungen verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

### 5.2.3 Der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG)

#### Art 3

(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

(2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Die weitreichenden Freiheitsgrundrechte unterstützen auch die Ellenbogenfreiheit des Stärkeren. Schon in der Französischen Revolution wurde deshalb dem Ruf nach Freiheit die Forderung nach Gleichheit und Brüderlichkeit zur Seite gestellt. Das Gleichheitsgebot dient der *Chancengleichheit des Schwächeren*. Indem das Grundgesetz Freiheit und Gleichheit garantiert, erteilt es dem Gesetzgeber den Auftrag, beides in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.

Art. 3 Abs. 1 GG stellt den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz an die Spitze. *Spezielle Ausprägungen* sind enthalten in

- Art. 3 Abs. 2 GG (Gleichberechtigung von Mann und Frau),
- Art. 3 Abs. 3 GG (Diskriminierungsverbote),
- Art. 6 Abs. 5 GG (Gleichstellung nichtehelicher Kinder)
- Art. 33 Abs. 1 GG (Staatsbürgerliche Gleichstellung aller Deutschen),
- Art. 33 Abs. 2 GG (Gleicher Zugang aller Deutschen zum öffentlichen Dienst)
- Art. 33 Abs. 3 GG (Diskriminierungsverbote) und
- Art. 38 Abs. 1 GG (Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl, in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und 21 GG auch Chancengleichheit der politischen Parteien).

Der *allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG* ist ein von der Verfassung anerkannter überpositiver Rechtsgrundsatz, der in allen Rechtsbereichen als Menschenrecht und wesentliches Element des Gerechtigkeitsgedankens und des Rechtsstaatsprinzips gilt. Der Wortlaut des

Art. 3 Abs. 1 GG stellt eine pauschale Feststellung dar, aus der konkrete Verfassungsgebote und sachgerechte Einschränkungen erst ermittelt werden müssen.

Das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 42, 64 [72] – Zwangsversteigerung I) hat aus dem Programmsatz des Art. 3 Abs. 1 GG zwei für jeden Träger staatlicher Gewalt geltende *Verhaltenspflichten* hergeleitet,

- das *Verbot der Ungleichbehandlung wesentlich Gleichem* und
- das *Gebot der Ungleichbehandlung wesentlich Ungleichem*.

Da der Gleichheitssatz weder einen sachlichen Schutzbereich festlegt noch Einschränkungen vorsieht, wird der von den Freiheitsgrundrechten her gewohnte Aufbau nicht übernommen, sondern die *Prüfung in zwei Teile* gegliedert:

1. Behandelt das Gesetz wesentlich Gleiches ungleich (oder wesentlich Ungleiches gleich)?
2. Ist die Ungleichbehandlung (oder Gleichbehandlung) verfassungsrechtlich gerechtfertigt?

Die Prüfung, ob das Gesetz wesentlich Gleiches ungleich (oder wesentlich Ungleiches gleich) behandelt, erfolgt *zweistufig*:

1. Bildung geeigneter Vergleichspaare: Sind verschiedene Personen oder Sachverhalte, Personengruppen oder Sachverhaltsgruppen miteinander vergleichbar (alternativ: in wesentlicher Hinsicht verschieden)?
2. Findet zwischen den beiden Seiten des Vergleichspaares eine Ungleichbehandlung (alternativ: Gleichbehandlung) statt?

Hinweis: Wenn man eine Übereinstimmung mit der Prüfung eines Freiheitsgrundrechts herstellen will, kann man den 1. Punkt als Schutzbereich und den 2. Punkt als Eingriff begreifen.

Der Gesetzgeber kann gar nicht anders als Individuen zu Personengruppen zusammenzufassen, konkrete Sachverhalte zu verallgemeinern, Rechte zu befristen usw. und damit zwangsläufig Ungleichheit (bzw. Gleichheit) zu schaffen. Es versteht sich von selbst, dass das nicht generell verfassungswidrig sein darf. Wie bei den Freiheitsgrundrechten ist deshalb nach der *verfassungsrechtlichen Rechtfertigung* zu fragen.

Ursprünglich hat das Bundesverfassungsgericht (beginnend mit BVerfGE 1, 14 [16] – Südweststaat) einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nur dann anerkannt, wenn die Ungleichbehandlung unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht. Die Reduzierung des Gleichheitssatzes auf ein *Willkürverbot* hatte das Gleichheitsgrundrecht weitgehend seiner Wirkung beraubt, da sich ein aus der Natur der Sache oder sonst sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Unterscheidung fast immer finden lässt.

Mit der sog. *neuen Formel* hat das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 55, 72 [88 ff.] – Präklusion I; 88, 87 [96] – Transsexuelle II; 98, 365 [385] – Versorgungsanwartschaften) das formale Merkmal des Willkürverbots um wertbezogene Maßstäbe ergänzt und eine differenzierende Betrachtungsweise eingeführt.

BVerfGE 129, 49 [68 f.] „Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (vgl. BVerfGE 117, 1 [30]; 122, 1 [23]; 126, 400 [416] m.w.N.). Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Art. 3 Abs. 1 GG

gebietet nicht nur, dass die Ungleichbehandlung an ein der Art nach sachlich gerechtfertigtes Unterscheidungskriterium anknüpft, sondern verlangt auch für das Maß der Differenzierung einen inneren Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht erweist (vgl. BVerfGE 124, 199 [220]). Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 55, 72 [88]; 88, 87 [97]; 93, 386 [397]; 99, 367 [389]; 105, 73 [110]; 107, 27 [46]; 110, 412 [432]).

Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfGE 75, 108 [157]; 93, 319 [348 f.]; 107, 27 [46]; 126, 400 [416] m.w.N.). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers ist insbesondere anzunehmen, wenn die Differenzierung an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, wobei sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen umso mehr verschärfen, je weniger die Merkmale für den Einzelnen verfügbar sind (vgl. BVerfGE 88, 87 [96]) oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (vgl. BVerfGE 124, 199 [220]). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich auch aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (vgl. BVerfGE 88, 87 [96]). Im Übrigen hängt das Maß der Bindung unter anderem davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird (vgl. BVerfGE 88, 87 [96]; 127, 263 [280]).“

#### **Prüfschema: Prüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes**

- I. Behandelt der Gesetzgeber, die vollziehende Gewalt oder die Rechtsprechung wesentlich Gleiches ungleich (alternativ: wesentlich Ungleiches gleich)?
  1. Bildung geeigneter Vergleichspaare
  2. Feststellung, ob und bejahendenfalls inwieweit zwischen den beiden Seiten des Vergleichspaares eine Ungleichbehandlung (alternativ: Gleichbehandlung) stattfindet.
- II. Ist die Ungleichbehandlung (alternativ: Gleichbehandlung) verfassungsrechtlich gerechtfertigt?
  1. Grundvoraussetzung bei unterschiedlicher (alternativ: gleicher) Behandlung durch den Gesetzgeber ist, dass das Gesetz kompetenz- und verfahrensmäßig verfassungsgemäß zustande gekommen ist
  2. Rechtfertigung nach der Neuen Formel des Bundesverfassungsgericht durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung (alternativ: Gleichbehandlung) angemessen sind

### **5.2.4 Die Meinungsfreiheit (Art. 5 GG)**

#### **Art 5 GG**

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

Art. 5 Abs. 1 GG schützt (zusammen mit der Religionsfreiheit, Art. 4 GG) die *Geistesfreiheit*, die seit der Aufklärung eine unverzichtbare Forderung an eine menschenwürdige Gesellschaft darstellt. Sich seine Meinung frei von staatlichem Druck selbständig bilden und sie äußern zu

dürfen, ist eines der vornehmsten Menschenrechte und zugleich eine unverzichtbare Voraussetzung für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung (BVerfGE 7, 198 [208] „Lüth“). Von der Meinungsfreiheit (Art. 5 GG) legt das Grundgesetz über die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG), das Petitionsrecht (Art. 17 GG) hin zur Garantie der politischen Parteien (Art. 21 GG) die Fundamente für die repräsentative Parteiendemokratie (BVerfGE 5, 85, 134 ff. – KPD-Verbot; 20, 56 [97 f.] – Parteienfinanzierung I).

Nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG hat jeder das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Satz 2 gewährleistet die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film, Absatz 3 die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit.

Unter *Meinungsfreiheit* ist die Freiheit zu verstehen, Meinungen zu haben und zu äußern. Meinungen sind Ergebnisse wertender Denkvorgänge oder emotionaler Prozesse. Umstritten ist, ob auch die Behauptung und Mitteilung von Tatsachen unter den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG fallen. Die Tatsachenbehauptung ist häufig mit einem Werturteil verbunden. Schon die Entscheidung, dass, wann, wo und wie eine Tatsache mitgeteilt wird, hat wertende Qualität. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb eine Äußerung, die durch „die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens geprägt“ ist (BVerfGE 61, 1 [9]), auch dann in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG einbezogen, wenn „sich diese Elemente, wie häufig, mit Elementen einer Tatsachenmitteilung oder -behauptung verbinden oder vermischen“ (BVerfGE 66, 116 [149] – Wallraff).

Die Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG finden nach Absatz 2 ihre *Schranken* in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre (qualifizierter Gesetzesvorbehalt).

Den *Begriff des allgemeinen Gesetzes* definiert das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 117, 244 [260] – Cicero) wie folgt:

„Darunter sind alle Gesetze zu verstehen, die sich nicht gegen die Meinungsfreiheit oder die Freiheit von Presse und Rundfunk an sich oder gegen die Äußerung einer bestimmten Meinung richten, die vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen. Dieses Rechtsgut muss in der Rechtsordnung allgemein und damit unabhängig davon geschützt sein, ob es durch Meinungsäußerungen oder auf andere Weise verletzt werden kann.“

Das *Recht der persönlichen Ehre* ist im Strafgesetzbuch (§§ 185 ff.) und im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 823 ff. und 1004), aber auch in den Pressegesetzen enthalten. Der *Jugendschutz* ist im Jugendschutzgesetz (JuSchG) geregelt.

Eine spezielle Schranken-Schranke stellt das (Vor-)Zensurverbot des Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG dar. Als allgemeine Einschränkung ist die *Verhältnismäßigkeit* besonders sorgfältig zu prüfen. Eine Einschränkung der freien Meinungsäußerung ist nur insoweit verfassungsrechtlich gerechtfertigt, als sie geeignet, erforderlich und angemessen ist, um eine dringende Gefährdung der durch die Schranken-Gesetze geschützten Rechtsgüter zu beseitigen oder zu verhindern. Im Zweifel gilt die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede. Greift die Meinungsäußerung in Grundrechte anderer Personen ein, insbesondere in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG), muss im Wege der *Abwägung* ermittelt werden, welchem Grundrecht der Vorrang gebührt. Tatsachenbehauptungen sind dabei weniger schutzbedürftig als Werturteile. Bei unwahren Tatsachenbehauptungen geht die Abwägung regelmäßig zu Lasten der Meinungsfreiheit aus (BVerfGE 90, 241 [247] – Ausschwitzlüge).

## 5.2.5 Der Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG)

### Art 6 GG

- (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.
- (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.
- (3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.
- (4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.
- (5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

Art. 6 GG verbindet *mehrere Regelungen* miteinander, die wie folgt differenziert werden können:

- Art. 6 Abs. 1 GG enthält zunächst *Institutsgarantien* für Ehe und Familie als nicht nur soziale, sondern auch rechtliche Gebilde.
- Art. 6 Abs. 1 bis 3 GG begründen *Abwehrrechte* gegen staatliche Eingriffe in die Privatsphäre von Ehe und Familie (Absatz 1), in das natürliche Recht der Eltern zur Pflege und Erziehung der Kinder (Absatz 2), in Absatz 3 speziell gegen die zwangsweise Trennung von Kindern von der Familie (mit Schranken in Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3).
- Art. 6 Abs. 1, 4 und 5 GG stellen *besondere Gleichheitssätze* dar, die zunächst als *Diskriminierungsverbote* zugunsten von Ehen und Familien, Müttern und nichtehelichen Kindern wirken.
- Daraus ergeben sich zugleich *Leistungs-, Schutz- und Teilhaberechte*, die sich primär an den Gesetzgeber richten.
- Indem Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG Pflege und Erziehung der Kinder den Eltern zur zuvörderst ihnen obliegenden Pflicht macht, stellt diese Regelung den seltenen Fall einer *Grundpflicht* dar.
- Darüber hinaus ist Art. 6 GG eine *verbindliche Wertentscheidung* für den gesamten Bereich des privaten und öffentlichen Rechts im Hinblick auf Ehe und Familie.

Für die öffentliche Verwaltung hat Art. 6 GG große Bedeutung vor allem für die Ausfüllung von Ermessensspielräumen.

## 5.2.6 Die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG)

### Art 8 GG

- (1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.
- (2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 69, 315 [342] – Brokdorf) sieht die Versammlungsfreiheit als grundlegendes und unentbehrliches *Funktionselement für Demokratien mit parlamentarischem Repräsentativsystem* und geringen plebiszitären Mitwirkungsrechten an.

In dieser politischen Funktion ist die Versammlungsfreiheit ein Recht des Staatsvolkes und deshalb Deutschen vorbehalten. Das schließt es nicht aus, Ausländern über das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG ebenfalls Versammlungsfreiheit zuzubilligen.

Eine *Versammlung* liegt vor, wenn mehrere Personen zum Zwecke der gemeinschaftlichen Meinungsbildung und -äußerung an einem Ort zusammenkommen. Als Mindestteilnehmerzahl verlangt die herrschende Meinung drei Personen.

Die versammelten Personen müssen einen *gemeinsamen Zweck* verfolgen, etwas miteinander und nicht wie die Besucher eines Konzertes, einer Sportveranstaltung oder einer Volksbelustigung (Kirmes, Karnevalszug) nebeneinander tun. Was Gegenstand des gemeinsamen Zwecks sein muss ist umstritten.

- Die *engste Meinung* verlangt die Befassung mit öffentlichen Angelegenheiten. Danach wären nur politische Veranstaltungen, Diskussionen oder Demonstrationen Versammlungen.
- Die *herrschende Meinung* lässt jede Form gemeinschaftlicher, auf Kommunikation angelegter Entfaltung genügen. „Dieser Schutz ist nicht auf Veranstaltungen beschränkt, auf denen argumentiert und gestritten wird, sondern umfaßt vielfältige Formen gemeinsamen Verhaltens bis hin zu nicht verbalen Ausdrucksformen“ (BVerfGE 69, 315 [343] – Brokdorf). Geschützt wird durch Art. 8 GG damit auch die Erörterung von Privatangelegenheiten auf Kongressen, Betriebs- und Gesellschafterversammlungen usw.
- Teilweise wird auf das Erfordernis einer gemeinsamen Willensbildung und -äußerung ganz verzichtet und auch jeder andere gemeinsame Zweck anerkannt (gemeinsames Musizieren, Sportgruppe, Vereinsabend). Diese *Mindermeinung* sieht durch Art. 8 GG den zwischenmenschlichen gesellschaftlichen Kontakt als geschützt an.

Unter den Schutzbereich des Grundrechts fallen nur Versammlungen, die „friedlich“ und „ohne Waffen“ erfolgen. *Unfriedlich* sind Veranstaltungen, wenn ein gewalttätiger oder aufrührerischer Verlauf angestrebt wird oder eintritt (vgl. § 5 Nr. 3, 13 Abs. 1 Nr. 2 VersammlG). Der Begriff der Gewalttätigkeit setzt eine aktive körperliche Einwirkung von einiger Erheblichkeit voraus; Sitzblockaden sind nicht gewalttätig (BVerfG NJW 1993, 581). Aufrührerisch ist der aktive gewaltsame Widerstand gegen rechtmäßig handelnde Vollstreckungsbeamte. *Waffen* im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG sind nicht nur Waffen im technischen Sinne (Schuss-, Hieb- und Stichwaffen, Molotow-Cocktails usw.), sondern auch gefährliche Gegenstände wie Baseballschläger, Stuhlbeine oder Eisenketten, wenn sie zum Zweck des Einsatzes mitgeführt werden.

Die Garantie der Versammlungsfreiheit *umfasst* die Bestimmung über Ort, Zeit, Art und Thema der Versammlung (BVerfGE 69, 315 [343] – Brokdorf; NJW 1993, 581), damit die gesamte Organisation und Vorbereitung der Versammlung, einschließlich der An- und Abreise. Die Wahl des Versammlungsortes ist jedoch nur im Rahmen der rechtlichen Verfügungsbefugnis möglich (BVerwG NJW 1993, 609 - Bonner Hofgartenwiese). Art. 8 GG untersagt zugleich jeden staatlichen Zwang, an einer öffentlichen Versammlung teilzunehmen oder ihr fernzubleiben (BVerfGE 69, 315 [343] – Brokdorf).

Art. 8 Abs. 2 GG stellt eine *Grundrechtsschranke* in Form eines einfachen Gesetzesvorbehalts für Versammlungen unter freiem Himmel auf. „Damit trägt die Verfassung dem Umstand Rechnung, daß für die Ausübung der Versammlungsfreiheit unter freiem Himmel wegen der Berührung mit der Außenwelt ein besonderer, namentlich organisations- und verfahrensrechtlicher Regelungsbedarf besteht, um einerseits die realen Voraussetzungen für die Ausübung zu schaffen, andererseits kollidierende Interessen anderer hinreichend zu wahren“ (BVerfGE 69, 315 [348] – Brokdorf).

Von diesem *Gesetzesvorbehalt* des Art. 8 Abs. 2 GG hatte der Bundesgesetzgeber mit dem Versammlungsgesetz Gebrauch gemacht. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des



Bundes für das Versammlungsrecht ist mit der Föderalismusreform gestrichen worden. Solange das Versammlungsgesetz aber noch nicht durch Landesrecht ersetzt worden ist, gilt es als Bundesrecht fort (Art. 125a Abs. 1 GG). Eine versammlungsrechtliche Ausrichtung hat auch das Gesetz über befriedete Bezirke der Verfassungsorgane des Bundes (BefBezG). Nachrangige Bedeutung haben die Sonn- und Feiertagsgesetze, die Straßen- und Wegegesetze, die Straßenverkehrsordnung sowie das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht.

Für *Versammlungen in geschlossenen Räumen* gelten verfassungsimmanente Schranken, etwa im Hinblick auf die Anforderungen an Versammlungsstätten, insbesondere an den Brandschutz.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Brokdorf-Beschluss (BVerfGE 69, 315 [350ff.]) die in § 14 Abs. 1 VersG festgelegte Anmeldepflicht und die in § 15 VersammlG enthaltenen Auflösungs- und Verbotstatbestände grundsätzlich für verfassungsgemäß erachtet, in zweierlei Hinsicht aber eine *verfassungskonforme Auslegung* verlangt:

- Die Pflicht des § 14 Abs. 1 VersammlG, die Absicht, eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug zu veranstalten, spätestens 48 Stunden vor der Bekanntgabe der zuständigen Behörde anzumelden, entfällt bei sog. *Spontandemonstrationen*, die sich aus aktuellem Anlass spontan bilden. Bei *Eilversammlungen*, bei denen die 48-Stunden-Frist nicht eingehalten werden kann, verkürzt sich die Frist dahingehend, dass sie anzumelden sind, sobald die Möglichkeit dazu besteht (BVerfG NJW 1992, 890).
- *Verbot und Auflösung* einer Versammlung nach § 15 Abs. 1 und 2 VersammlG dürfen nur zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als ultima ratio und nur bei einer unmittelbaren, aus erkennbaren Umständen herleitbaren Gefährdung dieser Rechtsgüter erfolgen.

### 5.2.7 Die Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

#### Art 12 GG

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

(3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

Die Gewährleistung der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG stellt ein Grundrecht dar, das für die *Selbstverwirklichung des Menschen* und für die Schaffung und Erhaltung seiner *Lebensgrundlage* von besonderer Bedeutung ist. Dem muss die öffentliche Verwaltung insbesondere bei berufs- und gewerbebezogenen Entscheidungen Rechnung tragen.

Art. 12 Abs. 2 und 3 GG verbürgen ergänzend die grundsätzliche Freiheit von Arbeitszwang und Zwangsarbeit, eingeschränkt durch die in Art. 12a GG verankerte Wehr- und Dienstpflicht.

*Grundrechtsträger* sind nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG nur Deutsche. Die berufliche Tätigkeit von Ausländern wird über Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Art. 12 Abs. 1 GG ist gemäß Art. 19 Abs. 3 GG seinem Wesen nach auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar, soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, betreiben, die ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann (BVerfGE 50, 290 [363] – Mitbestimmung).

Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG unterscheidet *drei verschiedene Schutzbereiche*, die freie Wahl des Berufs, des Arbeitsplatzes sowie der Ausbildungsstätte

Der *Begriff des Berufs* ist nicht auf bestimmte traditionelle Berufsbilder beschränkt, sondern weit auszulegen. Beruf ist jegliche auf eine gewisse Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient, sofern sie nicht verboten ist. Die Berufsfreiheit ist unabhängig davon, ob es sich um eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit, eine Haupt- oder Nebenbeschäftigung, eine einträgliche oder nur geringen Ertrag abwerfende Betätigung handelt, soweit sie nicht nur hobbymäßig betrieben wird. Die Berufsfreiheit schützt nicht nur die Wahl und Aufnahme eines Berufes, sondern auch dessen Beibehaltung, Wechsel oder Aufgabe sowie die Entscheidung keinen (bestimmten) Beruf zu ergreifen (negative Berufsfreiheit).

*Arbeitsplatz* ist der Ort, an dem eine berufliche Tätigkeit ausgeübt wird. Geschützt wird die freie Entscheidung über Wahl, Wechsel, Beibehaltung und Aufgabe des Arbeitsplatzes.

*Ausbildung* ist auf eine berufsbezogene Qualifikation gerichtet, nicht die schulische oder außerschulische (Allgemein-)Bildung ohne Berufsbezug. Zu ersterem werden u. a. die weiterführenden Schulen und Hochschulen, die staatlichen Vorbereitungsdienste, die betrieblichen und überbetrieblichen Ausbildungsgänge sowie die Lehrstellen gerechnet, zu letzterem die Grund- und Hauptschulen sowie private Bildungs-, Kultur- und Sporteinrichtungen.

Die *Schranke* findet die Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG. Der Wortlaut legt das Verständnis nahe, dass es sich um eine Regelungsbefugnis nur für die Berufsausübung handelt. Das Bundesverfassungsgericht hat aber schon im sog. Apotheken-Urteil (BVerfGE 7, 377) betont, dass Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit darstellt. Berufswahl und Berufsausübung sind untrennbar miteinander verbunden, denn mit der Berufswahl beginnt die Berufsausübung und in der Berufsausübung wird die Berufswahl immer wieder neu bestätigt. Ebenso ist die Ausbildung in der Regel die Voraussetzung für die Berufsaufnahme. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG stellt daher einen *Gesetzesvorbehalt für alle Aspekte der Berufsfreiheit* dar.

Zur sachgerechten Bemessung der Verhältnismäßigkeit bei Eingriffen in die Berufsfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht im Apothekenurteil (BVerfGE 7, 377) die *Drei-Stufen-Theorie* entwickelt. Ausgangspunkt ist die Erkenntnis, dass Beschränkungen der Berufsfreiheit umso freier sind, je mehr es sich um eine reine Ausübungsregel handelt, umso strenger aber gebunden sind, je mehr die Regelung auch die Berufswahl berührt.

- Die erste Stufe bilden *Berufsausübungsregelungen*, die das „Wie“, also die Art und Weise der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit zum Gegenstand haben (Beispiele: Festsetzung von Ladenschlusszeiten und Polizeistunden, Einschränkungen des Schwerlastverkehrs an den Wochenenden, Verkaufsbeschränkungen für Apotheken).

BVerfGE 7, 377 – Apotheken: „Die Freiheit der Berufsausübung kann beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen; der Grundrechtsschutz beschränkt sich auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen.“

BVerfGE 121, 317 – Rauchverbot in Gaststätten: „Um vor der Garantie der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) Bestand haben zu können, müssen Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist (vgl. BVerfGE 7, 377 [405 f.]; 94, 372 [390]; 101, 331 [347]). Die aus Gründen des Gemeinwohls unumgänglichen Einschränkungen der Berufsfreiheit stehen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit (vgl. BVerfGE 19, 330 [336 f.]; 54, 301 [313]; 104, 357 [364]). Daher müssen die Eingriffe zur Erreichung des Eingriffsziels geeignet sein und dürfen nicht weiter gehen, als es

die Gemeinwohlbelange erfordern (vgl. BVerfGE 101, 331 [347]; 104, 357 [364]). Die Eingriffsmittel dürfen zudem nicht übermäßig belastend sein (vgl. BVerfGE 19, 330 [337]), so dass bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist (vgl. BVerfGE 103, 1 [10]; 106, 181 [192]).“

- Die zweite Stufe stellen *subjektive Berufszulassungsschranken* dar. Sie machen die Aufnahme der Berufstätigkeit abhängig von persönlichen Voraussetzungen, die grundsätzlich erfüllbar sind wie persönliche Eigenschaften, Fähigkeiten oder Abschlüssen.

BVerfGE 119, 59 [80] – Hufversorgung: „Subjektive Zulassungsvoraussetzungen müssen durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen (vgl. BVerfGE 75, 246 [267]; 78, 179 [193]).“

- Auf der dritten Stufe stehen *objektive Berufszulassungsschranken*. Sie verlangen die Erfüllung objektiver, dem Einfluss des Berufswilligen entzogener und von seiner Qualifikation unabhängiger Kriterien (Beispiele: Kontingentierungen oder Verwaltungsmonopole). Objektive Zulassungsvoraussetzungen sind nur zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut gerechtfertigt.

Der *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* gilt auch *zwischen den einzelnen Stufen* (BVerfGE 7, 377 [408] – Apotheken): Regelungen nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG müssen stets auf der Stufe vorgenommen werden, die den geringsten Eingriff in die Freiheit der Berufswahl mit sich bringt. Die nächste Stufe darf der Gesetzgeber erst dann betreten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, dass die befürchteten Gefahren mit verfassungsmäßigen Mitteln der vorausgehenden Stufe nicht wirksam bekämpft werden können.

## 5.2.8 Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)

### Art 14 GG

(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Die Gewährleistung des Eigentums hat ebenfalls vielfältige Auswirkungen auf das Verwaltungshandeln vom Baurecht über das Bodenschutzrecht bis zum Gefahrenabwehrrecht. Dabei gehört Art. 14 GG zu den schwierigsten Grundrechten. Erstens bezieht es sich nicht auf ein reales Schutzobjekt, sondern auf ein Recht, dessen Inhalt und Schranken erst durch die Gesetze bestimmt werden (Absatz 1 Satz 2). Zweitens besteht ein politisches Spannungsverhältnis zwischen dem Eigentumsschutz im klassisch-liberalen Sinne und der mit der Industriegesellschaft entstandenen Eigentumskritik, welche die Sozialbindung des Eigentums betont (siehe Absatz 2 und die Möglichkeit der Vergesellschaftung in Art. 15 GG). An Schärfe gewonnen hat die Problematik unlängst durch die Berliner Debatte über eine Verschärfung des Mietpreisdeckels und die Enteignung von Wohnungsbaugesellschaften. Drittens haben Bundesverfassungsgericht auf der einen Seite, Bundesverwaltungsgericht und Bundesgerichtshof auf der anderen Seite unterschiedliche rechtliche Ansätze verfolgt.

Das Bundesverfassungsgericht greift zur Bestimmung des Schutzbereichs des Eigentums nicht einfach auf das Bürgerliche Gesetzbuch zurück, sondern hat einen *eigenständigen Eigentumsbegriff* entwickelt, der offen ist für eine Vielfalt rechtlich geschützter Positionen.

BVerfGE 72, 175 [193] – Wohnungsfürsorge: „Das Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinn ist gekennzeichnet durch die Zuordnung eines vermögenswerten Rechts zu einem Rechtsträger, in dessen Hand es als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem Interesse „von Nutzen“ sein soll und dem grundsätzlich die Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand zusteht. Die Eigentumsgarantie bewahrt insbesondere den konkreten, vor allem den durch Arbeit und Leistung erworbenen Stand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt (vgl. BVerfGE 31, 229 [239]; 42, 263 [294]; 50, 290 [339]; 52, 1 [30]). Vermögenswerte öffentlich-rechtliche Rechtspositionen hat das Bundesverfassungsgericht in den Schutz der Eigentumsgarantie einbezogen, wenn sie eine Rechtsstellung begründen, die der des Eigentums entspricht. Hierfür ist von Bedeutung, inwieweit eine derartige Rechtsstellung sich als Äquivalent eigener Leistung erweist oder auf staatlicher Gewährung beruht. Jedenfalls solchen öffentlich-rechtlichen Ansprüchen ist der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz zu versagen, bei denen zu der einseitigen Gewährung des Staates keine den Eigentumsschutz rechtfertigende Leistung eines Einzelnen hinzutritt (vgl. BVerfGE 18, 392 [397]; 45, 142 [170]; 48, 403 [412 f.]; für sozialversicherungsrechtliche Positionen vgl. BVerfGE 69, 272 [300]).“

*Eigentum im Sinne des Art. 14 GG* umfasst danach insbesondere

- das Eigentum an unbeweglichen Sachen,
- das Eigentum an beweglichen Sachen,
- dingliche Rechte wie Hypotheken, Grundschulden und Pfandrechte,
- das Anteilseigentum an Unternehmen (BVerfGE 50, 290 [341] – Mitbestimmung),
- Anlagevermögen,
- das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (vgl. BGHZ 23, 157 [162]),
- das Recht am geistigen Eigentum durch das Urheberrecht, Patentrecht, Marken- und Warenzeichenrecht (BVerfGE 31, 229 [238 ff.] – Schulbuchprivileg; 36, 281 [290 f.] – Patentanmeldungen),
- Versicherungsansprüche, soweit sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Einzelnen beruhen und der Sicherung seiner Existenz dienen, insbesondere
  - Versichertenrenten und Rentenanwartschaften aus den gesetzlichen Rentenversicherungen (BVerfGE 53, 257 [289 ff.] – Versorgungsausgleich I),
  - Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung (BVerfGE 72, 9 [18] – Arbeitslosengeld),
  - aber auch privatrechtliche Ansprüche aus der Kapitallebensversicherung (BVerfGE 114, 1 [37 f.] – Übertragung von Lebensversicherungsverträgen) und Altersrückstellungen in der privaten Krankenversicherung,
- nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 89, 1 [5 ff.] – Besitzrecht des Mieters) auch das Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung.

In den Schutzbereich des Art. 14 GG kann auf zwei verschiedene Arten *eingegriffen* werden:

- Das Eigentum kann beschränkt werden. Das stellt dann eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 dar.
- Das Eigentum kann entzogen werden. Dann liegt eine Enteignung im Sinne des Absatzes 3 vor.

Die Befugnis des Gesetzgebers, *Inhalt und Schranken des Eigentums* und des Erbrechts zu bestimmen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG), unterliegt verfassungsrechtlichen Schranken.

BVerfGE 52, 1 [29] – Kleingarten: „Der Gesetzgeber steht bei der Erfüllung des ihm in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erteilten Auftrags, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, vor der Aufgabe, das Sozialmodell zu

verwirklichen, dessen normative Elemente sich einerseits aus der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und andererseits aus dem Sozialgebot des in Art. 14 Abs. 2 GG ergeben: Der Gebrauch des Eigentums soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen (BVerfGE 37, 132 [140]; 38, 348 [370]).“ S. 32: „Das verfassungsrechtliche Postulat einer am Gemeinwohl orientierten Nutzung des Privateigentums umfaßt das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange derjenigen Mitbürger, die auf die Nutzung des Eigentumsgegenstandes angewiesen sind. Das Maß und der Umfang der dem Eigentümer von Verfassungen wegen zugemuteten und vom Gesetzgeber zu realisierenden Bindung hängt hiernach zunächst davon ab, ob und in welchem Ausmaß das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht (BVerfGE 37, 132 [140]; 38, 348 [370]; 42, 263 [294]). Je stärker der Einzelne auf die Nutzung fremden Eigentums angewiesen ist, um so weiter ist der Gestaltungsbereich des Gesetzgebers; er verengt sich, wenn dies nicht oder nur in begrenztem Umfang der Fall ist (BVerfGE 42, 263 [294]). Art. 14 Abs. 2 GG rechtfertigt somit nicht eine übermäßige, durch die sozialen Belange nicht gebotene Begrenzung privatrechtlicher Befugnisse (BVerfGE 37, 132 [141]).“

Die *Enteignung* steht nach Art. 14 Abs. 3 GG unter einem qualifizierten Gesetzesvorbehalt. Das Gesetz darf die Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zulassen (Satz 1) und muss Art und Ausmaß der Entschädigung regeln (Satz 2). Diese sog. Junktimklausel soll den Gesetzgeber zwingen, sich im Vorhinein Klarheit über die Höhe der zu leistenden Entschädigungen zu verschaffen.

Für die Enteignung gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonders strenger Weise.

BVerfGE 24, 367 [404 f.] – Hamburgisches Deichordnungsgesetz: „Im einzelnen hat die Rechtsprechung folgende Grundsätze entwickelt: Die Enteignung müsse ultima ratio sein; sie könne nur dann als zulässig angesehen werden, wenn es keine andere rechtlich und wirtschaftlich vertretbare Lösung gebe als die Enteignung; sie sei solange unzulässig, „als der Zweck, dem sie dienen soll, auch auf andere, weniger schwer in die Rechte des Einzelnen eingreifende Weise erreicht werden kann“. Die Enteignung sei auch unzulässig, wenn dem Gemeinwohlinteresse ohne die Entziehung des Eigentums, zum Beispiel durch Einräumung dinglicher oder obligatorischer Rechte, Rechnung getragen werden könne. Auch bei der Wahl der Mittel, die zur Erreichung des Enteignungszweckes erforderlich sind, müßten die Maßnahmen gewählt werden, die die Betroffenen am geringsten belasten. Schließlich dürften nur solche Grundstücke in die Enteignung einbezogen werden, die für den öffentlichen Zweck benötigt würden.“

Die *Entschädigung* ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen (Satz 3). Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen (Satz 4).

**Aufgabe 4:** In welchen Stufen läuft die Prüfung eines Freiheitsgrundrechts und des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes ab?

## 6 Verfassungsgerichtsbarkeit

### 6.1 Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts

Die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben mit dem *Bundesverfassungsgericht* ein machtvolles Kontrollorgan eingesetzt, das die Einhaltung der Werte und Regeln des Grundgesetzes überwachen und selbst den Gesetzgeber in seine Schranken verweisen kann.

#### Art 94 GG

(1) Das Bundesverfassungsgericht besteht aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern. Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes werden je zur Hälfte vom Bundestage und vom Bundesrate gewählt. Sie dürfen weder dem Bundestage, dem Bundesrate, der Bundesregierung noch entsprechenden Organen eines Landes angehören.

(2) Ein Bundesgesetz regelt seine Verfassung und das Verfahren und bestimmt, in welchen Fällen seine Entscheidungen Gesetzeskraft haben. Es kann für Verfassungsbeschwerden die vorherige

Erschöpfung des Rechtsweges zur Voraussetzung machen und ein besonderes Annahmeverfahren vorsehen.

Näher geregelt ist das Verfassungsprozessrecht im *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat seinen Sitz in Karlsruhe. Es besteht aus zwei Senaten mit jeweils acht Richtern.

Hinsichtlich der *Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts* gelten folgende Besonderheiten:

- Anders als in der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt es für verfassungsrechtliche Streitigkeiten keine Generalzuweisung (weil ein Teil der Streitigkeiten politisch ausgetragen werden soll).
- Es gilt vielmehr das sog. *Enumerationsprinzip*, die Einzelaufzählung der Entscheidungszuständigkeiten.
- Zentrale Zuständigkeiten sind in Art. 93 GG zusammengefasst.
- Weitere Zuständigkeiten sind über das Grundgesetz verteilt (u.a. Art. 18, 21 Abs. 2 und 3, 41 Abs. 2, 61 und 100 GG). Sie können auch durch Bundesgesetz zugewiesen werden.
- Eine Auflistung aller Zuständigkeiten findet sich in § 13 BVerfGG.

#### **Art 93 Abs. 1 GG**

(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

1. über die Auslegung dieses Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind;
2. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrecht auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages;
- 4a. über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein;

Aus diesem Auszug aus Art. 93 GG ergeben sich drei *Verfahren*, die den Kern der Kontrolltätigkeit des Bundesverfassungsgerichts bilden:

- *das Organstreitverfahren* nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, das obersten Bundesorganen oder mit eigenen Rechten ausgestattete Teile von ihnen bei Streitigkeiten über die verfassungsmäßigen Rechte und Pflichten zur Verfügung steht,
- *das abstrakte Normenkontrollverfahren* nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, mit dem die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages die Grundrechtswidrigkeit von Bundesrecht oder Landesrecht durch das Bundesverfassungsgericht feststellen lassen kann,
- *die Verfassungsbeschwerde* (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG), die jedermann erheben kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein.

Für den Rechtsschutz bedeutsam ist auch die *konkrete Normenkontrolle* nach Art. 100 Abs. 1 GG.

### Art 100 GG

(1) Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen. Dies gilt auch, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes durch Landesrecht oder um die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz handelt.

Einfache Gerichte haben nicht die Kompetenz, ein Gesetz, das sie für verfassungswidrig erachten, zu verwerfen, sondern müssen die Frage dem Bundes- oder Landesverfassungsgericht zur Entscheidung vorlegen. Damit sollen widersprüchliche Urteile verschiedener Gerichte verhindert werden.

Im Jahr 2020 hat die Zahl der Verfahrenseingänge insgesamt 5.529 betragen, davon 5.194 Verfassungsbeschwerden. Das Bundesverfassungsgericht hat sich von seiner Gründung im Jahr 1951 bis Ende 2020 schon mit 249.023 Verfassungsbeschwerden befassen müssen. Das macht 96,48% des Geschäftsanfalls aus. Erfolgreich waren davon zwar nur 2,3%. Das ändert aber nichts daran, dass das Bundesverfassungsgericht Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern in berechtigten Fällen zu ihrem Recht verholfen und durch zahlreiche grundlegende Entscheidungen einen wichtigen Beitrag zur Weiterentwicklung der Grundrechte geleistet hat.

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2020/statistik\\_2020.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2020/statistik_2020.html)

## 6.2 Prüfung der Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde

Eine Verfassungsbeschwerde hat wie jeder Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. Im Rahmen der Zulässigkeit werden die prozessualen Anforderungen an den Rechtsbehelf geprüft, in der Begründetheit seine Erfolgsaussichten in der Sache. Nur wenn der Rechtsbehelf zulässig ist, darf seine Begründetheit untersucht werden.

### Prüfschema: Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde

- I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde
  1. Statthaftigkeit der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; § 13 Nr. 8a BVerfGG)
  2. Beschwerdeberechtigung = Parteifähigkeit oder Beteiligtenfähigkeit (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)
  3. Beschwerdegegenstand (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; § 90 Abs. 1 BVerfGG)
  4. Beschwerdebefugnis (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)
  5. Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 BVerfGG)
  6. Ordnungsgemäße Beschwerdeerhebung
    - a) Form (§§ 23 Abs. 1 und 92 BVerfGG)
    - b) Frist (§ 93 BVerfGG)Weitere Sachentscheidungsvoraussetzung: Annahme durch die Kammer (§§ 93a bis d BVerfGG)
- II. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn die angegriffene Handlung oder Unterlassung den Beschwerdeführer in einem seiner Grundrechte oder einem der in Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte verletzt.

## **I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

Die Anforderungen an die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG werden im Bundesverfassungsgerichtsgesetz in den §§ 13 Nr. 8a, 23 und 90 ff. näher geregelt.

### **1. Statthaftigkeit der Verfassungsbeschwerde**

Die Statthaftigkeit fragt danach, ob es den Rechtsbehelf in dem betreffenden Verfahren zu diesem Zeitpunkt gib. Die Verfassungsbeschwerde ist eine in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; § 13 Nr. 8a BVerfGG zugelassene Verfahrensart vor dem Bundesverfassungsgericht.

### **2. Beschwerdeberechtigung (= Parteifähigkeit oder Beteiligungsfähigkeit)**

Jedermann kann nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG Verfassungsbeschwerde erheben, soweit er Träger des Grundrechts sein kann, auf das er sich beruft. Bei Bürgerrechten muss die Deutschen-Eigenschaft bestehen. Bei inländischen juristischen Personen muss das Grundrecht seinem Wesen nach auf diese anwendbar sein (Art. 19 Abs. 3 GG).

### **3. Beschwerdegegenstand**

Beschwerdegegenstand kann nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; § 90 Abs. 1 BVerfGG jede Handlung oder Unterlassung der innerstaatlichen öffentlichen (rechtsetzenden, vollziehenden oder rechtsprechenden) Gewalt sein.

### **4. Beschwerdebefugnis**

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG kann jedermann Verfassungsbeschwerde erheben „mit der Behauptung“, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte verletzt zu sein. Die bloße subjektive Behauptung kann jedoch nicht ausreichen. Aus dem Vortrag des Beschwerdeführers muss sich objektiv ergeben, dass eine Grundrechtsverletzung möglich ist. Die sachgerechte Formulierung, die sich auch in anderen Prozessordnungen findet (vgl. § 42 Abs. 2 VwGO zur Widerspruchs- und Klagebefugnis), lautet „geltend macht“. *Beschwerdebefugt ist, wer geltend macht, selbst, unmittelbar und gegenwärtig in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein.*

### **5. Grundsätzlich Erschöpfung des Rechtswegs**

#### **§ 90 BVerfGG**

(2) Ist gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig, so kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden. Das Bundesverfassungsgericht kann jedoch über eine vor Erschöpfung des Rechtswegs eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden, wenn sie von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde.

Die Verfassungsbeschwerde stellt einen außerordentlichen Rechtsbehelf dar, der gegenüber den sonstigen Rechtswegen *subsidiär* ist. § 90 Abs. 2 BVerfGG stellt daher in Umsetzung der Ermächtigung des Art. 94 Abs. 2 S. 2 GG den Grundsatz auf, dass die Verfassungsbeschwerde, soweit gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig ist, erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden kann. Gegen Einzelakte der vollziehenden Gewalt und rechtsbehelfsfähige



Gerichtsentscheidungen muss der Betroffene erst alle fachgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten ausschöpfen.

Das Bundesverfassungsgericht kann jedoch über eine vor Erschöpfung des Rechtswegs eingelegte Verfassungsbeschwerde *sofort entscheiden*, wenn sie von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde. Dem Betroffenen kann es insbesondere nicht zugemutet werden, den Vollzug des Gesetzes abzuwarten oder herbeizuführen und dagegen die Gerichte anzurufen und auf eine inzidente Normenkontrolle hinzuwirken, wenn er damit gegen eine straf- oder bußgeldbewehrte Rechtsnorm verstoßen würde (BVerfGE 81, 70, 82 f.).

## 6. Ordnungsgemäße Beschwerdeerhebung

### a) Form

Zu beachten sind zunächst die allgemeinen Form- und Verfahrensvorgaben.

#### § 23 BVerfGG

(1) Anträge, die das Verfahren einleiten, sind schriftlich beim Bundesverfassungsgericht einzureichen. Sie sind zu begründen; die erforderlichen Beweismittel sind anzugeben.

(2) ...

(3) Der Vorsitzende oder der Berichterstatter kann jedem Beteiligten aufgeben, binnen einer zu bestimmenden Frist die erforderliche Zahl von Abschriften seiner Schriftsätze und der angegriffenen Entscheidungen für das Gericht und für die übrigen Beteiligten nachzureichen.

Besondere Anforderungen werden an die Begründung der Beschwerde gestellt.

#### § 92 BVerfGG

In der Begründung der Beschwerde sind das Recht, das verletzt sein soll, und die Handlung oder Unterlassung des Organs oder der Behörde, durch die der Beschwerdeführer sich verletzt fühlt, zu bezeichnen.

### b) Frist

Die Verfassungsbeschwerde ist nach § 93 BVerfGG fristgebunden.

#### § 93 BVerfGG

(1) Die Verfassungsbeschwerde ist binnen eines Monats zu erheben und zu begründen. Die Frist beginnt mit der Zustellung oder formlosen Mitteilung der in vollständiger Form abgefaßten Entscheidung, wenn diese nach den maßgebenden verfahrensrechtlichen Vorschriften von Amts wegen vorzunehmen ist. In anderen Fällen beginnt die Frist mit der Verkündung der Entscheidung oder, wenn diese nicht zu verkünden ist, mit ihrer sonstigen Bekanntgabe an den Beschwerdeführer; wird dabei dem Beschwerdeführer eine Abschrift der Entscheidung in vollständiger Form nicht erteilt, so wird die Frist des Satzes 1 dadurch unterbrochen, daß der Beschwerdeführer schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle die Erteilung einer in vollständiger Form abgefaßten Entscheidung beantragt. Die Unterbrechung dauert fort, bis die Entscheidung in vollständiger Form dem Beschwerdeführer von dem Gericht erteilt oder von Amts wegen oder von einem an dem Verfahren Beteiligten zugestellt wird.

(2) War ein Beschwerdeführer ohne Verschulden verhindert, diese Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Der Antrag ist binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen. Die Tatsachen zur Begründung des Antrags sind bei der Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen. Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Rechtshandlung nachzuholen; ist dies geschehen, kann die Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden. Nach einem Jahr seit dem Ende der versäumten Frist ist der Antrag unzulässig. Das Verschulden des Bevollmächtigten steht dem Verschulden eines Beschwerdeführers gleich.

(3) Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz oder gegen einen sonstigen Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht, so kann die Verfassungsbeschwerde nur binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten des Gesetzes oder dem Erlaß des Hoheitsaktes erhoben werden.

### **Annahme zur Entscheidung**

Sind die vorstehenden Anforderungen erfüllt, ist die Verfassungsbeschwerde zulässig. Um die Flut von Verfassungsbeschwerden bewältigen zu können, erlaubt es Art. 94 Abs. 2 S. 2 GG, ein *besonderes Annahmeverfahren* vorzusehen. Davon hat der Gesetzgeber in § 93a ff. BVerfGG Gebrauch gemacht.

#### **§ 93a BVerfGG**

- (1) Die Verfassungsbeschwerde bedarf der Annahme zur Entscheidung.
- (2) Sie ist zur Entscheidung anzunehmen,
  - a) soweit ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt,
  - b) wenn es zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 genannten Rechte angezeigt ist; dies kann auch der Fall sein, wenn dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht.

Zur weiteren Entlastung wird die Entscheidung *auf die Kammer übertragen* (§ 93b BVerfGG).

#### **§ 15a BVerfGG**

- (1) Die Senate berufen für die Dauer eines Geschäftsjahres mehrere Kammern. Jede Kammer besteht aus drei Richtern. Die Zusammensetzung einer Kammer soll nicht länger als drei Jahre unverändert bleiben.

Die *Entscheidung* ergeht ohne mündliche Verhandlung, ist unanfechtbar und bedarf keiner Begründung (§ 93d BVerfGG).

§ 34 Abs. 2 BVerfGG ermöglicht es zudem dem Bundesverfassungsgericht eine *Gebühr* bis zu 2.600 Euro aufzuerlegen, wenn u.a. die Einlegung der Verfassungsbeschwerde einen Missbrauch darstellt.

## **II. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn die angegriffene Handlung oder Unterlassung den Beschwerdeführer in einem seiner Grundrechte oder einem der in Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte verletzt.

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts haben eine *besondere Wirksamkeit*.

#### **§ 31 BVerfGG**

- (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, 6a, 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. Soweit ein Gesetz als mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt wird, ist die Entscheidungsformel durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen. Entsprechendes gilt für die Entscheidungsformel in den Fällen des § 13 Nr. 12 und 14.

**Aufgabe 5:** Haben Beschwerte eine Möglichkeit die Grundrechtsvereinbarkeit des Verwaltungshandelns vom Bundesverfassungsgericht überprüfen zu lassen?

## 7 Lösungen zu den Übungsaufgaben

**Aufgabe 1 (zu Kapitel 3.1):** Welche Staatsformmerkmale haben vor allem Auswirkungen auf das Verwaltungshandeln?

Hinsichtlich der Aufgabenverteilung ist das Bundesstaatsprinzip zu beachten. Die Aufgabenerledigung wird in vielfältiger Weise durch das Rechtsstaatsprinzip beeinflusst. Zu beachten sein kann auch das Sozialstaatsprinzip.

**Aufgabe 2 (zu Kapitel 3.3):** Inwieweit hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz für:

- a) den Schutz vor der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlung  
Die Materie fällt unter die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG.
- b) den Jugendschutz  
Der Jugendschutz ist Teil der öffentlichen Fürsorge, für die der Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz hat, soweit eine bundesgesetzliche Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich ist.
- c) den Infektionsschutz  
Maßnahmen gegen übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren fallen unter die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Eine Erforderlichkeitsprüfung ist dafür von Art. 72 Abs. 2 GG nicht vorgeschrieben. Demnach hätte der Bund zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie problemlos weitergehende bundeseinheitliche Regeln erlassen können. Die Länderregelungen haben nur auf Verordnungsermächtigungen beruht.
- d) das Beamtenrecht  
Für die Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG. Für die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes sowie der Richter in den Ländern mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung besitzt der Bund eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG. Darin setzt sich die aufgehobene Rahmengesetzgebung, auf deren Grundlage früher das Beamtenrechtsrahmengesetz erlassen wurde, begrenzt fort.
- e) das Erbrecht  
Die Gesetzgebungskompetenz im Steuerrecht ist in Art. 105 GG speziell geregelt. Die Erbschaftssteuer fällt, da es sich nicht um Zölle oder Finanzmonopole handelt, unter Art. 105 Abs. 2 GG. Danach hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zunächst dann, wenn ihm das Aufkommen dieser Steuer ganz oder zum Teil zusteht. Das Aufkommen der Erbschaftssteuer steht nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG den Ländern zu. Dem Bund ist die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aber auch dann übertragen, wenn die Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 GG vorliegen, wenn und soweit also die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Unterschiedliche erbschaftssteuerrechtliche Regelungen in der Bundesrepublik Deutschland würden die Rechts- und Wirtschaftseinheit in einer zentralen Frage, die alle Bürger betrifft und bewegt, zerstören und der Steuerflucht innerhalb Deutschlands Vorschub leisten. Der Bund hat deshalb die konkurrierende Gesetzgebung für die Erbschaftssteuer.

**Aufgabe 3 (zu Kapitel 3.5):** Durfte der Bund folgende Behörden, Körperschaften und Unternehmen errichten:

- a) die Generaldirektion für Wasserstraßen und Schifffahrt (GDWS)  
Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG „nach Maßgabe des Artikels 89 die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt“; Art. 89 Abs. 2 S. 1 und 2 GG: „Der Bund verwaltet die Bundeswasserstraßen durch eigene Behörden. Er nimmt die über den Bereich eines Landes hinausgehenden staatlichen Aufgaben der Binnenschifffahrt und die Aufgaben der Seeschifffahrt wahr, die ihm durch Gesetz übertragen werden.“
- b) das Bundeskriminalamt (BKA)  
Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG „für die Kriminalpolizei“
- c) das Fernstraßen-Bundesamt (FBA) und die Autobahn GmbH des Bundes  
Art. 90 Abs. 2 S. 1 und 2 GG „Die Verwaltung der Bundesautobahnen wird in Bundesverwaltung geführt. Der Bund kann sich zur Erledigung seiner Aufgaben einer Gesellschaft privaten Rechts bedienen.“
- d) die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund)  
Art. 87 Abs. 2 S. 1 GG „Als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechtes werden diejenigen sozialen Versicherungsträger geführt, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt.“
- e) das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF)  
Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG „Außerdem können für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichtet werden.“ Von dieser Ermächtigung durfte der Bund für das BAMF Gebrauch machen, da er für die Einwanderung und die Flüchtlinge die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Nr. 3 GG, 74 Abs. 1 Nrn. 4 und 6 GG besitzt.

**Aufgabe 4 (zu Kapitel 5):** In welchen Stufen läuft die Prüfung eines Freiheitsgrundrechts und des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes ab?

Die Prüfung eines Freiheitsgrundrechts erfolgt in 3 Schritten:

1. Stufe: Schutzbereich  
Frage: Ist ein Freiheitsgrundrecht seinem Schutzbereich nach einschlägig?
2. Stufe: Eingriff  
Frage: Ist in den Schutzbereich eingegriffen worden?
3. Stufe: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung  
Frage: Greift eine Grundrechtsschranke ein und ist diese verfassungsgemäß ausgefüllt worden (Schranken-Schranken)?

Demgegenüber wird der allgemeine Gleichheitsgrundsatz zweistufig geprüft:

1. Stufe: Behandelt der Gesetzgeber, die vollziehende Gewalt oder die Rechtsprechung wesentlich Gleiches ungleich (alternativ: wesentlich Ungleiches gleich)?
2. Stufe: Ist die Ungleichbehandlung (alternativ: Gleichbehandlung) verfassungsrechtlich gerechtfertigt?

**Aufgabe 5 (zu Kapitel 6):** Haben Beschwerde eine Möglichkeit die Grundrechtsvereinbarkeit des Verwaltungshandelns vom Bundesverfassungsgericht überprüfen zu lassen?

Jedermann kann nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG Verfassungsbeschwerden mit der Behauptung erheben, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein. Die Grund-

rechte binden nicht nur den Gesetzgeber, sondern auch die vollziehende Gewalt, wie Art. 1 Abs. 3 GG klarstellt. Die Verfassungsbeschwerde kann gemäß § 90 Abs. 2 BVerfGG allerdings erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden. Der Beschwerter muss daher zunächst die Rechtsbehelfe und Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsordnung ausschöpfen.

Während des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes kann es jedoch auch schon früher zu einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht kommen, wenn nämlich das Verwaltungsgericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält und im Wege der Richtervorlage nach Art. 100 GG eine Entscheidung des Verfassungsgerichts einholt.



**Zum Autor:**

Prof. a.D. Dr. jur. Raimund Brühl war nach wissenschaftlichen Arbeiten an den Universitäten Bonn und Bayreuth und Praxistätigkeiten in der Kommunal- und Bundesverwaltung von 1982 bis 2019 Hochschullehrer für öffentliches Recht an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung in Brühl. Seine Veranstaltungen im Fernstudiengang „Verwaltungsmanagement“ des Fachbereichs Allgemeine Innere Verwaltung und im Masterstudiengang „Master of Public Administration“ führt er fort. Er wirkt an einem Fernstudiengang zur Verwaltungsfachwirtin / zum Verwaltungsfachwirt nach Berliner und Brandenburger Recht zur Vorbereitung auf die staatliche Fortbildungsprüfung „Verwaltungsfachwirt/-in“ mit, den er für die Stiftung Weiterbildung nach der Wiedervereinigung mit aufgebaut hat. Die Bundesakademie für öffentliche Verwaltung unterstützt er seit über 30 Jahren bei der Konzeptionierung von Lehrgängen und als ständiger Gastdozent, insbesondere in den Lehrgängen zum Aufstieg in den höheren Dienst und bei der Qualifizierung von Neu- und Quereinsteigerinnen und -einsteigern. Darüber hinaus sind seine Beratung und Schulung in der Bundesverwaltung immer wieder vor Ort gefragt. Erfahrungen hat er auch im Bereich der Hochschulverwaltung, der Akkreditierung von Studiengängen sowie der Gesetzesevaluierung gesammelt. Seine Lehr- und Prüferfahrung hat er in zahlreichen Veröffentlichungen weitergegeben, deren Kennzeichen ein durchgängiger Fallbearbeitungsbezug ist. Für die BAKöV hat er mehrere Werkpapiere geschrieben.