

Lösungsteil zu Band 6

Staatsrecht

Grundgesetz – Bayerische Verfassung – Europäische Union





Inhaltsverzeichnis

Übungen zu Kapitel 1	4
Sealand	4
Die Vereinigten Staaten von Europa	4
Wahlpflicht	5
Königreich Bayern	6
Bissiger Bello	6
Pandemie	7
Kontrollfragen zu Kapitel 1	8
1. Quiz	8
2. Begriffe I	11
3. Begriffe II	11
4. Ist der Richter high?	13
5. Extremismusprävention	14
Übungen zu Kapitel 2	18
Bundestagswahl	18
Bundestag	19
Bundesregierung	20
Kontrollfragen zu Kapitel 2	21
1. Quiz	21
2. Bundestag und Bundesrat	23
3. § 13 BWahlG	23
Übungen zu Kapitel 3	25
Gesetzgebungskompetenz	25
Gesetzesinitiative	27
Gesetzgebungsverfahren und Bundespräsident	27
Grundgesetzänderung	29
Mehrwertsteuer	31
Verfahren zum Bundesverfassungsgericht	32
Bis zum BGH	34

Kontrollfragen zu Kapitel 3	34
1. Quiz	34
2. Schritte im Gesetzgebungsverfahren	38
3. Erbschaftssteuer	38
Übungen zu Kapitel 4	40
Taubenfütterungsverbotsverordnung	40
Alte Juristen	42
Winterdienst	46
Kontrollfragen zu Kapitel 4	47
1. Quiz	47
2. Schutzbereich	50
Übungen zu Kapitel 5	54
Kabinettsumbildung	54
Volksbegehren	55
Kontrollfragen zu Kapitel 5	56
1. Quiz	56
2. Pandemie II	59
3. Zahlenspiele	61
Übungen zu Kapitel 6	62
Begriffe	62
Grundfreiheiten	63
Kontrollfragen zu Kapitel 6	66
1. Quiz	66
2. EU-Basics	68
3. ClickMed	70



Übungen zu Kapitel 1

Sealand

Ein Staat zeichnet sich nach der Drei-Elemente-Lehre von Georg Jellinek durch das Vorhandensein von Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt aus. Ein Staatsgebiet ist ein fest umrissener Teil der Erdoberfläche. Vorliegend handelt es sich allerdings um eine stillgelegte Ölplattform und damit um eine künstlich von Menschen geschaffene Oberfläche, sodass bereits das Merkmal „Staatsgebiet“ fehlt. Demnach handelt es sich nicht um einen Staat nach der Drei-Elemente-Lehre.

Die Vereinigten Staaten von Europa

Das Merkmal **Staatsgebiet** wäre für die EU erfüllt. Durch das Staatsgebiet der Mitgliedstaaten (Art. 52 Abs. 1 EUV) ist ein fest umgrenzter, nicht künstlich geschaffener Teil der Erdoberfläche definiert, ähnlich wie bei der Bundesrepublik Deutschland, bei der das Bundesgebiet durch das Gebiet der einzelnen Länder definiert ist (vgl. Präambel des Grundgesetzes).

Auch am europäischen **Staatsvolk** scheitert die Eigenschaft als Staat nicht. Das Staatsvolk ist ein Personenverband, der im Staatsgebiet lebt und die Staatsmacht anerkennt bzw. ihr unterworfen ist. Dies gilt für alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten. Gem. Art. 20 Abs. 1 AEUV gibt es eine Unionsbürgerschaft, die zur jeweiligen nationalen Staatsbürgerschaft hinzutritt.

Allerdings ist das Merkmal der **Staatsgewalt** nicht erfüllt. Der EU mangelt es an Souveränität, also ursprünglicher Macht aus sich selbst heraus. Sie hat nur die von den Mitgliedstaaten übertragene Macht (vgl. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG), die sich die Mitgliedstaaten wieder zurückholen können (Art. 50 Abs. 1 EUV).¹ Mangels eigenen Gewaltmonopols ist die EU kein Staat, sondern ein Staatenverbund.² Sie ist enger verbunden als ein Staatenbund, bei dem sich Staaten nur zur Erfüllung eines Zweckes zusammenschließen.

1 Im „Maastricht-Urteil“ vom 12.10.1993 formulierte das BVerfG, dass die BRD „Mitglied in einem **Staatenverbund** [ist], dessen Gemeinschaftsgewalt sich von den Mitgliedstaaten ableitet und im deutschen Hoheitsbereich nur kraft des deutschen Rechtsanwendungsbefehls verbindlich wirken kann. Deutschland ist einer der „Herren der Verträge“, die ihre Gebundenheit an den „auf unbegrenzte Zeit“ geschlossenen Unions-Vertrag [...] mit dem Willen zur langfristigen Mitgliedschaft begründet haben, diese **Zugehörigkeit aber letztlich durch einen gegenläufigen Akt auch wieder aufheben könnten.**“ [BVerfGE 89, 155 „Maastricht“]

2 Art. 23 GG sieht enge Grenzen für die Tätigkeit der EU vor. Die Schaffung eines europäischen Bundesstaates ist damit dennoch nicht gänzlich ausgeschlossen – allerdings wäre hierfür erforderlich, dass Deutschland zugunsten der EU – ähnlich wie die Länder in Bezug auf Deutschland – dauerhaft auf nicht unerhebliche Teile ihrer Souveränität verzich-

Wahlpflicht

- Signalwort für eine Lösung der Übung ist die „Wahl“
- Somit ist eine mögliche Verletzung des Verfassungsgrundsatzes „Demokratie“ (Art. 20 Abs. 1, 2 GG) zu prüfen
- Wahlrechtsgrundsätze sind elementare Demokratiemerkmale (vgl. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG)
- Wahlpflicht widerspricht grundsätzlich dem Wahlrechtsgrundsatz „frei“
- Freie Wahl: kein Zwang, ob und wen man wählt
- Einführung einer Wahlpflicht (unter diesem Aspekt) nicht möglich



Wahlpflicht

Wahlpflicht i.S.v. Pflicht, seine Stimme abzugeben, ist also nicht möglich. Wahlpflicht i.S.v. „sich mit der Wahl auseinandersetzen“, zum Wahllokal zu gehen oder alternativ Briefwahlunterlagen anzufordern und zu sichten ist nicht zwangsläufig mit der Pflicht zur Abgabe der Stimme verbunden. Es besteht die Möglichkeit, den Stimmzettel ungültig oder leer abzugeben.

Ziel einer solchen Wahlpflicht wäre es, die Wahlbeteiligung stabil zu halten und ein „Abrutschen“ derselben zu verhindern. Demokratie bedeutet „Volks-herrschaft“; es soll eine Mehrheit entscheiden. Angenommen, nur ein Bruchteil der Wahlberechtigten geht zur Wahl – und von diesem Bruchteil unterstützt wiederum nur ein gewisser Anteil die regierungsbildenden Parteien –, so besteht die Gefahr, dass effektiv kein Rückhalt für die Regierung in der Bevölkerung besteht und somit letztlich „eine Minderheit entscheidet“.

Unter dieser Prämisse wäre ein solches Handeln wohl mit dem Wahlrechtsgrundsatz „frei“ vereinbar, damit – zum Schutz des Mehrheitsprinzips – die Übergabe der „Macht auf Zeit“ durch einen möglichst großen Teil des Staatsvolkes erfolgt.

Hinweis: Vor allem im BL II/QE2 kommt es nicht auf das reine Wiedergeben von Wissen an, sondern darauf, dieses im Rahmen eines Transfers auf einen komplexeren Sachverhalt zu übertragen. Es gibt in diesem Sinne keine

ten. Dafür wiederum wäre erforderlich, dass die Deutschen sich eine neue Verfassung nach Art. 146 GG geben. Ohne Mitwirkung des Volkes soll eine Zustimmung der BRD, Bestandteil eines „Bundesstaates Europa“ zu werden, nicht möglich sein. Das stellte das BVerfG in seiner Entscheidung vom 30.06.2009, in der es unter anderem um die Verfassungsmäßigkeit des Vertrages von Lissabon ging, klar. Unter anderem heißt es: „Es ist allein die verfassungsgebende Gewalt [Anm.: also das Staatsvolk], die berechtigt ist, den durch das Grundgesetz verfassten Staat [Anm.: also die BRD] freizugeben, nicht aber die verfasste Gewalt [Anm.: also nicht die gewählten Verfassungsorgane].“ [BVerfGE 123, 267 „Lissabon“].

„Musterlösung“, die Begründung muss nur schlüssig sein und die relevanten Punkte ansprechen. Auch ein anderes Ergebnis ist bei stichhaltiger Argumentation oft vertretbar!

Königreich Bayern

Signalworte in dieser Übung sind die Begriffe „Monarchie“ und „König“. Diese beschreiben eine Staatsform, welche für Deutschland in Art. 20 Abs. 1 GG als Republik festgelegt ist. Demnach hat man sich gegen die Monarchie entschieden. Die Einführung eines Königs auf Bundesebene ist damit ausgeschlossen. Dieser Grundsatz ist auch in Art. 79 Abs. 3 GG, der sogenannten Ewigkeitsgarantie bzw. Bestandsklausel, dauerhaft geschützt. Daher dürfen insbesondere die in Art. 20 Abs. 1 GG genannten Grundsätze nicht geändert werden. Allerdings ist Deutschland nicht nur eine Republik, sondern auch ein Bundesstaat. Der Gesamtstaat Deutschland ist in mehrere Gliedstaaten, die einzelnen Länder, aufgeteilt, in denen grundsätzlich auch unterschiedliche Regelungen gelten können. Allerdings besagt das Homogenitätsprinzip (Art. 28 Abs. 1 GG), dass die Verfassungsgrundsätze auch auf Landesebene gelten. Daher ist aufgrund des Staatsstrukturprinzips Republik die Wiedereinführung der Monarchie in den Ländern – also auch in Bayern – ausgeschlossen.

Bissiger Bello

Art. 18 Abs. 2 LStVG räumt der Behörde auf der Rechtsfolgenseite ein Ermessen (Art. 40 BayVwVfG) ein (Formulierung „kann“, also keine gebundene Entscheidung bzw. kein strenges Recht). Beim Ermessen bzw. billigem Recht ist (neben der Prüfung, ob Ermessensfehler vorliegen) immer auch die Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen. Die Maßnahme muss geeignet, erforderlich und angemessen sein. Geeignet ist eine Maßnahme dann, wenn durch sie der Zweck erreicht wird. Vorliegend ist der Schutzzweck die öffentliche Sicherheit: es soll verhindert werden, dass der Hund wieder beißt, da von diesem Hund eine Gefahr für Gesundheit und Leben ausgeht. Wenn der Hund einen Maulkorb trägt, kann er nicht mehr beißen. Durch die Maßnahme wird also der angestrebte Zweck (Verhindern von Beißen, Schutz der öffentlichen Sicherheit/Schutz der Menschen vor Gefahren, die von dem Hund ausgehen) erreicht, sodass die Maßnahme geeignet ist.

Die Maßnahme müsste darüber hinaus erforderlich sein. Das ist sie dann, wenn es keine milderen (geeigneten) Mittel gibt, die gleich erfolgversprechend sind. Leinenzwang wäre ein milderes Mittel im Vergleich zum Maulkorb. Der Hund hat aber trotz Leine gebissen, ein Leinenzwang ist daher nicht gleich geeignet. Die Verpflichtung zum Maulkorb ist demnach erforderlich, da sie das mildeste Mittel darstellt. Eine Zwingerhaltung oder gar die Einschläferung des Tieres würden definitiv schwerwiegendere Eingriffe darstellen.

Angemessen ist die Maßnahme, wenn der Eingriff und der verfolgte Zweck in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Hierzu erfolgt eine Abwägung der betroffenen privaten Interessen unter Berücksichtigung der Schwere des Eingriffs gegenüber dem öffentlichen Interesse unter Berücksichtigung der Bedeutung des verfolgten Zwecks („Nachteile“ Einzelner vs. „Vorteile“ Allgemeinheit). Es ist im privaten Interesse des Halters, seinen Hund uneingeschränkt, also ohne Maulkorb, Gassi führen zu können. Dieses Verhalten wird von der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützt. Zu berücksichtigen ist, dass der Maulkorb kein sehr gravierender Eingriff (bzw. kein großer „Nachteil“) bzgl. der Hundehaltung insgesamt darstellt – der Hundehalter darf seinen Hund weiterhin halten und auch mit ihm Gassi gehen, muss dem Tier bei Verlassen des Grundstücks lediglich den Maulkorb anlegen. Das öffentliche Interesse stellt vorliegend die Verhütung von Gefahren für Leben und Gesundheit von Menschen dar (großer „Vorteil“), also überragend wichtige Gemeinschaftsgüter werden geschützt. Im Hinblick auf den nicht sehr schweren Eingriff einerseits und die Bedeutung der Rechtsgüter andererseits überwiegt vorliegend das öffentliche Interesse – ein Missverhältnis zwischen dem „Schaden des Einzelnen“ und dem „beabsichtigten Erfolg“ ist nicht erkennbar („Argumentationshilfe“ aus Art. 8 Abs. 2 LStVG). Die Maulkorbanordnung ist damit insgesamt verhältnismäßig.

Pandemie

Der Bundestag wird derzeit auf vier Jahre gewählt (Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG). Für diese Dauer der Legislaturperiode wurden die Abgeordneten (vgl. Art. 38 Abs. 1 GG) vom Volk als ihre Vertreter bestellt.

Für eine Verlängerung der Wahlperiode auf fünf Jahre müsste Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG geändert werden. Hierbei handelt es sich um eine Grundgesetzänderung, die sich nach Art. 79 GG richtet. Die inhaltlichen bzw. materiellen Anforderungen sind in Art. 79 Abs. 3 GG geregelt. Nach der sogenannten Ewigkeitsgarantie bzw. Bestandsklausel ist eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, unzulässig. Vorliegend soll die Wahlperiode des Bundestages geändert werden. Dass die Staatsgewalt vom Volke ausgeht und dieses seine Macht auf Zeit an Vertreter abgibt (vgl. Art. 20 Abs. 2 GG), ist ein wesentliches Merkmal des Demokratieprinzips. Wahlen, die periodisch, also in im Voraus festgelegten Abständen, stattfinden, sind für die Demokratie unverzichtbar („Herrschaft auf Zeit“). Auch Abstände von fünf oder gar sechs Jahren sind als regelmäßig zu sehen, zumal es bereits bei anderen Wahlen derartige Wahlperioden gibt (vgl. Wahl des Bundespräsidenten auf fünf Jahre, Art. 54 Abs. 2 Satz 1 GG; Landtagswahlen in Bayern im Fünf-Jahres-Turnus, Art. 16 Abs. 1 BV; Kommunalwahl in Bayern alle sechs Jahre, Art. 23 Abs. 1 GLKrWG). Eine Verlängerung auf fünf Jahre für künftige Legislaturperioden ist also mit dem Demokratieprinzip vereinbar.

Bei der vorangegangenen Bundestagswahl wurde die Staatsgewalt allerdings nur für die Dauer von vier Jahren vom Volk auf seine Vertreter delegiert (vgl. Art. 39 Abs. 1, Art. 38 Abs. 1 GG). Eine Verlängerung der Legislaturperiode für die laufende Amtszeit des Bundestags würde dieser Entscheidung der Wähler widersprechen – und somit gegen das demokratische Recht des Volkes verstoßen. Eine Veränderung für die **laufende** Wahlperiode wäre somit **unzulässig**³, für **künftige** Legislaturperioden hingegen **möglich**.



Verlängerung der Wahlperiode auf 6 Jahre

Nach herrschender Ansicht ist eine Verlängerung der Wahlperiode auf sechs Jahre verfassungsrechtlich möglich. Ab sieben/acht Jahren oder mehr ist der Verfassungsgrundsatz der Demokratie (regelmäßige Legitimation durch das Volk) tangiert, da die politische Kontrollmöglichkeit stark beeinträchtigt wird.



Kontrollfragen zu Kapitel 1

1. Quiz

Welche drei Aussagen treffen jeweils zu?

a) Nach der Drei-Elemente-Lehre ...

ist Bayern ein Staat.

▶ alle drei Merkmale erfüllt; Wesen des Bundesstaates, mehrere Gliedstaaten (die vollwertige Staaten sind), schließen sich zum Gesamtstaat zusammen (vgl. Kap. 1.2.4 „Bundesstaat“)

ist Deutschland ein Staat.

▶ alle drei Merkmale erfüllt (vgl. Kap. 1.1 „Allgemeine Staatenlehre“)

3 In seiner Entscheidung vom 16.02.1983 bzgl. der Bundestagsauflösung führte das BVerfG zum Thema Veränderung der Legislaturperiode aus: „Die in Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG festgelegte Dauer der Wahlperiode bringt nicht nur zum Ausdruck, in welchen Abständen die demokratische Legitimation der Volksvertretung durch die Wähler (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) erneuert werden muß; die zeitliche Festlegung der Wahlperiode auf vier Jahre soll von Verfassungs wegen dem Bundestag als zentralem demokratischem Verfassungsorgan auch die wirksame und **kontinuierliche Erfüllung seiner Aufgabe ermöglichen**. [...] Ebensovienig wie die laufende Wahlperiode außerhalb des in der Verfassung vorgesehenen Verfahrens verlängert werden darf [...], darf sie entgegen den Bestimmungen des Grundgesetzes verkürzt werden.“ [BVerfGE 62, 1 „Bundestagsauflösung I“] Die Legislaturperiode muss also grundsätzlich lange genug sein, damit die parlamentarische Arbeit sinnvoll durchgeführt werden kann, darf aber nicht so lange dauern, dass die Regelmäßigkeit und damit die Demokratie leidet.

- ist die EU ein Staat.
 - ▶ vgl. Übung „Die Vereinigten Staaten von Europa?“
- benötigt ein Staat Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt.
 - ▶ das sind die drei Elemente (vgl. Kap. 1.1 „Allgemeine Staatenlehre“)
- benötigt ein Staat eine Verfassung.
 - ▶ nicht zwangsläufig
- kann das Staatsgebiet auch künstlich geschaffen sein.
 - ▶ nein, Staatsgebiet ist fest umgrenzter Teil der Erdoberfläche; Erdoberfläche bedeutet, dass das Gebiet nicht künstlich geschaffen ist
- benötigt das Staatsvolk eine gemeinsame Kultur.
 - ▶ nein, gemeinsame Kultur ist gerade nicht erforderlich (vgl. hierzu „Nation“)

b) Die Wahlrechtsgrundsätze ...

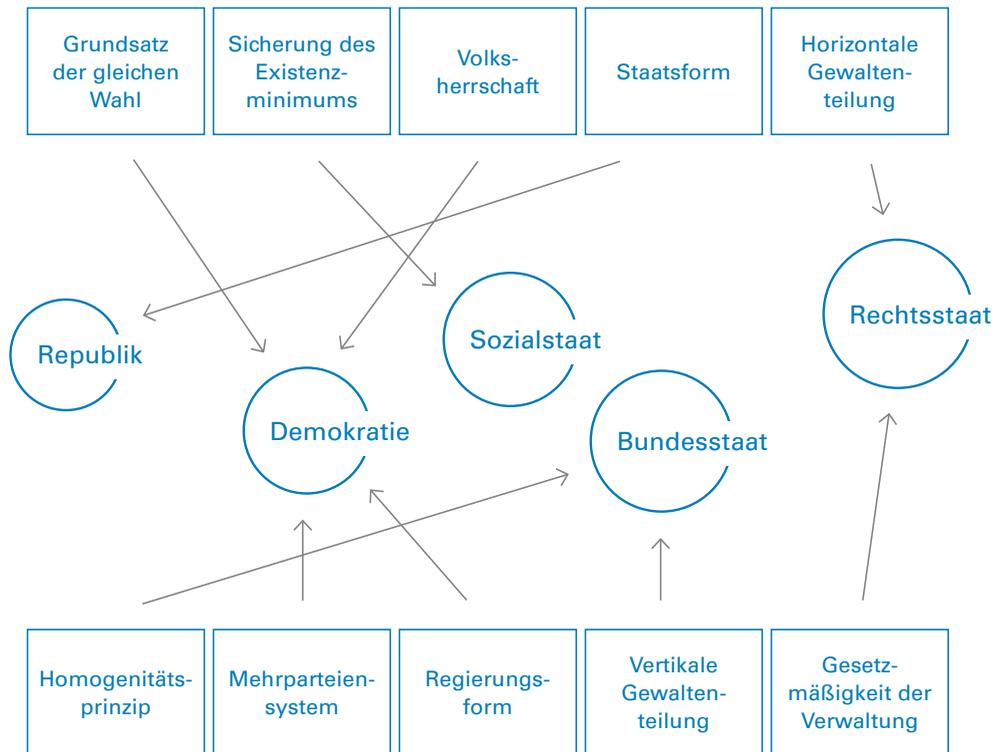
- beinhalten die Pflicht zur Wahl.
 - ▶ Wahlpflicht nicht vereinbar mit dem Wahlrechtsgrundsatz „frei“
- bestehen aus den fünf geschriebenen Grundsätzen („aufGG“).
 - ▶ Fünf Grundsätze aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, [zusätzlich lt. Bundesverfassungsgericht „Öffentlichkeit“ erforderlich i. S. v. Transparenz/Nachprüfbarkeit der Wahl; **nicht klausur-/prüfungsrelevant**] (vgl. Kap.1.2.2 „Demokratie“)
- verbieten die Abgabe eines leeren oder durchgestrichenen Stimmzettels.
 - ▶ geschützt von Wahlrechtsgrundsatz „frei“
- sind in Art. 20 Abs. 1 GG geregelt.
 - ▶ nein, s. Gesetzestext
- gelten auch auf Landesebene.
 - ▶ ja, s. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG
- ergeben sich aus dem Sozialstaatsprinzip.
 - ▶ nein, Grundsätze hängen direkt mit Demokratie und – indirekt – Rechtsstaat zusammen, nicht aber mit dem Sozialstaat
- sind in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG geregelt.
 - ▶ ja, s. Gesetzestext

c) Die „Ewigkeitsgarantie“ bzw. „Bestandsklausel“ ...

- besagt, dass der Bundespräsident sein Amt auf Lebenszeit behält.
 - ▶ nein, dass der Bundespräsident nicht auf Lebenszeit im Amt bleibt ist gerade von der Ewigkeitsgarantie geschützt (Republik!)
- besagt, dass bestimmte Kernelemente des GG nicht geändert werden können.
 - ▶ ja, s. Art. 79 Abs. 3 GG
- ist in Art. 20 GG geregelt.
 - ▶ nein, die Grundsätze aus Art. 20 GG sind zwar von der Ewigkeitsgarantie geschützt (vgl. Art. 79 Abs. 3 GG), aber **nicht in** Art. 20 GG
- besagt, dass das GG Religionsfreiheit gewährt.
 - ▶ nein, vgl. Art. 79 Abs. 3 GG; Art. 1 und Art. 20 GG, **nicht** Art. 1 bis Art. 20 GG
- besagt, dass das GG nicht geändert werden kann.
 - ▶ nein, nur gewisse Grundsätze sind vor Änderungen geschützt, nicht aber das Grundgesetz als Ganzes (Art. 79 GG)
- ist in Art. 79 Abs. 3 GG geregelt.
 - ▶ ja, s. Gesetzestext
- besagt, dass Deutschland nicht aus der EU austreten kann.
 - ▶ nein, s. Gesetzestext (bzw. im Übrigen Art. 50 EUV)
- schützt die Menschenwürde.
 - ▶ ja, s. Gesetzestext; Art. 1 GG, in dem die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) enthalten ist, ist von der Ewigkeitsgarantie gem. Art. 79 Abs. 3 GG geschützt

2. Begriffe I

Ordnen Sie die in den Rechtecken genannten Begriffe den fünf Verfassungsgrundsätzen/Staatsstrukturprinzipien zu:



3. Begriffe II

Erläutern Sie die Begriffe aus Frage 2 stichpunktartig, ggf. unter Verwendung einer Norm, sofern relevant.

Grundsatz der gleichen Wahl

- einer der Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG
- besagt, dass jede Stimme gleich zählt
- „Zählwert = Erfolgswert“
- Wahlen: Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk (Art. 20 Abs. 2 GG), daher Demokratiemerkmale

Sicherung des Existenzminimums

- Staat gewährt menschenwürdiges Existenzminimum (vgl. Art. 1 Abs. 1 GG)
- insbesondere durch Umverteilung (Sozialversicherung und -hilfe)
- Kern des Sozialstaatsprinzips

Volksherrschaft

- Art. 20 Abs. 2 GG; Wahlen und Abstimmungen
- Kern der Demokratie
- Regierungsform; Gegenstück zur Diktatur

Staatsform

- Aussage zum Staatsoberhaupt (Repräsentant des Staates)
- Zwei Ausprägungen: Monarchie und Republik
- Monarchie: „König o. Ä./Erbfolge/auf Lebenszeit“
- Republik: „Staatsoberhaupt gewählt/vom Volk/auf Zeit“
- Deutschland: Republik (Bundespräsident; Art. 54 GG)

Horizontale Gewaltenteilung

- Staatsgewalt nicht gebündelt in einer Person/in einem Organ, sondern auf drei Teilgewalten aufgeteilt
- vgl. z. B. Art. 1 Abs. 3 GG, Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG
- Legislative (Gesetzgebung), Exekutive (Vollziehende Gewalt; wiederum aufgeteilt in Regierung [Gubernative] und Verwaltung [Administrative]) sowie Judikative (Rechtsprechung)

Homogenitätsprinzip

- Art. 28 Abs. 1 GG
- Länder besitzen gleiche Verfassungsgrundsätze wie der Bund

Mehrparteiensystem

- Bürger mit gleichgerichteten politischen Zielen können sich zu Parteien zusammenschließen
- „Beliebig viele“ Parteien können sich zur Wahl stellen, damit die Bürger „echte“ Wahl haben
- Bedeutung der Parteien wesentliches Merkmal für eine repräsentative Demokratie
- vgl. auch Art. 21 GG

Regierungsform

- Aussage über die „Ausübung der Staatsgewalt“
- Durch das Volk (Demokratie) oder durch Einzelne (Diktatur)
- Näheres siehe auch oben; „Volksherrschaft“

Vertikale Gewaltenteilung

- Sowohl Bund als auch Länder sind Staaten nach Drei-Elemente-Lehre mit eigener Staatsgewalt
- Diese ist in einem Bundesstaat aufgeteilt zwischen dem Gesamtstaat (Bund) und den Gliedstaaten (Länder)

Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

- Art. 20 Abs. 3 GG: Vollziehende Gewalt und Rechtsprechung – und damit auch Verwaltung (Administrative) als ein Teil der vollziehenden Gewalt – sind an Gesetz und Recht gebunden
- Ausfluss der Grundsätze „Vorrang des Gesetzes“ (kein Handeln gegen das Gesetz) und „Vorbehalt des Gesetzes“ (kein Handeln ohne Gesetz)
- Letzteres wesentlich für behördlichen Alltag: jeder Eingriff in Rechte des Bürgers (z. B. belastender Verwaltungsakt) erfordert Rechtsgrundlage

4. Ist der Richter high?

- a) Aus dem Rechtsstaatsgrundsatz ergibt sich das Prinzip der horizontalen Gewaltenteilung, also der Aufteilung der Staatsgewalt unter den besonderen Organen von Legislative, Exekutive und Judikative (vgl. Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 2, 3 GG). Der Richter gehört der Judikative an. Seine Aufgabe ist es, die Gesetze, die zuvor die Legislative erlassen hat, anzuwenden. Er ist zwar unabhängig gem. Art. 97 GG i. S. v. weisungsunabhängig, dennoch stellt die Norm klar, dass er dem Gesetz unterworfen ist. Auch aus Art. 20 Abs. 3 GG ergibt sich explizit, dass vollziehende Gewalt und Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden sind. Der Richter kann demnach nicht entscheiden, dass ein Gesetz nicht angewandt wird. Dies wäre Willkür und widerspräche dem Rechtsstaatsgrundsatz.
- b) Sollte der Richter tatsächlich davon ausgehen, dass ein Gesetz verfassungswidrig ist, dann soll er es nicht anwenden müssen, ohne diese Ansicht von einer übergeordneten Stelle überprüfen lassen zu können. Ein oberstes Bundesorgan und gleichzeitig das höchste deutsche Gericht ist das Bundesverfassungsgericht. Nur dieses kann formelle Bundesgesetze wie das BtMG für verfassungswidrig und damit für nichtig erklären. Die Zuständigkeiten des Bundesverfassungsgerichts ergeben sich aus Art. 93 Abs. 1 GG. Hier ist in Nr. 2 die abstrakte Normenkontrolle vorgesehen. Diese kann aber der Richter nicht veranlassen, da er nach dieser Norm nicht antragsberechtigt ist. Aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 5 GG ergibt sich jedoch, dass auch außerhalb des Art. 93 GG Verfahren zum Bundesverfassungsgericht geregelt sind. Aus Art. 100 GG wiederum ergibt sich die Möglichkeit für den Richter, sich im Wege der konkreten Normenkontrolle an das Bundesverfassungsgericht zu wenden und überprüfen zu lassen, ob seine Annahme, der Straftatbestand

sei verfassungswidrig, zutrifft. Sollte dem so sein, wird das Bundesverfassungsgericht die Norm für nichtig erklären, dann kann/muss der Richter sie auch nicht mehr anwenden. Stellt das Bundesverfassungsgericht indes fest, dass die Norm nicht verfassungswidrig ist, muss der Richter sie – auch entgegen seiner persönlichen Überzeugung – anwenden.

5. Extremismusprävention

a) Was versteht man unter der freiheitlichen demokratischen Grundordnung der BRD?

- Ein System, basierend auf dem Führerprinzip.
- Eine Ordnung, die auf der uneingeschränkten Macht einer Partei basiert.
- Eine Ordnung, die Menschenrechte, Gewaltenteilung, Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Pluralität umfasst.
▶ **Anmerkung:** Zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung gehören lt. BVerfG die zentralen Grundprinzipien, „die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind“. Hierbei handelt es sich um die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), das Demokratieprinzip und den Rechtsstaat (Art. 20 GG).
- Eine gesellschaftliche Struktur, die ausschließlich die Freiheit des Marktes betont.
- Ein politisches System, das auf religiösen Gesetzen basiert.

b) Wer ist zur Verfassungstreue verpflichtet?

- Alle Abgeordneten.
- Nur die Beamten.
- Alle Deutschen.
- Alle Beschäftigten im öffentlichen Dienst.
▶ **Anmerkung:** Die Pflicht zur Verfassungstreue ergibt sich für Beamte aus § 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG bzw. (Art. 33 Abs. 5 GG i. V. m.) § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG, für Tarifbeschäftigte aus § 3 Abs. 1 Satz 2 TV-L bzw. § 41 Satz 2 TVöD.
- Nur die Richter am Bundesverfassungsgericht.

c) Was zählt **nicht** zu den Merkmalen von Extremismus?

- Bestrebungen, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beseitigen.
- Der Wunsch nach einer pluralistischen Gesellschaft.
▶ **Anmerkung:** Extremismus die Bestrebung, den demokratischen Verfassungsstaat und seine fundamentalen Werte, seine Normen und Regeln abzulehnen. Damit wird auch der zur Demokratie gehörende Pluralismus, also die Vielfalt abgelehnt.
- Versuche, ein autoritäres System zu etablieren.
- Die Ablehnung der Menschenrechte.
- Die Förderung von Hass und Intoleranz.

d) Welche Maßnahme ist nicht angemessen im Umgang mit Extremismus im öffentlichen Dienst?

- Fortbildungen zum Erkennen extremistischer Tendenzen.
- Förderung von Dialog und Pluralismus.
- Sensibilisierung der Mitarbeiter für die Bedeutung der freiheitlich demokratischen Grundordnung.
- Konsequente Verfolgung und Sanktionierung von extremistischem Verhalten.
- Verzicht auf Vollstreckungsmaßnahmen gegenüber Extremisten, um Konflikte zu vermeiden.
▶ **Anmerkung:** Beschäftigte in Behörden sind verpflichtet, geltendes Recht anzuwenden und durchzusetzen. Dies gilt auch gegenüber Extremisten.

- e) Nehmen Sie zu folgender Aussage Stellung: „Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst ist jede Kritik an der BRD verboten.“
- Die Aussage ist falsch, auch Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst dürfen Kritik an bestehenden Verhältnissen äußern, solange sie ihrer Treupflicht genügen, d. h. insbesondere die Existenz der BRD und die Geltung des GG anerkennen.
 - ▶ **Anmerkung:** Laut BVerfG hat der Beamte den Staat und die geltende verfassungsrechtliche Ordnung zu bejahen, sie als schützenswert anzuerkennen und aktiv für sie einzutreten. Der Beamte, der dies tut, genügt seiner Treuepflicht und kann von diesem Boden aus auch Kritik äußern und Bestrebungen nach Änderungen der bestehenden Verhältnisse – im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und auf verfassungsmäßigen Wegen – unterstützen.
 - Die Aussage trifft zu, da Verfassungstreue Kritik am Staat unter allen Umständen verbietet.
 - Die Aussage trifft zu, da die Meinungsfreiheit innerhalb von Behörden nicht gilt.
 - Die Aussage ist falsch; solange man die Kritik nach Feierabend äußert, ist alles erlaubt.
 - Die Aussage trifft zu, da jede Kritik ein Dienstvergehen darstellt.
- f) Weshalb werden Rechtsextremisten vom Verfassungsschutz beobachtet?
- Weil Rechtsextremisten häufig die Regierung kritisieren.
 - Weil die Demonstrationen von Rechtsextremisten häufig Gegendemonstrationen verursachen und so viele Ressourcen, insbesondere bei Sicherheitsbehörden und Polizei binden.
 - Weil Rechtsextremisten unsere freiheitliche demokratische Grundordnung durch ein autoritäres bzw. totalitäres System basierend auf nationalistischen Ideologien ersetzen wollen.
 - ▶ **Anmerkung:** Die Verfassungsschutzbehörden dürfen nur Bestrebungen beobachten, die sich gegen unsere freiheitliche demokratische Grundordnung richten. Der Widerstand gegen staatliche Maßnahmen oder Kritik an der Regierung genügen nicht, um eine Beobachtung durch den Verfassungsschutz zu eröffnen. Ein Wider-

stand gegen staatliche Maßnahmen wäre eventuell als Straftat zu werten, Demonstrationen sowie Kritik an der Regierung sind in einer Demokratie grundsätzlich immer möglich, sofern keine beleidigenden oder bedrohenden Aussagen gemacht werden.

- Weil sich Rechtsextremisten häufig staatlichen Maßnahmen widersetzen.
- Weil Rechtsextremisten oft versuchen, andere von ihren Meinungen zu überzeugen.

g) Wie reagieren Sie, wenn Sie ein Bürger während eines Termins bei Ihnen in der Behörde darauf anspricht, dass die Bundesrepublik Deutschland eigentlich eine Firma und kein Staat ist?

- Ich ignoriere den Bürger und den Vorfall.
- Ich bitte ihn, dieses Thema mit meiner Vorgesetzten zu diskutieren und mache einen entsprechenden Termin mit der Chefin aus.
- Ich sage ihm, dass das für den zu besprechenden Vorgang egal ist und widme mich wieder dem vorliegenden Dienstgeschäft.
- Ich frage nach, wie er auf diese Idee kommt und erläutere ihm dann, dass er mit seiner Meinung falsch liegt, weil die BRD nach der Drei-Elementen-Lehre von Jellinek sehr wohl ein Staat ist.
- Ich erkläre ihm, dass diese Aussage typischerweise von der Reichsbürgerszene verbreitet wird. Ich fordere ihn auf derartige Aussagen in der Behörde zu unterlassen, ansonsten wird das Gespräch sofort beendet. Ich protokolliere das Ereignis und melde es über den Dienstweg an das zuständige Polizeipräsidium.
▶ **Anmerkung:** Gemäß den Vorgaben des Bayerischen Innenministeriums sollen Kontakte mit Reichsbürgern an das jeweils zuständige Polizeipräsidium gemeldet werden, um dort eine Prüfung einzuleiten, ob die betroffene Person eventuell tatsächlich der Reichsbürgerszene zuzurechnen ist.



Übungen zu Kapitel 2

Bundestagswahl

Grundsätzlich besteht der Bundestag aus 630 Abgeordneten (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BWahlG). Der Wähler vergibt bei der Bundestagswahl zwei Stimmen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 BWahlG). Mit der Erststimme wird in den 299 Wahlkreisen je ein Direktmandat vergeben bzw. ein Wahlkreisabgeordneter gewählt (§ 1 Abs. 3 Satz 1, § 6 Abs. 1 BWahlG). Mit der Zweitstimme wird eine Partei gewählt, das Stärkeverhältnis der Parteien bemisst sich nach der prozentualen Verteilung der Zweitstimmen. Die jeweiligen Abgeordneten sind in fester Reihenfolge auf einer Landesliste hinterlegt. Für die Verteilung der Sitze im Bundestag ist zunächst nur die Zweitstimme relevant. Die durch sie ermittelte Anzahl der Mandate pro Partei werden zunächst von den Direktmandaten in Anspruch genommen, die restlichen Sitze werden von der Landesliste der Partei aufgefüllt (§ 6 Abs. 4 BWahlG). Demnach ergibt sich folgende Verteilung:

Die Pinken (PI):

- 40 Prozent von 630 entspricht **252 Abgeordnete**
- davon **20 Direktmandate** und **232 über die Landesliste**

Die Lila-Blassblauen (LBB):

- Zehn Prozent von 630 entspricht 63
- davon **63 Direktmandate**, niemand über die Landesliste
- anschließend noch Sieben Personen „übrig“, die im Wahlkreis gewonnen haben
 - ▶ Wahlkreisgewinner einer Partei zieht nur in den Bundestag ein, wenn für ihn auch ein Sitz nach der Zweitstimme zur Verfügung steht (§ 1 Abs. 3 Satz 2, § 6 Abs. 1 BWahlG). Sieben Wahlkreisgewinner der LBB-Partei, die keinen Sitz aufgrund der Zweitstimme haben, erhalten keinen Sitz im Bundestag. Das Direktmandat verfällt, dieser Wahlkreis ist nicht im Bundestag vertreten.

Die Grasgrünen (GG):

- nur vier Prozent der Zweitstimmen und 2 Direktmandate errungen
- **Zweitstimmen verfallen**, da sie die **Sperrklausel** (Fünf-Prozent-Hürde) nicht geschafft haben (§ 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BWahlG)
- **Zwei Abgeordnete**, die ein **Direktmandat** errungen haben, erhalten entsprechend auch keinen Sitz, da ihnen kein Sitz aufgrund der Zweitstimme zusteht (Zweitstimmendeckung, s. o.)

Bundestag

- 1) Das Wahlsystem der Bundestagswahl wird als Verhältniswahl bezeichnet (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 1 BWahlG). Der Wähler hat bei der Bundestagswahl zwei Stimmen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 BWahlG). Mit der Erststimme wählt er einen Direktkandidaten in seinem Wahlkreis, hierbei handelt es sich um eine Personenwahl. Mit der Zweitstimme wird die Landesliste einer Partei gewählt („Landeswahlvorschläge“), wobei die Sitzverteilung im Bundestag von der prozentualen Verteilung der Zweitstimmen abhängt. Dies stellt eine Verhältniswahl dar. Da die Zweitstimme die Verteilung der Sitze im Bundestag bestimmt und sie entsprechend die wichtigere Stimme ist, ist das Wahlsystem nach ihr benannt.
- 2) Für die Verteilung der Sitze im Bundestag ist in erster Linie die prozentuale Verteilung der Zweitstimmen auf die Landeslisten bzw. Parteien verantwortlich. Man könnte daher meinen, dass der Partei, die zwei Prozent der Zweitstimmen erlangt hat, zwei Prozent der 630 Sitze und damit 13 Sitze zustehen. Allerdings regelt § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BWahlG eine Sperrklausel. Demnach werden für die Sitzverteilung nur Parteien berücksichtigt, die fünf Prozent der Zweitstimmen („Fünf-Prozent-Hürde“) auf sich vereinigen konnten. Das ist für die genannte Partei nicht der Fall, sodass sie keinen Sitz im Bundestag erhält. Diese Regelung soll verhindern, dass zu viele kleine Parteien („Splitterparteien“) im Bundestag vorhanden sind und so die Handlungsfähigkeit des Parlaments (Bundeskanzlerwahl, Beschluss von Gesetzen, etc.) behindern.
- 3) Der Bundestag wird auf vier Jahre gewählt (Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG). Die Amtsperiode endet aber nicht automatisch nach Ablauf von vier Jahren oder durch die Neuwahl des neuen Bundestages, sondern erst mit dessen Zusammentritt (Art. 39 Abs. 1 Satz 2 GG).
- 4) Zu den **Wahl- bzw. Kreationen** gehören die personelle Mitbestimmung bzgl. anderer Staatsorgane. Hierzu zählt die Wahl des Bundeskanzlers durch den Bundestag (Art. 63 GG) und die Wahl der Hälfte der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG). Alle Mitglieder des Bundestages sind darüber hinaus in der Bundesversammlung vertreten (Art. 54 Abs. 3 GG), die den Bundespräsidenten wählt (Art. 54 Abs. 1 Satz 1 GG).

Im Rahmen der **Kontrollfunktionen** kontrolliert der Bundestag die Exekutive. Hierzu stehen ihm die großen und kleinen Anfragen (§§ 100 ff. GeschOBT), sowie die Einberufung eines Untersuchungsausschusses (Art. 44 GG) zur Verfügung. Außerdem hat der Bundestag das Recht, die Anwesenheit von Mitgliedern der Bundesregierung zu verlangen (Zitierrecht, Art. 43 Abs. 1 GG). Als extreme Maßnahme kommt im Rahmen des Misstrauensvotums (Art. 67 GG) noch die Möglichkeit in Betracht, die bestehende Regierung „abzusetzen“, indem der Bundestag mit absoluter Mehrheit einen neuen Bundeskanzler wählt.

Anmerkung: Je zwei Aspekte genügen zur vollständigen Beantwortung.

Bundesregierung

- 1) Die Initiative für die Wahl des Bundeskanzlers liegt nur im ersten Wahlgang beim Bundespräsidenten (Art. 63 Abs. 1 GG). War dieser Wahlgang nicht erfolgreich (vgl. Art. 63 Abs. 2 GG), so geht das Vorschlagsrecht auf den Bundestag über (Art. 63 Abs. 3 GG, vgl. auch § 4 Satz 2 GeschOBT). Dies bedeutet, dass durchaus auch eine Person zum Bundeskanzler gewählt werden kann, die nicht vom Bundespräsidenten vorgeschlagen worden ist. Auch die Wahl eines neuen Bundeskanzlers nach Art. 67 Abs. 1 Satz 1 GG (konstruktives Misstrauensvotum) erfolgt auf einen Vorschlag des Bundestages (§ 97 Abs. 1 Satz 1 GeschOBT), nicht auf einen des Bundespräsidenten. Gleiches gilt bei der Wahl eines neuen Bundeskanzlers im Rahmen der Vertrauensfrage, bevor der Bundespräsident über die Auflösung des Bundestages entschieden hat (Art. 68 Abs. 1 Satz 2 GG).

Anmerkung: Das Zitieren der Normen aus der GeschOBT wird nicht erwartet.

- 2) Die Voraussetzungen der Wählbarkeit (Art. 63 Abs. 1, Art. 67 Abs. 1 GG) erfordern keine Mitgliedschaft im Bundestag. Deshalb kann auch eine Person zum Bundeskanzler gewählt werden, die derzeit kein Abgeordneter ist.

Anmerkung: In der Geschichte der Bundesrepublik ist dies bislang nur einmal vorgekommen: Kurt-Georg Kiesinger war von 1966-1969 Bundeskanzler, ohne Mitglied des Bundestages zu sein.

- 3) Die Ernennung eines Bundesministers durch den Bundespräsidenten setzt zwingend einen Vorschlag des Bundeskanzlers voraus (Art. 64 Abs. 1 GG, Personalkompetenz des Bundeskanzlers). Ohne diesen Vorschlag kann ein Bundesminister nicht rechtswirksam ernannt werden.
- 4) Die Voraussetzungen der Wählbarkeit (vgl. Art. 64 Abs. 1 GG) erfordern keine Mitgliedschaft im Bundestag. Deshalb kann auch eine Person zum Bundesminister gewählt werden, die derzeit kein Abgeordneter ist.

Anmerkung: Dies ist nicht unüblich und kam in der Geschichte der BRD häufiger vor. Zuletzt war auch der Bundesinnenminister Horst Seehofer (2018-2021) in dieser Zeit kein Mitglied des 19. Deutschen Bundestages.

- 5) Ein Mitglied der Bundesregierung darf keinen Beruf ausüben und auch kein anderes besoldetes Amt innehaben (Art. 66 GG). Dies bezeichnet man als „Inkompatibilität“. Der Bundestagsabgeordnete bekleidet nur ein Wahl- bzw. Ehrenamt – und erhält auch keine Besoldung, sondern lediglich eine „angemessene Entschädigung“ (Art. 48 Abs. 3 Satz 1 GG). In zulässiger Durchbrechung der horizontalen Gewaltenteilung kann daher ein Mitglied der Bundesregierung (Exekutive) gleichzeitig Abgeordneter im Bundestag (Legislative) sein.

Anmerkung: Dies ist ein Kennzeichen des parlamentarischen Regierungssystems. Die Zulässigkeit ergibt sich auch aus dem Umkehrschluss von Art. 53a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 GG.

Kontrollfragen zu Kapitel 2

1. Quiz

Welche drei Aussagen treffen jeweils zu?

a) Die Bundesregierung...

- besteht aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern.
▶ ja, s. Art. 62 GG
- besteht aus dem Bundeskanzler und dem Bundespräsidenten.
▶ nein, s. Art. 62 GG
- darf Gesetze vorschlagen.
▶ ja, s. Art. 76 Abs. 1 GG
- besteht aus mindestens einer Person.
▶ nein, s. Art. 62 GG „besteht aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern“; Bundeskanzler kann nicht allein regieren
- besteht aus mindestens zwei Personen.
▶ nein, s. Art. 62 GG „besteht aus dem Bundeskanzler und den Bundesministern“; Kanzler und mehrere Minister
- besteht aus mindestens vier Personen.
▶ ja, s. Art. 62 GG; Kanzler und Mindestressorts (Verteidigung vgl. Art. 65a GG, Justiz vgl. Art. 96 Abs. 2 Satz 4 GG, Finanzen vgl. z. B. Art. 108 Abs. 3 Satz 2 GG) [Stellvertreter des Bundeskanzlers nicht zwangsläufig zusätzlicher Bundesminister, könnte einer dieser drei sein, daher min. vier Personen]
- wird vor Ende der Amtszeit aufgelöst, wenn ein Bundesminister verstirbt.
▶ nein, zwar vorzeitiges Ende der Bundesregierung bei Tod des Bundeskanzlers (vgl. Art. 69 Abs. 2 Halbsatz 2 GG, „Schicksalsgemeinschaft“), nicht aber bei Tod eines Bundesministers.

b) Der Bundeskanzler...

- wird von der Bundesversammlung gewählt.
 - ▶ nein, s. Art. 63 Abs. 1 GG, Wahl durch den Bundestag
- wird vom Bundestag gewählt.
 - ▶ ja, s. Art. 63 Abs. 1 GG
- bestimmt die Grundzüge der Politik und trägt dafür Verantwortung.
 - ▶ ja, s. Art. 65 Satz 1 GG
- erhält Vorgaben bzgl. der Grundzüge der Politik vom Bundespräsidenten.
 - ▶ nein, s. Art. 65 Satz 1 GG, Bundeskanzler bestimmt selbst.
- ist das Staatsoberhaupt.
 - ▶ nein, Bundespräsident ist Staatsoberhaupt (Art. 59 Abs. 1 GG)
- ist der Regierungschef.
 - ▶ ja, vgl. Art. 62, Art. 65 Satz 1 GG
- bestimmt die Richter des Bundesverfassungsgerichts.
 - ▶ nein, s. Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG, Wahl durch Bundestag und Bundesrat

c) Der Bundesrat...

- ist – neben dem Bundestag – der Gesetzgeber auf Bundesebene.
 - ▶ ja, s. Art. 50, Art. 77 Abs. 1 Satz 2 GG
- wird direkt vom Volk gewählt.
 - ▶ nein, besteht aus Mitgliedern der Regierungen der Länder, s. Art. 51 Abs. 1 GG
- repräsentiert die Länder auf Bundesebene.
 - ▶ ja, s. Art. 50 GG
- ist in der Bundesversammlung vertreten.
 - ▶ nein, Bundesversammlung besteht aus Bundestag und gleicher Anzahl von Ländervertretern, die von den Landesparlamenten bestimmt werden, s. Art. 54 Abs. 3 GG
- wählt den Bundeskanzler.
 - ▶ nein, dieser wird vom Bundestag gewählt, s. Art. 63 Abs. 1 GG

- besteht aus Abgeordneten mit freiem Mandat.
 - ▶ nein, Mitglieder des Bundesrates sind Vertreter der Interessen ihres Landes und damit weisungsgebunden (Art. 77 Abs. 2 Satz 3 GG; Umkehrschluss) – anders als die Abgeordneten im Bundestag, die Vertreter des Volkes und nur ihrem Gewissen verpflichtet sind (s. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG)
- wählt die Hälfte der Richter des Bundesverfassungsgerichts.
 - ▶ ja, s. Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG

2. Bundestag und Bundesrat

- a) Die Mitglieder der Bundesregierung, also der Bundeskanzler und die Bundesminister (Art. 62 GG) verlieren ihre Ämter, wenn der neue Bundestag zusammentritt (Art. 69 Abs. 2 Halbsatz 1 GG). Allerdings gibt es zu diesem Zeitpunkt noch keine „neue“ Bundesregierung, da der „neue“ Bundestag erst gem. Art. 63 GG einen „neuen“ Bundeskanzler wählen muss, um den „Startschuss“ für die Regierungsbildung zu geben. Damit in der Zwischenzeit die Regierungsgeschäfte fortgeführt werden können, bleiben die Mitglieder der „alten“ Bundesregierung i. d. R. auf Ersuchen des Bundespräsidenten kommissarisch im Amt (Art. 69 Abs. 3 GG).
- b) Die parteipolitische Zusammensetzung des Bundestags ist das Ergebnis der Bundestagswahl (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, vgl. auch §§ 5, 6 BWahlG). Der Bundesrat indes besteht aus Vertretern der Regierungen der Länder (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GG). Somit ist die Zusammensetzung des Bundesrates unabhängig von den Bundestagswahlen, es kann hier also eine andere parteipolitische Mehrheit vorhanden sein.

Hinweis: Die Landesregierungen (vgl. Art. 43 Abs. 2 BV) werden – nach Landtagswahlen (vgl. Art. 14 LWG) – von diesen dann bestellt (vgl. Art. 44, 45, 46 BV). Nachdem die Termine der Landtagswahlen sich über die gesamte Wahlperiode des Bundestages erstrecken, können sich im Bundesrat immer wieder Verschiebungen der parteipolitischen Mehrheitsverhältnisse ergeben.

3. § 13 BWahlG

- a) Gem. § 13 Nr. 2 und Nr. 3 BWahlG war ein gewisser Personenkreis vom Wahlrecht ausgeschlossen. Menschen, die unter umfassender Betreuung stehen bzw. aufgrund gewisser Anordnungen nach dem Strafgesetzbuch in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind, stand demnach das aktive Wahlrecht nicht zu. Betroffen ist hier der Wahlrechtsgrundsatz „allgemein“, da grundsätzlich jeder (Staatsangehörige) wählen darf.

Der Ausschluss der Wahlberechtigung für den in § 13 BWahlG genannten Personenkreis stand im Konflikt mit diesem Grundsatz, da nicht jedermann wählen durfte. Mögliche Ausschlussgründe können nur für solche Personen gelten, welche die für eine Stimmabgabe notwendige Einsichtsfähigkeit und geistige Reife nicht besitzen. Das Bundesverfassungsgericht sah die Einschränkungen aus § 13 Nr. 2 und Nr. 3 BWahlG als nicht gerechtfertigt an, da diese pauschal eine große Bevölkerungsgruppe ausschlossen. Auch wird eine Person, für die z. B. kein Betreuer bestellt ist, nicht vom Wahlrecht ausgeschlossen; dies ist auch mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unvereinbar. Ein Verstoß gegen den Wahlrechtsgrundsatz und den Gleichheitssatz – und damit gegen die Verfassung – lag somit vor.

- b) Das Volk ist Träger der Staatsgewalt in Deutschland (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG). Die Demokratie (Art. 20 Abs. 1 GG) zeichnet sich dadurch aus, dass das Volk durch Wahlen diese Staatsgewalt an Vertreter abgibt. Das Bundesverfassungsgericht ist das oberste Bundesgericht – also ein Organ der Judikative (Art. 92 GG). Je die Hälfte seiner Mitglieder wird vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG). Der Bundestag wiederum wurde (unmittelbar) vom Volk gewählt (Art. 38 GG). Der Bundesrat ist Vertretung der Länder (Art. 50 GG). Die Mitglieder der Regierungen der Länder entsenden Vertreter in den Bundesrat (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GG). Die Landesregierungen wiederum wurden in ihren Ländern von den Landtagen bestellt, die ebenfalls (unmittelbar) vom Volk gewählt wurden. Das Volk bestimmt so mittelbar die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts.

Anmerkung: Der bayerische Landtag wird vom Volk gewählt (Art. 14 Abs. 1 BV); dieser wählt den Ministerpräsidenten (Art. 44 Abs. 1 BV) und ist an der weiteren Regierungsbildung beteiligt (Art. 43 Abs. 2, Art. 45 BV). Die Nennung dieser Vorschriften wird an dieser Stelle nicht erwartet, da die Bayerische Verfassung erst im 5. Kapitel behandelt wird.

- c) Deutschland ist ein Rechtsstaat. Wichtigstes Merkmal ist die horizontale Gewaltenteilung, also die Aufteilung in die drei (Teil-)Gewalten Legislative, Exekutive und Judikative (Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG). Diese drei Gewalten sind voneinander unabhängig, stehen aber in einer Wechselbeziehung zueinander. So erlässt die Legislative (auf Bundesebene Bundestag und Bundesrat) die formellen Gesetze (Art. 70 ff. GG); die Judikative wendet diese Gesetze an. Die Richter sind dabei (weisungs-)unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art. 97 GG). Das Volk bestimmt so mittelbar die Gesetze.



Übungen zu Kapitel 3

Gesetzgebungskompetenz

Grundsätzlich haben die Länder die Gesetzgebungskompetenz (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG), soweit nicht der Bund die ausschließliche oder konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 70 Abs. 2 GG) innehat.

- a) Bzgl. der Regelungen zum Waffenschein ergibt sich nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG die **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes** (Art. 71 GG), nur der Bund darf hierzu Gesetze erlassen, die Länder sind nicht zuständig (außer, der Bund würde ein Gesetz erlassen, in welchem er die Länder – ggf. für Teilbereiche – ermächtigt, eigene Gesetze zu erlassen).
- b) Die Regelungen zur Gymnasialreform (G8/G9) lassen sich unter keine der genannten Themen in Art. 73 GG oder Art. 74 GG subsumieren; „Schulrecht“. Hierzu findet sich auch an keiner anderen Stelle des GG eine Regelung. Daher bleibt es bei dem Grundsatz, dass die **Länder für die Gesetzgebung zuständig** sind (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG). Der Bund ist nicht zuständig.
- c) Regelungen zur Geschäftsfähigkeit betreffen die Handlungsfähigkeit bei Rechtsgeschäften und finden sich derzeit im BGB (§§ 104 ff. BGB). Das Bürgerliche Recht ist nicht in Art. 73 genannt, sodass kein Fall der ausschließlichen Gesetzgebung (Art. 71 GG) vorliegt. Allerdings gehört das Bürgerliche Recht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zur **konkurrierenden Gesetzgebung** (Art. 72 GG), weshalb der **Bund** vorrangig für die Gesetzgebung zuständig ist. Da kein Fall der Bedarfskompetenz (Art. 72 Abs. 2 GG) oder der Abweichungskompetenz (Art. 72 Abs. 3 GG) vorliegt [**diese Ausführung wird nur von Teilnehmern des BL II/der QE2 erwartet**], handelt es sich um einen Fall der **Kernkompetenz** gemäß Art. 72 Abs. 1 GG. Der Bund ist vorrangig für die Gesetzgebung zuständig. Da er mit dem BGB bereits von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat, tritt eine Sperrwirkung für die Länder ein.
- d) Die Verlängerung der Öffnungszeiten im Einzelhandel lassen sich nicht unter einen der Themenbereiche von Art. 73 GG subsumieren, sodass kein Fall der ausschließlichen Gesetzgebung (Art. 71 GG) vorliegt. Zwar betreffen sie die Thematik des Handels und damit das Recht der Wirtschaft, was gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gehört. Allerdings ist das Recht des Ladenschlusses explizit ausgenommen (Fall der „aufgespaltenen Kompetenzen“), sodass es bei dem Grundsatz bleibt, dass die **Länder ausschließlich zuständig** sind (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG).

- e) Regelungen zur Ausweisung von Naturschutzgebieten sind nicht im Themenkatalog des Art. 73 GG enthalten, sodass kein Fall der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 71 GG) vorliegt. Allerdings handelt es sich um einen Fall der **konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes** nach Art. 72 GG, da der Naturschutz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG genannt ist. Der Bund ist also für den Gesetzgebungserlass vorrangig zuständig.

Selbst wenn der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat, tritt aber in diesem Fall ausnahmsweise keine Sperrwirkung für die Länder ein. Gem. Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG können die Länder nämlich von einer etwaigen Bundesregelung abweichen. Es handelt sich um einen Fall der sogenannten **Abweichungskompetenz**.

Anmerkung: Speziell in diesem Themenbereich hat Bayern viele Abweichungen vom Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) in seinem Bayerischen Naturschutzgesetz (BayNatSchG) vorgenommen, was eine Anwendung des Naturschutzrechts in der Praxis nicht gerade vereinfacht.

- f) Die Thematik der Gentechnik bei Menschen findet sich nicht im Katalog der ausschließlichen Gesetzgebung (Art. 73 GG). Allerdings lässt sie sich unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 subsumieren (Veränderung von Erbinformationen) und gehört daher zur konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 72 GG).

Da es sich bei Nr. 26 um eine der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten handelt, liegt ein Fall der Bedarfskompetenz vor. Der Bund ist in diesen Fällen nur dann vorrangig für den Gesetzeserlass zuständig, wenn eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich ist, und zwar entweder, um gleichwertige Lebensverhältnisse herzustellen oder zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet.

Aus Gründen der „Rechts- und Wirtschaftseinheit“ muss die Gentechnik im Bundesgebiet einheitlich geregelt sein. In diesem Rechtsgebiet geht es um Eingriffe in das Erbgut. Würde beispielsweise eine solche Forschung in einem (Bundes-)Land erlaubt, in einem anderen verboten sein, wären wesentliche ethische Aspekte im Bundesgebiet uneinheitlich geregelt; es würden gravierende Rechtsunsicherheiten entstehen. Es handelt sich daher um einen Fall der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes, hier um einen Fall der Bedarfskompetenz (Art. 72 Abs. 2 GG).

Der Bund ist demnach für den Gesetzgebungserlass im Bereich des Embryonenschutzes vorrangig zuständig, mit dem Embryonenschutzgesetz hat er von dieser Zuständigkeit auch bereits Gebrauch gemacht, sodass eine Sperrwirkung für die Länder eintritt.

Gesetzesinitiative

- a) Gem. Art. 76 Abs. 1 GG können Vorschläge für Gesetze von der Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder vom Bundesrat in den Bundestag eingebracht werden.

Der Bundesminister ist gemäß Art. 62 GG Mitglied der **Bundesregierung**, sodass er mit seinem Entwurf diesen Weg beschreiten kann. Das Gesundheitsministerium ist zuständig für die Praxisgebühr. Die Ausarbeitung der Gesetzesvorlage fällt aufgrund des Ressortprinzips (Art. 65 Satz 2 GG) in den Verantwortungsbereich des Bundesgesundheitsministers. Dieser kann seinen Vorschlag allerdings nicht alleine in den Bundestag einbringen, hierfür ist ein Beschluss der gesamten Bundesregierung als Kollegialorgan nach Art. 65 Satz 3 GG erforderlich. Außerdem erfolgt vor der Einbringung in den Bundestag eine Zuleitung an den Bundesrat für eine Stellungnahme (Art. 76 Abs. 2 GG).

Da der Bundesminister vorliegend auch Mitglied des Bundestages ist, gibt es für ihn auch noch die Möglichkeit, den Gesetzesentwurf (= Vorlage; § 75 Abs. 1 Buchst. a GeschOBT) aus der **Mitte des Bundestages** einzubringen. Hierfür ist erforderlich, dass eine Fraktion (§ 10 Abs. 1 GeschOBT) oder fünf Prozent der Mitglieder des Bundestages (§ 76 Abs. 1 GeschOBT) diesen unterstützen.

(Eine weitere Zuleitung zu einem anderen Organ ist in diesem Falle nicht notwendig, da bereits der „eigentliche Gesetzgeber“ tätig geworden ist.)

- b) Der Bundesrat besteht aus Mitgliedern der Regierungen der Länder (Art. 51 Abs. 1 GG), also auch aus Mitgliedern der Bayerischen Staatsregierung (Art. 43 Abs. 2 BV). Über den Bundesrat wirken die Länder bei Gesetzgebung mit (Art. 50 GG). Der Bundesrat ist auch berechtigt, Gesetze in den Bundestag einzubringen (Art. 76 Abs. 1 GG). Hierfür ist ein Beschluss des Bundesrates erforderlich (Art. 52 Abs. 3 GG). Das Gesetzesvorhaben der Bayerischen Staatsregierung, das vom Bundesrat gebilligt wurde, ist vor Einbringung in den Bundestag noch der Bundesregierung zuzuleiten (Art. 76 Abs. 3 GG).

Gesetzgebungsverfahren und Bundespräsident

- a) Der **Bundespräsident** fertigt Gesetze gemäß Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG aus. Bzgl. der Frage, ob er dabei ein Prüfungsrecht hinsichtlich des ihm vorgelegten Gesetzes hat und die Ausfertigung bei Fehlern ggf. gar verweigern kann, wird unterschieden: bzgl. materieller Fehler ist ein Prüfungsrecht umstritten. Allerdings wird ihm zugebilligt, dass er das Gesetz auf formelle Fehler prüfen darf, schließlich formuliert das GG, dass der Bundespräsident (nur) Gesetze

ausfertigt, die „nach den Vorschriften dieses Grundgesetz zustande gekommen[]“ sind (Art. 82 Abs. 2 Satz 1 GG). Die Frage ist also, ob das Gesetzgebungsverfahren formell ordnungsgemäß erfolgte.

Zunächst befasste sich der **Bundestag** (Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG) mit dem Gesetz. Dieser ist beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Abgeordneten anwesend ist (§ 45 Abs. 1 GeschOBT). Hierfür wäre die Anwesenheit von 316 der insgesamt 630 Abgeordneten (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BWahlG) erforderlich. Tatsächlich anwesend sind aber nur 290 Abgeordnete und damit weniger als die Hälfte. Eigentlich ist der Bundestag damit nicht beschlussfähig, aber offenbar wurde dies nicht gerügt (§ 45 Abs. 2 GeschOBT) bzw. wurde die Sitzung nicht aufgelöst (§ 45 Abs. 3 GeschOBT), sodass ein Beschluss gefasst wurde; dieser ist auch gültig. Hinsichtlich der Beschlussfassung ist festzustellen, dass 140 Abgeordnete für das Gesetz stimmten. Abgegeben wurden 270 Stimmen, da 20 der anwesenden Abgeordneten sich enthielten. Der Bundestag entscheidet, wenn – wie hier – keine andere Mehrheit gefordert wird, mit einfacher Mehrheit (Art. 42 Abs. 2 Satz 1 GG), also mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Von den abgegebenen 270 Stimmen sind also mehr als die Hälfte, mindestens also 136 Stimmen erforderlich. Mit 140 „Ja“-Stimmen hat das Gesetz mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen auf sich vereinigt und ist damit vom Bundestag beschlossen.

Die Beteiligung des **Bundesrates** ist gemäß Art. 77 Abs. 1 Satz 2 GG obligatorisch. Hierbei wird zwischen Zustimmungsgesetzen (Art. 77 Abs. 2a GG) und Einspruchsgesetzen (Art. 77 Abs. 3 GG) unterschieden. Vorliegend handelt es sich – gemäß Sachverhalt – um ein Einspruchsgesetz. Der Bundesrat kann nach erfolgloser Anrufung des Vermittlungsausschusses (Art. 77 Abs. 2 GG) Einspruch einlegen, was er vorliegend mit 42 seiner 69 Stimmen getan hat; dies entspricht einer absoluten Mehrheit (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG).

Allerdings scheidet ein Gesetzesvorhaben nicht automatisch am Einspruch des Bundesrates, der Bundestag konnte den Einspruch gemäß Art. 77 Abs. 4 Satz 1 GG zurückweisen. Hierfür benötigte er ebenfalls die absolute Mehrheit (Art. 121 GG), also die Stimmen von mehr als der Hälfte der Mitglieder des Bundestages, vorliegend mindestens 355. Da 360 Abgeordnete für die Zurückweisung stimmten, wurde der Einspruch des Bundesrates durch den Bundestag überstimmt.

Dementsprechend kam das Bundesgesetz gemäß Art. 78 Alternative 5 GG zustande. Nachdem ein formeller Fehler nicht vorliegt, wird der Bundespräsident das Gesetz ausfertigen (Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG).

- b) Hätte der Bundestag den Einspruch mit 46 von 69 Stimmen beschlossen, so wäre der Einspruch von einer Zweidrittel-Mehrheit im Bundesrat getragen worden. Demnach ist für die Zurückweisung des Einspruchs im Bundestag erforderlich, dass zwei Drittel der abgegebenen Stimmen, mindestens die absolute Mehrheit – also die Mehrheit der Mitglieder – im Bundestag für die Zurückweisung des Einspruchs stimmen (Art. 77 Abs. 4 Satz 2 GG). Es gibt

also zwei Hürden, die genommen werden müssen: zum einen müssen bei vorliegend 630 Bundestagsabgeordneten mindestens 316 für die Zurückweisung stimmen. Außerdem müssen mindestens zwei Drittel der abgegebenen Stimmen die Zurückweisung mittragen. Vorliegend wurden 498 Stimmen abgegeben. Zwei Drittel hiervon sind 332. Da die Zurückweisung mit 360 Stimmen beschlossen wurde, wurden beide Hürden (mindestens 332 = $\frac{2}{3}$ der abgegebenen Stimmen und mindestens 355 = mehr als die Hälfte der Mitglieder) genommen, sodass die Zurückweisung auch hier erfolgreich war und das Ergebnis das Gleiche bleibt.

Grundgesetzänderung

- a) Grundsätzlich ist die Gesetzgebung Aufgabe der Länder (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG). Der Bund ist nur dann ausschließlich (Art. 71, Art. 73 GG) oder konkurrierend (Art. 72, Art. 74 GG) zuständig, wenn das Grundgesetz dem Bund ausdrücklich die Zuständigkeit zuweist (Art. 70 Abs. 2 GG). Der Themenbereich des Schul- und Bildungswesens ist nicht explizit in Art. 73 Abs. 1 bzw. in Art. 74 Abs. 1 GG (und auch nicht an anderer Stelle des GG) enthalten, sodass es bei dem Grundsatz bleibt, dass (nur) die Länder für die Gesetzgebung ausschließlich zuständig sind.
- b) **Vorteil:** Die Möglichkeit, in den Ländern unterschiedliche Regelungen zu Bildungssystem und Schulabschlüssen treffen zu können, ermöglicht das Eingehen auf örtliche Verhältnisse und historisch gewachsene Strukturen. Außerdem erleichtert es die Anpassung des Systems, da für eine Schulreform nur im Bundesland und nicht in ganz Deutschland ein Konsens gefunden werden muss. Daneben besteht die Möglichkeit, flexibel auf die Bedürfnisse des Arbeitsmarktes und potenzieller (lokaler) Arbeitgeber einzugehen und die Schulbildung auf die künftigen Anforderungen an die heranwachsenden Arbeitnehmer auszurichten.

Nachteile: Hierzu gehört, dass es gravierende qualitative Unterschiede zwischen der Schulbildung und damit einhergehend auch bzgl. der erreichbaren Abschlüsse zwischen den Ländern gibt. Dies führt dazu, dass Bewerber um Arbeits- oder Studienplätze aus manchen Ländern einen Vorteil haben können, da ihr Abschluss besser angesehen ist. Ferner kommt hinzu, dass – nicht zuletzt aus beruflichen und persönlichen Gründen der Eltern – Schülerinnen und Schüler während der Schulzeit nicht selten umziehen müssen, was mit einem Schulübertritt in andere Länder einhergehen kann. Dadurch können massive Schwierigkeiten für die Betroffenen entstehen, falls ein Gefälle zwischen dem Schulniveau – oder auch der Aufteilung der Lerninhalte – des Herkunftsbundeslandes und des neuen Bundeslandes besteht. Auch für ein anschließendes Studium erfolgen häufig Umzüge in andere Länder. Wegen der mangelnden Vergleichbarkeit bzgl. Lerninhalten ist es mitunter schwierig, in einem Studiengang an bereits Erlerntes anzuknüpfen, da dieses – je nach Herkunftsbundesland des jeweiligen Studenten – stark variieren kann.

Anmerkung: Die Nennung je eines Vorteils und eines Nachteils genügt zur Beantwortung der Frage.

- c) Derzeit ist Bildungspolitik und die zugehörige Gesetzgebung Aufgabe der Länder (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG, vgl. Teilaufgabe a). Um dem Bund nunmehr diesbezügliche Gesetzgebungskompetenz zu verleihen, müsste ihm vom Grundgesetz diese ausdrücklich verliehen werden (vgl. Art. 70 Abs. 2 GG), beispielsweise in dem das Schul- und Bildungswesen in den Katalog der ausschließlichen (Art. 73 Abs. 1 GG) oder konkurrierenden (Art. 74 Abs. 1 GG) Gesetzgebung aufgenommen wird. Hierzu ist eine Änderung des Grundgesetzes erforderlich. Diese erfolgt nach den Vorschriften für die formelle Bundesgesetzgebung (Art. 76 ff. GG) unter Beachtung der Besonderheiten des Art. 79 GG. Demnach muss der Gesetzestext der Verfassung ausdrücklich im Wortlaut geändert (bzw. gekürzt oder ergänzt) werden (Art. 79 Abs. 1 GG). Insbesondere ist für die Änderung des Grundgesetzes eine absolute Zweidrittelmehrheit im Bundestag erforderlich; zudem handelt es sich um ein Zustimmungsgesetz im Bundesrat, wobei die Zustimmung dort ebenfalls mit der (absoluten) Zweidrittelmehrheit beschlossen werden muss (Art. 79 Abs. 2 GG).

Neben diesen (zusätzlichen) formellen Anforderungen an die Gesetzgebung bzgl. einer Grundgesetzänderung gibt es die materiellen Schranken aus Art. 79 Abs. 3 GG. Gemäß der sog. Ewigkeitsgarantie bzw. Bestandsklausel gibt es Aspekte des Grundgesetzes, die nicht geändert werden können. Diese sind die Gliederung Deutschlands in Länder, die Mitwirkung dieser bei der Gesetzgebung sowie die Grundsätze aus den Art. 1 und Art. 20 GG. Aus Art. 20 GG ergeben sich die Verfassungsgrundsätze oder Staatsstrukturprinzipien. Nach dem Verfassungsgrundsatz „Bundesstaat“ ist die Staatsgewalt vertikal zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Die Verschiebung einer Länderkompetenz hin zum Bund stellt nicht automatisch einen Verstoß gegen das Bundesstaatsprinzip dar. Außerdem könnte eine Regelung getroffen werden, durch welche die Länder weiterhin Aspekte des Schul- und Bildungswesens selbst regeln könnten (z. B. durch aufgespaltene Kompetenzen – denkbar wäre ein einheitlicher Abschluss, aber länderspezifische Lehrpläne oder Ähnliches).

Letztlich wäre auch durch ein „einheitliches Schulrecht“ wohl der Bundesstaat nicht „ausgehöhlt“, da in anderen Bereichen der Gesetzgebung (z. B. Polizei- oder Kommunalrecht) die Gesetzgebung der Länder noch gewährleistet wäre, ferner würde die Verschiebung der Kompetenz in diesem Bereich ohnehin nur mit Zustimmung des Bundesrates erfolgen können (Art. 79 Abs. 2 GG).

Anmerkung: Sofern die Beantwortung bis zum Aspekt des Art. 20 GG/Bundesstaat vergleichbar erfolgt, kann im Ergebnis – bei entsprechender Begründung – auch eine andere Ansicht vertreten werden.

Mehrwertsteuer

- a) Abweichend von dem Grundsatz, dass die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG), ist der Bund (nur) zuständig, wenn das Grundgesetz ihm ausdrücklich Gesetzgebungskompetenz im Rahmen der ausschließlichen (Art. 71 GG) oder der konkurrierenden (Art. 72 GG) Gesetzgebung verleiht. Die Thematik der Umsatzsteuer ist weder im Katalog der ausschließlichen Gesetzgebung (Art. 73 Abs. 1 GG), noch im Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 GG) enthalten. Allerdings sind diese Themenzusammenstellungen nicht abschließend. Die Steuergesetzgebung findet sich im Themenkomplex „Finanzwesen“, das im Grundgesetz gesondert ab Art. 104a ff. GG geregelt ist. Bei der Umsatzsteuer handelt es sich weder um Zölle und Finanzmonopole (Art. 105 Abs. 1 GG) noch um die Grundsteuer (Art. 105 Abs. 2 Satz 1 GG), sodass die Umsatzsteuer zu den übrigen Steuern i. S. v. Art. 105 Abs. 2 Satz 2 GG zählt. Für diese hat der Bund vorliegend die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 72 GG), da ihm das Steueraufkommen gemäß Art. 106 Abs. 3 Satz 1 GG anteilig zusteht: sie ist eine Gemeinschaftssteuer. Da es sich nicht um einen Fall der Bedarfs- (Art. 72 Abs. 2 GG) oder Abweichungskompetenz (Art. 72 Abs. 3 GG) handelt, liegt ein Fall der Kernkompetenz (Art. 72 Abs. 1 GG) vor; der Bund ist also für die Gesetzgebung vorrangig zuständig. Der Bund hat von seinem Gesetzgebungsrecht mit dem UStG bereits Gebrauch gemacht; es tritt eine Sperrwirkung für die Länder ein.
- b) Grundsätzlich erlassen die Länder ihre Gesetze im Rahmen ihrer Zuständigkeit (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG) und vollziehen diese auch selbst. Beim UStG handelt es sich um ein Bundesgesetz. Auch diese Gesetze werden grundsätzlich von den Ländern eigenständig vollzogen (Art. 83, 84 GG). Über diese Ausführung der Bundesgesetze übt der Bund (nur) eine Rechtsaufsicht aus (Art. 84 Abs. 3 Satz 1 GG), weshalb diese Art der Verwaltung als Bundesaufsichtsverwaltung bezeichnet wird (Art. 84 GG). Daneben gibt es noch die Vollziehung von Bundesgesetzen durch die Länder im Auftrag des Bundes (Bundesauftragsverwaltung, Art. 85 GG) und durch den Bund selbst (bundeseigene Verwaltung, Art. 86 GG). Bei der Umsatzsteuer handelt es sich um eine Gemeinschaftssteuer i. S. v. Art. 106 Abs. 3 Satz 1 GG, die als übrige Steuer (vgl. Art. 105 Abs. 2 Satz 2 GG) von den Landesfinanzbehörden verwaltet wird (Art. 108 Abs. 2 Satz 1 GG). Bei solchen Steuern, die teilweise dem Bund zufließen, ist die Bundesauftragsverwaltung gemäß Art. 108 Abs. 3 Satz 1 GG vorgesehen. Hierbei unterliegt die Steuerverwaltung bei den Landesfinanzbehörden gemäß Art. 85 Abs. 3 Satz 1 GG den Weisungen des Bundesministeriums, sodass der Bundesfinanzminister vorliegend befugt ist, Weisungen über die Art und Weise der Festsetzung dieser Steuer zu erteilen.

Verfahren zum Bundesverfassungsgericht

- a) Da es sich um eine Streitigkeit zwischen obersten Bundesorganen bzw. Teilen hiervon handelt, kommt ein **Organstreitverfahren** nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG in Betracht. Hierfür sind grundsätzlich oberste Bundesorgane antragsberechtigt. Allerdings erstreckt sich die Antragsberechtigung auf mit eigenen Rechten ausgestattete andere Beteiligte. Die einzelnen Abgeordneten des Bundestages haben das Recht des freien Mandates aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, sodass auch sie individuell **antragsberechtigt** sind. Der Bundespräsident ist als oberstes Bundesorgan tauglicher **Antragsgegner**. **Prüfungsgegenstand** ist die Auflösung des Bundestages durch den Bundespräsidenten, also über die Rechte und Pflichten des Bundespräsidenten. **Prüfungsmaßstab** sind die Vorschriften des GG über die Rechte und Pflichten des Organs, hier die Rolle des Bundespräsidenten im Rahmen der Vertrauensfrage nach Art. 68 GG und die Rechte des Abgeordneten für die Wahlperiode von vier Jahren (Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG).
- b) In Betracht kommt für die Privatperson Mayerle nur die **Verfassungsbeschwerde** nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG. **Antragsberechtigt** ist jedermann, also auch Mayerle als natürliche Person. **Prüfungsgegenstand** sind sämtliche Akte der öffentlichen Gewalt i. S. v. Art. 1 Abs. 3 GG, also auch Akte der Legislative in Form von Landesgesetzen wie dem LStVG. **Prüfungsmaßstab** sind die Grundrechte des Grundgesetzes, hier die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG – die auch die Haltung eines Kampfhunds miteinschließt.
- c) Das Verfahren ist auf die Überprüfung eines Bundesgesetzes durch eine Landesregierung gerichtet. Hierfür kommt die **abstrakte Normenkontrolle** gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG in Betracht. **Antragsberechtigt** ist hierfür (auch) jede Landesregierung, vorliegend die Bayerische Landesregierung. Das Waffengesetz ist als Bundesrecht (auch) tauglicher **Prüfungsgegenstand**. **Prüfungsmaßstab** ist das Grundgesetz als Ganzes.
- d) Als Richter ist er **antragsberechtigt** für die **konkrete Normenkontrolle** nach Art. 100 Abs. 1 GG (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 5 GG). **Prüfungsgegenstand** ist ein Gesetz, vorliegend das SGB II, auf das es bei dem Verfahren, über das das Gericht zu entscheiden hat, auch tatsächlich ankommt. **Prüfungsmaßstab** ist das Grundgesetz, vorliegend das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG.
- e) Albert könnte sich mit einer **Verfassungsbeschwerde** gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG an das Bundesverfassungsgericht wenden. Hierfür ist jedermann, also auch sie **antragsberechtigt**. **Prüfungsgegenstand** ist jeder Akt der öffentlichen Gewalt, also auch die BayGastV als Verordnung der Bayerischen Staatsregierung, die der Exekutive zugehörig ist (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG). **Prüfungsmaßstab** sind die Grundrechte des Grundgesetzes, hier die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).

- f) Vorliegend handelt es sich um ein **Organstreitverfahren** gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG. Der Bundespräsident ist als oberstes Bundesorgan tauglicher **Antragsgegner**, der Bundestag ist – sofern mindestens ein Viertel der Mitglieder den Antrag stützt – **antragsberechtigt**. **Streitgegenstand** ist die Nichtausfertigung des beschlossenen Gesetzes. **Prüfungsmaßstab** sind die Pflichten des jeweiligen Organs, hier des Bundespräsidenten, die sich aus dem Grundgesetz ergeben. Vorliegend ist die Ausfertigung von nach dem Grundgesetz zustande gekommenen Gesetzen gemäß Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG betroffen.⁴

Anmerkung: Der Bundespräsident verweigert hier die Ausfertigung aufgrund materieller Bedenken. Dies war lange Zeit strittig – ist inzwischen aber verfassungsrechtlich (weitgehend) geklärt. Der Bundespräsident kann auch inhaltlich (materiell) eine Ausfertigung verweigern, wenn das Gesetz offensichtlich gegen das Grundgesetz verstößt und er von diesem Verstoß überzeugt ist. Dies könnte durchaus aufgrund von Art. 103 Abs. 2 GG für diesen Fall gegeben sein.

- g) Die Gemeinde Gerbach ist für die **Kommunalverfassungsbeschwerde** nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG **antragsberechtigt**. **Prüfungsgegenstand** können formelle und (nur) materielle Landes⁵- oder Bundesgesetze sein, also auch das Bundesgleichstellungsgesetz. **Prüfungsmaßstab** ist eine mögliche Verletzung der Gemeinde in ihrem Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG.

4 Das BVerfG wird, sofern das Organstreitverfahren zulässig ist, im Rahmen der Begründetheit prüfen, ob der Bundespräsident tatsächlich eine Pflicht, die sich aus dem Grundgesetz für ihn ergibt, verletzt hat. Ist das Verfahren erfolgreich bzw. stellt das BVerfG eine Pflichtverletzung fest, dann kann der Bundespräsident allerdings nicht zur Ausfertigung des Gesetzes gezwungen werden. Vielmehr müsste dann erneut ein Verfahren beim BVerfG, diesmal nach Art. 61 Abs. 1 GG (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 5 GG) angestrengt werden. Sollte der Bundespräsident die Ausfertigung nämlich weiterhin verweigern, obwohl das BVerfG im Rahmen des Organstreitverfahrens festgestellt hat, dass er hierzu verpflichtet ist, so begeht er einen absichtlichen Pflichtverstoß. Damit würde er das Grundgesetz vorsätzlich verletzen, sodass eine Präsidentenklage gemäß Art. 61 GG erfolgreich sein könnte. Allerdings kann der Bundespräsident auch dadurch nicht zur Erfüllung der Pflicht, hier zur Ausfertigung gezwungen werden. Vielmehr kommt dann ein Amtsverlust nach Art. 61 Abs. 2 Satz 1 GG in Betracht.

5 Der Weg zum BVerfG ist bayerischen Gemeinden indes verwehrt, wenn es sich um Landesgesetze handelt. Diese können im Wege der Popularklage (Art. 98 Satz 4 BV) beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof überprüft werden, sodass wegen der Subsidiaritätsklausel aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG das Landesverfassungsgericht zuständig ist. Dies wäre z.B. der Fall, wenn die bayerische Gemeindeordnung (GO) dahingehend geändert wird, dass die Gemeinden sich durch sie in ihrem Selbstverwaltungsrecht eingeschränkt fühlen. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden ist auch in der BV, explizit in Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV, geschützt.

Bis zum BGH

Beim Bundesgerichtshof bzw. BGH handelt es sich gemäß Art. 95 Abs. 1 GG um einen obersten Gerichtshof des Bundes. Dieser gehört zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Für ein Klageverfahren gegen den Bescheid, der die Abrissverfügung enthält, sind die Voraussetzungen von § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO erfüllt (vgl. Bearbeitungsvermerk), der Verwaltungsrechtsweg ist demnach eröffnet. Auf dem Verwaltungsrechtsweg ist der oberste Gerichtshof des Bundes das Bundesverwaltungsgericht. Es ist auf dem Verwaltungsrechtsweg nicht möglich, mit seinem Klagebegehren zum BGH zu gelangen. Mayerle kann also nicht „bis zum BGH“ klagen.



Kontrollfragen zu Kapitel 3

1. Quiz

Welche drei Aussagen treffen jeweils zu?

a) Diese Gesetze könnte der Bund erlassen:

- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)
 - ▶ Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, konkurrierende Gesetzgebung des Bundes (Art. 72 GG), Bund ist vorrangig zuständig.
- Erziehungs- und Unterrichtsgesetz (EUG)
 - ▶ nichts im Grundgesetz geregelt (v. a. nicht in Art. 73, Art. 74 GG), bleibt bei Grundsatz, dass Länder ausschließlich zuständig sind (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG).
- Sozialgesetzbuch XII (SGB XII)
 - ▶ Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, konkurrierende Gesetzgebung des Bundes (Art. 72 GG), Bund ist vorrangig zuständig.
- Landesstraf- und Verordnungsgesetz (LStVG)
 - ▶ „Sicherheitsrecht“; nichts im Grundgesetz geregelt, bleibt bei Grundsatz, dass Länder zuständig sind (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG).
- Personalausweisgesetz (PAuswG)
 - ▶ Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG, ausschließliche Gesetzgebung des Bundes (Art. 71 GG).

- Gemeindeordnung (GO)
 - ▶ „Kommunalrecht“; nichts im Grundgesetz geregelt, bleibt bei Grundsatz, dass Länder zuständig sind (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG).

- Ladenschlussgesetz (LadSchIG)
 - ▶ Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG („Handel“) – aber Ausnahme: „ohne das Recht ...“; daher ausschließliche Zuständigkeit der Länder (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG).

b) Diese Gremien bzw. Teile von Gremien können Gesetze in den Bundestag einbringen:

- Fraktion im Deutschen Bundestag
 - ▶ Art. 76 Abs. 1 GG, „aus der Mitte des Bundestages“, gemäß § 76 Abs. 1 GeschOBT auch die „Fraktion“ (§ 10 Abs. 1 GeschOBT) berechtigt.

- Bundespräsident
 - ▶ nicht in Art. 76 Abs. 1 GG vorgesehen.

- Bundesrat
 - ▶ Art. 76 Abs. 1 GG, „durch den Bundesrat“; durch Mehrheitsbeschluss (vgl. Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG).

- Bundeskanzler
 - ▶ Art. 76 Abs. 1 GG, zwar Mitglied der „Bundesregierung“, (Art. 62 GG), allerdings ist hierfür aufgrund des Kollegialprinzips ein Beschluss der Bundesregierung als Ganzes erforderlich (Art. 65 Satz 3 GG).

- Fünf Prozent der Mitglieder des Bundestages
 - ▶ Art. 76 Abs. 1 GG, „aus der Mitte des Bundestages“, eine Möglichkeit aus § 76 Abs. 1 GeschOBT.

- Volk (Volksbegehren)
 - ▶ nicht in Art. 76 Abs. 1 GG vorgesehen (nur Möglichkeit auf Landesebene in Bayern; für bayer. Landesgesetze).

- Bayerischer Ministerpräsident
 - ▶ nicht in Art. 76 Abs. 1 GG vorgesehen (dieser ist zwar i. d. R. Mitglied des Bundesrates und könnte „über diesen“ einen Gesetzentwurf einbringen; hierfür ist aber ein Beschluss des gesamten Bundesrates gemäß Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG erforderlich).

c) Ein Einspruchsgesetz ist ein Gesetz, ...

- das ein anderes Gesetz ablöst.
 - ▶ Hat nichts mit diesem Merkmal eines Gesetzes zu tun (vgl. Art. 78 GG).
- das nicht ausdrücklich als Zustimmungsgesetz bezeichnet wurde.
 - ▶ Nur, wenn die Zustimmung des Bundesrates ausdrücklich im GG verlangt wird, handelt es sich um ein Zustimmungsgesetz, vgl. z. B. Art. 73 Abs. 2, Art. 74 Abs. 2 GG.
- bei dem der Vermittlungsausschuss im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens Einspruch einlegen kann.
 - ▶ Der Vermittlungsausschuss kann selbst keinen Einspruch einlegen, nur der Bundesrat kann dies (Art. 77 Abs. 3 Satz 1 GG).
- das die Voraussetzungen des Einspruchs gegen einen Steuerbescheid regelt.
 - ▶ Bei einem Einspruch gegen den Steuerbescheid handelt es sich um einen Rechtsbehelf. Dies hat mit dem Einspruch des Bundesrates gegen ein Gesetz nichts zu tun.
- bei dem der Bundesrat im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens die Möglichkeit hat, Einspruch einzulegen.
 - ▶ vgl. Art. 77 Abs. 3 Satz 1 GG.
- bei dem ein Abgeordneter des Bundestages im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens Einspruch einlegen kann.
 - ▶ Die Möglichkeit des Einspruchs steht (nur) dem Bundesrat (Art. 77 Abs. 3 GG) zu, nicht dem Bundestag oder dessen Abgeordneten.
- dessen Zustandekommen der Bundesrat nicht verhindern kann.
 - ▶ Bei einem Zustimmungsgesetz kann der Bundesrat das Zustandekommen des Gesetzes verhindern, da in diesem Fall seine Zustimmung notwendig ist (vgl. Art. 78 Alternative 1 GG). Bei einem Einspruchsgesetz hingegen kann der Bundestag den Einspruch des Bundesrates zurückweisen (Art. 77 Abs. 4 GG); das Gesetz kommt dann auch gegen den Willen des Bundesrates zustande (Art. 78 Alternative 5 GG), sodass der Bundesrat ein Einspruchsgesetz grundsätzlich nicht verhindern kann.

d) Bei diesen Gesetzen handelt es sich – vom Themenbereich her – um Zustimmungsgesetze:

- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)
 - ▶ Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; keine Zustimmung des Bundesrates gefordert (Abs. 2) ▶ Einspruchsgesetz.
- Infektionsschutzgesetz (IfSG)
 - ▶ Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG; keine Zustimmung des Bundesrates gefordert (Abs. 2) ▶ Einspruchsgesetz.
- Grundgesetz (GG)
 - ▶ vgl. Art. 79 Abs. 2 GG
- Terrorismusbekämpfungsgesetz (TerrorBekämpfG)
 - ▶ vgl. Art. 73 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 9a GG
- Waffengesetz (WaffG)
 - ▶ Art. 73 Abs. 1 Nr. 12 GG; keine Zustimmung des Bundesrates gefordert (Abs. 2) ▶ Einspruchsgesetz.
- Beamtenstatusgesetz (BeamtStG)
 - ▶ vgl. Art. 74 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 27 GG
- Aufenthaltsgesetz (AufenthG)
 - ▶ Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG; keine Zustimmung des Bundesrates gefordert (Abs. 2) ▶ Einspruchsgesetz.

e) Bei diesen dreien handelt es sich um oberste Gerichte des Bundes:

- Landessozialgericht
 - ▶ nicht in Art. 95 Abs. 1 GG genannt
- Bundesgerichtshof
 - ▶ vgl. Art. 95 Abs. 1 GG
- Oberverwaltungsgericht
 - ▶ nicht in Art. 95 Abs. 1 GG genannt
- Bayerischer Verfassungsgerichtshof
 - ▶ nicht in Art. 95 Abs. 1 GG genannt
- Bundesarbeitsgericht
 - ▶ vgl. Art. 95 Abs. 1 GG

- Bundesverwaltungsgericht
▶ vgl. Art. 95 Abs. 1 GG
- Oberlandesgericht
▶ nicht in Art. 95 Abs. 1 GG genannt

2. Schritte im Gesetzgebungsverfahren

Bringen Sie folgende Schritte im Gesetzgebungsverfahren in die richtige Reihenfolge, indem Sie die Zahlen 1 – 7 in die Felder neben den einzelnen Schritten eintragen!

- 3 Beschluss des Bundestages
(Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG)
- 6 Zurückweisung des Einspruchs durch den Bundestag
(Art. 77 Abs. 4 GG)
- 1 Gesetzesvorlage der Bundesregierung
(Art. 76 Abs. 1 GG)
- 4 Anrufung des Vermittlungsausschusses
(Art. 77 Abs. 2 GG)
- 5 Einspruch des Bundesrates
(Art. 77 Abs. 3 GG)
- 7 Ausfertigung des Bundespräsidenten
(Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG)
- 2 Stellungnahme des Bundesrates
(Art. 76 Abs. 2 GG)

3. Erbschaftssteuer

- a) Grundsätzlich sind die Länder für die Gesetzgebung zuständig (Art. 30, Art. 70 Abs. 1 GG). Der Bund hat nur die Gesetzgebungskompetenz, wenn ihm diese vom Grundgesetz ausdrücklich verliehen wird (Art. 70 Abs. 2 GG). Die Thematik der Erbschaftssteuer ist weder im Katalog der ausschließlichen Gesetzgebung (Art. 73 Abs. 1 GG) noch im Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 GG) enthalten. Allerdings sind diese Themenzusammenstellungen nicht abschließend. Die Steuergesetzgebung gehört zum Themenkomplex „Finanzwesen“, das im Grundgesetz gesondert ab

Art. 104a ff. GG geregelt ist. Die Erbschaftssteuer stellt eine „übrige Steuer“ i. S. v. Art. 105 Abs. 2 Satz 2 GG dar. Für diese hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, wenn ihm das Steueraufkommen (ggf. anteilig) zusteht, oder wenn die Voraussetzungen der Bedarfskompetenz (Art. 72 Abs. 2 GG) vorliegen. Gem. Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG stehen die Einnahmen aus der Erbschaftssteuer den Ländern zu, sodass eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 105 Abs. 2 GG nur dann in Frage kommt, wenn ein Fall der Bedarfskompetenz vorliegt.

Die Frage, die sich im Rahmen der Bedarfskompetenz nach Art. 72 Abs. 2 GG stellt, ist, ob eine bundeseinheitliche Regelung der Erbschaftssteuer im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist. Aus Gründen der „Rechts- und Wirtschaftseinheit“ muss die Erbschaftssteuer im Bundesgebiet einheitlich geregelt sein. Schließlich könnte sonst eine innerdeutsche Verlagerung von Vermögen zwischen den Ländern erfolgen, die eine – aus Sicht der Bürger – möglichst „günstige“ Erbschaftssteuerregelung haben.

Es handelt sich daher um einen Fall der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes, hier um einen Fall der Bedarfskompetenz (Art. 72 Abs. 2 GG). Der Bund ist demnach für den Gesetzeserlass vorrangig zuständig; mit dem Erbschaftssteuer- und Schenkungsgesetz (ErbStG) hat er von dieser Zuständigkeit auch bereits Gebrauch gemacht, sodass eine Sperrwirkung für die Länder eintritt.

- b) Eine Gesetzesvorlage kann durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat in den Bundestag eingebracht werden (Art. 76 Abs. 1 GG). Der Bundesfinanzminister ist Mitglied der Bundesregierung (Art. 62 GG). Aufgrund des Ressortprinzips (Art. 65 Satz 2 GG), wonach jeder Bundesminister für seinen Bereich verantwortlich ist, wird er in seiner Zuständigkeit den Gesetzesentwurf ausarbeiten. Anschließend ist jedoch ein Mehrheitsbeschluss der Bundesregierung erforderlich, was sich aus dem Kollegial- bzw. Kabinettsprinzip (Art. 65 Satz 3 GG) ergibt; ein einzelnes Regierungsmitglied kann „alleine“ keinen Gesetzesentwurf einbringen. Art. 76 Abs. 2 GG sieht darüber hinaus vor, dass Vorlagen der Bundesregierung zunächst dem Bundesrat für eine Stellungnahme zuzuleiten sind; erst anschließend kann der Gesetzesentwurf beim Bundestag rechtsgültig eingebracht werden.

Anmerkung: Die endgültige Zuleitung einer Gesetzesvorlage zum Bundestag erfolgt schließlich durch den Bundeskanzler (§ 28 Abs. 1 GeschO BReg).

- c) Nach dem Beschluss des Bundestages ist der Bundesrat gemäß Art. 77 Abs. 1 Satz 2 GG ordnungsgemäß zu beteiligen. Hierbei erfolgt eine Unterscheidung zwischen Einspruchs- (Art. 77 Abs. 3 GG) und Zustimmungsgesetzen (Art. 77 Abs. 2a GG). Da das Aufkommen der Erbschaftssteuer gemäß Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG den Ländern zusteht, verlangt Art. 105 Abs. 3 GG die

Zustimmung des Bundesrates. Vorliegend handelt es sich also um ein Zustimmungsgesetz. Der Bundesrat hat hierbei die Möglichkeit, dem Gesetz zuzustimmen oder eben nicht. Die Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat (Art. 77 Abs. 2 Satz 1 GG) ist möglich – aber nicht zwingend. Allerdings können bei Zustimmungsgesetzen auch die Bundesregierung oder der Bundestag eine Einberufung verlangen (Art. 77 Abs. 2 Satz 4 GG). Während der Bundesrat bei einem Einspruchsgesetz das Zustandekommen des Gesetzes nicht verhindern kann, da der Bundestag den Einspruch gemäß Art. 77 Abs. 4 GG zurückweisen kann, kommt ein Zustimmungsgesetz nur zustande, wenn der Bundesrat explizit zustimmt (Art. 78 Art. 1 GG). Durch Verweigern der Zustimmung könnte der Bundesrat also das bereits vom Bundestag beschlossene Gesetz zuverlässig verhindern.



Übungen zu Kapitel 4

Taubenfütterungsverbotsverordnung

- a) Gem. Art. 1 Abs. 3 GG ist die gesamte Staatsgewalt verpflichtet, die Grundrechte zu achten. Als administrativer Teil der Exekutive ist auch die Stadt Stutzing (als Körperschaft des öffentlichen Rechts; vgl. z. B. Art. 11 Abs. 2 BV) beim Verordnungserlass unmittelbar an die Grundrechte gebunden.
- b) Die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG schützt in sachlicher Hinsicht jedes menschliche Verhalten, also alles zu tun und zu lassen, was man möchte. Dementsprechend schützt Art. 2 Abs. 1 GG auch, Tauben zu füttern. Im Rahmen des persönlichen Schutzbereichs ist zu unterscheiden zwischen Bürgerrechten, auf die deutsche Staatsbürger sich berufen können, und Menschenrechten, die jedermann schützen. Bei der allgemeinen Handlungsfreiheit handelt es sich um ein Menschenrecht, sodass der persönliche Schutzbereich auch für die Schweizerin Mayerle eröffnet ist. Der Schutzbereich ist demnach insgesamt eröffnet.
- c) Die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn die Grundrechte anwendbar sind, der Schutzbereich eröffnet ist, in diesen eingegriffen wurde und der Eingriff nicht durch Schranken gerechtfertigt ist.
 - Die Grundrechte sind anwendbar, da die Stadt Stutzing als Exekutive an die Grundrechte gebunden ist (vgl. Teilaufgabe a)
 - Der Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit ist eröffnet (vgl. Teilaufgabe b).
 - Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt vor, wenn der Staat ein Handeln, das in den Schutzbereich fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. Bei der Taubenfütterungsverbotsverordnung handelt es sich um hoheitliches, mithin staatliches Handeln. Diese Verordnung

verbietet das Füttern von Tauben und ermöglicht, Verstöße mit einem Bußgeld zu ahnden. Es macht also das vom Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit umfasste Taubenfüttern durch das Verbot unmöglich, sodass ein Eingriff vorliegt.

- Dieser Eingriff könnte indes durch Schranken gerechtfertigt sein. Die allgemeine Handlungsfreiheit ist durch die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz einschränkbar („Schrankentrias“). Bei der verfassungsmäßigen Ordnung handelt es sich um alle Gesetze, Art. 2 Abs. 1 GG steht demnach unter einfachem Gesetzesvorbehalt. Art. 16 LStVG stellt eine solche Schranke dar, die eine Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit hinsichtlich des Taubenfütterns gestattet. Diese Norm ist die Rechtsgrundlage für die Taubenfütterungsverbotsverordnung. Der Eingriff in Form der Verordnung beruht demnach lückenlos auf einem formellen Gesetz.
- Die Schranken (also sowohl Art. 16 LStVG als auch die aufgrund des LStVG erlassene Taubenfütterungsverbotsverordnung) müssen allerdings – um den Eingriff tatsächlich rechtfertigen zu können – selbst verfassungsgemäß sein („Schranken-Schranken“).
 - Es ist davon auszugehen, dass Art. 16 LStVG sowohl formell als auch materiell verfassungsgemäß ist.⁶
 - Auch die Taubenfütterungsverbotsverordnung müsste rechtmäßig sein.
 - In formeller Hinsicht ist sie rechtmäßig (vgl. Bearbeitungsvermerk).
 - In materieller Hinsicht ist zu prüfen, ob die Taubenfütterungsverbotsverordnung auch inhaltlich rechtmäßig ist. Insbesondere darf gem. Art. 19 Abs. 2 GG kein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden. Die Taubenfütterungsverbotsverordnung müsste daher verhältnismäßig sein.
 - Sie ist zunächst geeignet, um den legitimen Zweck der Vermeidung der Verschmutzung von Denkmälern, Gebäuden, Straßen und Anderem in Stutzing zu erreichen. Wenn die Tauben nicht gefüttert werden, ist es für sie weniger attraktiv, sich in der Innenstadt aufzuhalten; die Maßnahme ist also zweckdienlich.
 - Sie ist ferner erforderlich, da mildere Mittel, die Verunreinigung zu verhindern, nicht ersichtlich sind. Vor allem wäre z. B. ein Betretungsverbot von Stadtpark oder Innenstadt ein wesentlich stärkerer Eingriff.

6 Bei in der VSV abgedruckten Gesetzen kann – sofern dem Sachverhalt nichts Gegenteiliges zu entnehmen ist – regelmäßig von der formellen und materiellen Recht- bzw. Verfassungsmäßigkeit ausgegangen werden.

- Ferner müsste sie auch angemessen sein. Angemessen ist sie dann, wenn das öffentliche Interesse an der Vermeidung der Verunreinigung der Innenstadt das private Interesse von Mayerle am von der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützten Taubenfüttern überwiegt. Aufgrund der erheblichen Verunreinigungen von öffentlichen und privaten Gegenständen und den Kosten, die mit der Beseitigung dieser einhergeht, hat die Allgemeinheit ein erhebliches Interesse an der Vermeidung der Verschmutzung durch die Tiere. Im Verhältnis ist die Beeinträchtigung von Mayerle gering, zumal sie ihrer Tierliebe auch auf andere Weise Ausdruck verleihen kann.⁷

Der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit ist daher gerechtfertigt, sodass eine Verletzung des Grundrechts nicht vorliegt.

Alte Juristen

- a) Gem. Art. 1 Abs. 3 GG ist die gesamte Staatsgewalt verpflichtet, die Grundrechte zu achten. Als Legislative ist der Bundestag beim Gesetzeserlass (Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG) unmittelbar an die Grundrechte gebunden.
- b) Dadurch, dass Rüstig seiner beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt weiterhin nachgehen darf, während Mayerle seine als Notar aufgeben muss, könnte ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vorliegen.
 - Die Grundrechte sind anwendbar (vgl. Teilaufgabe a).
 - Auch der allgemeine Gleichheitssatz selbst ist anwendbar.
 - Es müsste derselbe Hoheitsträger betroffen sein. Bei der BNotO handelt es sich um ein Bundesgesetz. Hoheitsträger ist mithin der Bund, sodass sowohl für Mayerle in Würzburg als auch für Rüstig in München derselbe Hoheitsträger, nämlich der Bund, für den Erlass der Rechtsvorschrift zuständig ist.
 - Außerdem gilt der Grundsatz „keine Gleichheit im Unrecht“. Allerdings kann Rüstig nicht wegen einer fehlerhaften Entscheidung eines Hoheitsträgers tätig bleiben, sondern vielmehr deshalb, dass für seinen Beruf als Rechtsanwalt keine Altersgrenze vorgesehen ist. Ein Fehler ist dem Hoheitsträger bzgl. Rüstig also nicht unterlaufen.

7 Dieser Fall ist angelehnt an die BVerfGE 54, 143 [„Taubenfütterungsverbot“].

- 1) Gem. Art. 3 Abs. 1 GG ist wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Es müsste sich also beim Beruf des Rüstig und des Mayerle um wesentlich gleiche Sachverhalte handeln. Bei beiden handelt es sich um Juristen, sodass Vergleichbarkeit gegeben ist.
- 2) Mayerle und Rüstig werden ungleich behandelt: während es für die Rechtsanwaltstätigkeit des Rüstig keine Altersgrenze gibt, kann Mayerle seinen Beruf ab dem Alter von 70 Jahren nicht mehr ausüben.
- 3) Letztlich ist zu prüfen, ob es für diese Ungleichbehandlung einen tragfähigen sachlichen Grund gibt. Der Beruf des Notars und der Beruf des Rechtsanwaltes erfüllen verschiedene Zwecke und treten mit unterschiedlicher Häufigkeit auf. Während es nur eine begrenzte Zahl an Notariaten in Deutschland gibt, für die besondere Qualifikationen erforderlich sind, gibt es keine Begrenzung an Stellen für Rechtsanwälte. Auch die Aufgaben unterscheiden sich: während der Rechtsanwalt seine Mandanten vertritt, erfüllt der Notar ein öffentliches Amt und stellt insbesondere notarielle Urkunden aus bzw. ist seine Hinzuziehung im Rahmen vielfältiger Geschäfte relevant (z. B. Übertragung von Grundeigentum, Gründung von bestimmten Gesellschaften, ...). Die Aufgaben des Notars und die Tatsache, dass ein neuer Notar nur zugelassen wird, wenn ein Notariat frei wird, stellen ein Differenzierungskriterium dar, was rechtfertigt, dass es für einen Notar eine Altersgrenze gibt, die für einen Rechtsanwalt nicht gilt.

Der allgemeine Gleichheitssatz ist durch die Altersgrenze nicht verletzt.

- c) Das Grundrecht der Berufsfreiheit des Mayerle könnte durch die Altersgrenze und das damit verbundene Ende seiner Tätigkeit als Notar aus § 47 Nr. 2 i. V. m. § 48a BNotO verletzt sein.
 - Die Grundrechte sind anwendbar, da es sich bei der BNotO um ein formelles Bundesgesetz, mithin einen hoheitlichen Akt der Legislative (Art. 1 Abs. 3 GG) handelt.
- 1) Der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG müsste eröffnet sein.
 - a) In sachlicher Hinsicht schützt Art. 12 Abs. 1 GG den Beruf, also jede Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Existenzgrundlage dient, auf Dauer angelegt ist und nicht gemeinschaftsschädlich, sondern erlaubt ist. Die Tätigkeit als Notar wird mit Gewinnerzielungsabsicht und auf Dauer betrieben und ist ferner erlaubt, sodass ein Beruf vorliegt. Schließlich ist zwischen Berufswahl und -ausübung zu unterscheiden. Ab Erreichen der Altersgrenze darf Mayerle nicht mehr tätig werden. Es geht also nicht

um die Frage, „wie“ er seinen Beruf ausübt, sondern „ob“ überhaupt. Daher ist vorliegend die Berufswahl betroffen.

- b) Bei Freiheitsgrundrechten ist im Rahmen des persönlichen Schutzbereichs zwischen Menschenrechten, die für jedermann gelten, und Bürgerrechten, auf die sich nur Deutsche i. S. v. Art. 116 GG berufen können, zu unterscheiden. Bei Art. 12 Abs. 1 GG handelt es sich um ein Bürgerrecht, auf das Mayerle als Deutscher sich berufen darf.

Der Schutzbereich der Berufsfreiheit ist vorliegend insgesamt eröffnet.

- 2) Ein Eingriff ist jedes staatliche Handeln, das eine Tätigkeit, die in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. Vorliegend handelt es sich bei der BNotO um eine staatliche Maßnahme, nämlich um ein Gesetz der Legislative (Art. 1 Abs. 3 GG), das in die Berufswahl, in das „ob“ der Tätigkeit und damit in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG eingreift, indem das Amt des Notars Mayerle mit Erreichen der Altersgrenze von 70 Jahren erlischt.
- 3) Schließlich ist zu prüfen, ob der Eingriff durch Schranken gerechtfertigt ist. Die Berufsfreiheit ist sowohl bzgl. Berufswahl als auch -ausübung einschränkbar (einheitliches Grundrecht), sie steht unter einem Regelungsvorbehalt (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG). Die Berufswahl kann also durch ein Gesetz eingeschränkt werden. Die BNotO ist ein solches Gesetz.

Diese Schranke muss selbst verfassungsgemäß sein (Schranken-Schranke). In formeller Hinsicht bestehen gegen die BNotO keine Bedenken. Im Rahmen der materiellen Verfassungsmäßigkeit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass kein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden darf (Art. 19 Abs. 2 GG). Die Altersgrenze und das mit ihr einhergehende Erlöschen des Amtes als Notar muss demnach verhältnismäßig sein.

- Bei der Tätigkeit als Notar handelt es sich um ein sehr verantwortungsvolles öffentliches Amt mit hoheitlichen Befugnissen und zahlenmäßiger Beschränkung. Die Altersgrenze und das Erlöschen des Amtes als Notar verfolgt zwei Zwecke: zum einen soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass im fortgeschrittenen Alter die Leistungsfähigkeit beeinträchtigt wird, was – wegen der juristischen Tragweite der notariellen Beurkundungen – weitreichende Folgen haben könnte. Zum anderen soll sichergestellt werden, dass Notariate für junge Juristen frei werden. Die Altersgrenze ist geeignet, um die Zwecke zu erreichen.

- Sie ist auch erforderlich, da mildere Mittel nicht ersichtlich sind. Insbesondere wäre eine noch großzügigere Altersgrenze nicht zielführend. Schließlich ist die Altersgrenze von 70 Jahren schon über der des gesetzlichen Renteneintrittsalters von 67 Jahren angesiedelt.
- Schließlich ist die Altersgrenze auch angemessen. Es handelt sich beim Alter um eine in der Person liegende Eigenschaft, mithin einen subjektiven Faktor. Die Berufswahl, also das „ob“ des Tätigwerdens ist demnach in subjektiver Hinsicht betroffen, sodass es sich um einen Eingriff auf der zweiten Stufe nach der Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts handelt. Solche Eingriffe sind gerechtfertigt, wenn die Ausübung des Berufs andernfalls unmöglich oder unsachgemäß wäre oder durch den Eingriff wichtige, der Freiheit des Einzelnen vorgehende Gemeinschaftsgüter geschützt werden sollen. Wegen der nachlassenden Leistungsfähigkeit im fortgeschrittenen Alter ist zu befürchten, dass die Ausübung der Tätigkeit als Notar dauerhaft nicht sachgemäß erfolgt. Eine ausgewogene Altersstruktur im Berufsstand der Notare stellt im Hinblick auf die Bedeutung des Berufs auf die Rechtspflege auch ein wichtiges Gemeinschaftsgut dar. Das Interesse des Mayerle, auch nach der Vollendung des 70. Lebensjahres noch als Notar tätig zu sein, muss daher hinter dem öffentlichen Interesse an verlässlich leistungsfähigen Notaren und einer ausgewogenen Altersstruktur des Berufsstandes zurücktreten.

Die Regelung der BNotO ist daher angemessen, verhältnismäßig und somit auch insgesamt verfassungsgemäß.

- ▶ Der Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit des Mayerle ist insgesamt gerechtfertigt, sodass Art. 12 Abs. 1 GG nicht verletzt ist.

Winterdienst

Die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, Art. 94 Abs. 2 GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG) der Domizil GmbH ist zulässig, wenn alle im Grundgesetz und BVerfGG vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind.

- Antragsberechtigt ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG jedermann, also jeder, der grundrechtsfähig ist bzw. Träger von Grundrechten sein kann. Auch juristische Personen des Privatrechts dürfen sich wegen Art. 19 Abs. 3 GG an das Bundesverfassungsgericht wenden. Die Domizil GmbH ist demnach antragsberechtigt.
- Prüfungsgegenstand kann jeder Akt der öffentlichen Gewalt (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) sein. Vorliegend hat die der Exekutive zuzuordnende Gemeinde Gerbach eine Verordnung erlassen. Bei der Verordnung, die zum Winterdienst verpflichtet, handelt es sich um einen tauglichen Prüfungsgegenstand – nämlich einen Akt der Exekutive.
- Prüfungsmaßstab ist das jeweilige Grundrecht. Da ein spezielleres Grundrecht nicht greift, kommt nur das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) in Betracht.
- Die Domizil GmbH müsste ferner Rechtsschutzinteresse vorweisen. Sie muss geltend machen möglicherweise selbst, gegenwärtig und unmittelbar in den Grundrechten verletzt zu sein. Die GmbH ist selbst betroffen, da sie Eigentümerin von Grundstücken im Geltungsbereich ist und sie daher die Räumungspflichten trifft. Sie ist auch gegenwärtig betroffen, weil die Verordnung bereits in Kraft ist. Auch Unmittelbarkeit ist gegeben, die Verpflichtung ergibt sich direkt aus der Verordnung („Gebot“); weitere Umsetzungsakte (wie z. B. ein Verwaltungsakt) sind nicht erforderlich.
- Die Verfassungsbeschwerde ist allerdings subsidiär. Zunächst ist der Rechtsweg auszuschöpfen. Bzgl. der Verordnung ist der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet bzw. der Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 VwGO (vgl. auch Art. 5 Satz 1 AGVwGO) statthaft. Zunächst müsste die GmbH daher die Verordnung beim Bayerischen Verwaltungsgerechtshof überprüfen lassen.
- Das Formerfordernis (schriftlich mit Begründung; § 23 Abs. 1, § 92 BVerfGG) wurde beachtet.
- Da der Rechtsweg gegeben ist, ist für die Frist § 93 Abs. 1 BVerfGG maßgeblich. Die Verfassungsbeschwerde ist demnach binnen eines Monats nach dem letztinstanzlichen Urteil einzulegen.

Weil der Rechtsweg durch die Domizil GmbH nicht ausgeschöpft wurde, scheidet die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde an der Subsidiarität. Die GmbH müsste den Verwaltungsrechtsweg ausschöpfen – beginnend mit einem Normenkontrollverfahren nach § 47 Abs. 1 VwGO beim Bayerischen Verwaltungsgerechtshof.



Kontrollfragen zu Kapitel 4

1. Quiz

Welche drei Aussagen treffen jeweils zu?

a) Verpflichtet, die Grundrechte unmittelbar zu beachten, sind:

- die Stadt Stutzing
 - ▶ Die Stadt Stutzing gehört – als Körperschaft des öffentlichen Rechts – zum administrativen Teil der Exekutive, also der Staatsgewalt (Art. 1 Abs. 3 GG), sodass sie verpflichtet ist, die Grundrechte unmittelbar zu achten.
- die Nüra GmbH
 - ▶ Bei der GmbH handelt es sich um eine juristische Person des Privatrechts. Grundrechte wirken grundsätzlich nur im Verhältnis des Einzelnen zum Staat; Fälle einer Drittwirkung im Privatrecht greifen nur in Ausnahmefällen („Verwaltungsprivatrecht“).
- der Freistaat Bayern
 - ▶ Der Staat bzw. seine Teilgewalten sind insgesamt verpflichtet, die Grundrechte zu beachten (Art. 1 Abs. 3 GG).
- das Verwaltungsgericht Würzburg
 - ▶ Das VG gehört zur Judikative, also zur Staatsgewalt (Art. 1 Abs. 3 GG), sodass es verpflichtet ist, die Grundrechte zu achten.
- jede natürliche Person
 - ▶ Grundrechte wirken grundsätzlich nur im Verhältnis des Einzelnen zum Staat, Fälle der Drittwirkung im Privatrecht greifen nur in Ausnahmefällen.
- jede juristische Person
 - ▶ Grundrechte wirken grundsätzlich nur im Verhältnis des Einzelnen zum Staat, daher sind grundsätzlich nur juristische Personen **des öffentlichen Rechts** verpflichtet, Grundrechte zu achten.
- alle Deutschen
 - ▶ Grundrechte wirken grundsätzlich nur im Verhältnis des Einzelnen zum Staat.

b) Auf Bürgerrechte berufen kann sich ...

- jedermann.
 - ▶ Auf Bürgerrechte kann sich gerade nicht jedermann berufen; diese Art von Grundrechten, auf die sich jedermann berufen kann, bezeichnet man als Menschenrechte.
- jeder Deutsche.
 - ▶ auf Bürgerrechte dürfen sich alle Deutschen i. S. v. Art. 116 GG berufen.
- jedes Lebewesen.
 - ▶ Grundrechtsfähig (also fähig, Grundrechtsträger sein zu können) sind nur Menschen oder juristische Personen, nicht aber alle Lebewesen.
- jede inländische juristische Person des Privatrechts.
 - ▶ auf Bürgerrechte dürfen sich grundsätzlich inländische juristische Personen berufen (Art. 19 Abs. 3 GG), soweit das Grundrecht seinem Wesen nach auf sie anwendbar ist.
- jeder Unionsbürger.
 - ▶ auf Bürgerrechte dürfen sich wegen des Diskriminierungsverbots aus Art. 18 Abs. 1 AEUV auch alle Unionsbürger berufen.
- jeder Drittstaatsangehörige.
 - ▶ auf Bürgerrechte dürfen sich nur Deutsche und Unionsbürger, gerade nicht Drittstaatsangehörige berufen.
- jede Teilgewalt des Staates.
 - ▶ der Staat ist Adressat der Grundrechte, also verpflichtet, sie zu beachten; er kann nicht gleichzeitig Träger der Grundrechte sein, also Berechtigter, sich auf sie zu berufen.

c) Welche der genannten Grundrechte besitzen keinen Gesetzesvorbehalt bzw. sind nicht durch / aufgrund von Gesetzen einschränkbar?

- Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)
 - ▶ die Menschenwürde ist unantastbar, sie steht also nicht unter Gesetzesvorbehalt und ist auch nicht durch kollidierendes Verfassungsrecht einschränkbar.
- Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)
 - ▶ Art. 2 Abs. 1 GG ist durch die Schrankentrias (= drei Schranken) einschränkbar, insbesondere durch die „verfassungsmäßige Ordnung“, also „alle Gesetze“.

- Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG)
 - ▶ für die Religionsfreiheit ist kein Gesetzesvorbehalt vorgesehen, sie kann nur durch kollidierendes Verfassungsrecht (z. B. Grundrechte anderer) eingeschränkt werden.
- Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)
 - ▶ In Art. 5 Abs. 2 GG ist eine Einschränkung durch „allgemeine Gesetze“ vorgesehen.
- Versammlungen in geschlossenen Räumen (Art. 8 Abs. 1 GG)
 - ▶ Gem. Art. 8 Abs. 2 GG ist ein Gesetzesvorbehalt ausdrücklich nur für Versammlungen unter freiem Himmel vorgesehen. In geschlossenen Räumen ist die Versammlungsfreiheit demnach nur durch kollidierendes Verfassungsrecht (z. B. Grundrechte anderer) einschränkbar.
- Versammlungen unter freiem Himmel (Art. 8 Abs. 1 GG)
 - ▶ Gem. Art. 8 Abs. 2 GG ist ein Gesetzesvorbehalt für Versammlungen unter freiem Himmel vorgesehen.
- Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG)
 - ▶ Sowohl Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), also auch Enteignungen (Art. 14 Abs. 3 GG), können durch Gesetz vorgesehen werden.

d) Eine Demonstration, bei der die Teilnehmer auch Spruchbanner mit der Aufschrift „Black Lives Matter“ in die Höhe halten, wird von der Polizei aufgelöst. Die US-amerikanischen und deutschen Demonstranten berufen sich auf ihre Grundrechte. Der Schutzbereich welcher Grundrechte könnte eröffnet sein?

- Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) für jeden Teilnehmer der Demonstration.
 - ▶ Für Deutsche und Unionsbürger ist das Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) vorrangig. Die subsidiäre allgemeine Handlungsfreiheit kommt damit für diesen Personenkreis nicht (mehr) in Betracht.
- Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) für die US-amerikanischen Teilnehmer der Demonstration.
 - ▶ die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) ist ein Bürgerrecht, sodass der persönliche Schutzbereich für die US-Amerikaner (als Drittstaatsangehöriger) nicht eröffnet ist. Für sie bleibt das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit.

- Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) für jeden Teilnehmer der Demonstration.
 - ▶ Die Aufschrift auf den Spruchbannern stellt eine Meinungsäußerung dar. Bei der Meinungsfreiheit handelt es sich um ein Menschenrecht, auf das sich jedermann berufen kann.
- Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) für jeden Teilnehmer der Demonstration.
 - ▶ die Versammlungsfreiheit ist ein Bürgerrecht, sodass sich die ausländischen Teilnehmer der Demonstration nicht auf sie berufen können.
- Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) für jeden deutschen Teilnehmer der Demonstration.
 - ▶ Bei der Demonstration handelt es sich um eine Versammlung. Auf dieses Bürgerrecht dürfen sich nur die deutschen Teilnehmer berufen.
- Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) für jeden Teilnehmer der Demonstration.
 - ▶ Zum einen handelt es sich um ein Bürgerrecht, auf das sich die US-Amerikaner nicht berufen können; außerdem geht es nicht um die Gründung von Gesellschaften bzw. den Beitritt zu derartigen Vereinigungen.
- Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) für jeden deutschen Teilnehmer der Demonstration.
 - ▶ Vorliegend geht es nicht um die Gründung von Gesellschaften bzw. den Beitritt zu derartigen Vereinigungen.

2. Schutzbereich

a) Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)

Sachlicher Schutzbereich:

- Schützt Kunst, Definition schwierig, verschiedene Ansätze: Kunst ist, was man einem Werktyp zuordnen kann / was man interpretieren kann / wenn Künstler seine Eindrücke verarbeitet.
- Hier: Werktyp „Skulptur“ = Kunst
- ▶ sachlicher Schutzbereich ist eröffnet

Persönlicher Schutzbereich: Verein kann sich unter Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG auf Grundrechte berufen

- e.V. = jur. Person des Privatrechts (vgl. §§ 21 ff. BGB)
 - „dem Wesen nach anwendbar“, da künstlerische Betätigung auch von Vereinen wahrgenommen werden kann, nicht nur von natürlichen Personen
(erfordert z. B. anders als körperliche Unversehrtheit keinen Körper im biologischen Sinne)
- ▶ persönlicher Schutzbereich ebenfalls eröffnet

Anmerkung: Vertretbar ist auch, eine Eröffnung des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) zu bejahen, da es um die Nutzung des Grundstücks geht.

b) Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)

Sachlicher Schutzbereich:

- Schützt Meinung (= Werturteil, eigene Einschätzung über Sachverhalte oder Personen) zu äußern und zu verbreiten
 - Hier: der Aussage „Schulstreik für Klima“ ist die Aussage immanent, dass Klimaschutz so wichtig ist, dass man Mittel wie Schulstreik ergreifen muss, um darauf aufmerksam zu machen
 - Meinung kann auch schriftlich geäußert werden
- ▶ sachlicher Schutzbereich ist eröffnet

Persönlicher Schutzbereich: Unterscheidung Bürger- und Menschenrechte; vorliegend Menschenrecht, Staatsangehörigkeit von Haithal unerheblich

- ▶ persönlicher Schutzbereich ebenfalls eröffnet

c) Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Sachlicher Schutzbereich:

- Schützt informationelle Selbstbestimmung / Datenschutz
 - Hier: Recht am eigenen Bild, Nachweis, wann / mit wem / in welchem Zustand das Volksfest aufgesucht wurde
- ▶ sachlicher Schutzbereich ist eröffnet

Persönlicher Schutzbereich: Unterscheidung Bürger- und Menschenrechte;
vorliegend Menschenrecht, Staatsangehörigkeit von Albert unerheblich

- ▶ persönlicher Schutzbereich ebenfalls eröffnet

d) Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG)

Sachlicher Schutzbereich:

- Schützt Bestand und Nutzung des Eigentums, das „Erworbene“
 - Schützt nicht „Vermögen als Ganzes“, kein Schutz davor, öffentliche Abgaben zu zahlen
- ▶ sachlicher Schutzbereich ist **nicht** eröffnet

Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Sachlicher Schutzbereich:

- Schützt jedes menschliche Verhalten; zu tun und zu lassen, „was man will“
 - Hier: keine Kindergartengebühr zahlen
- ▶ sachlicher Schutzbereich ist eröffnet

Persönlicher Schutzbereich: Unterscheidung Bürger- und Menschenrechte;
vorliegend Menschenrecht, Staatsangehörigkeit von Behrendt unerheblich

- ▶ persönlicher Schutzbereich ebenfalls eröffnet

e) Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG)

Sachlicher Schutzbereich:

- Schützt Bestand und Nutzung des Eigentums, das „Erworbene“
 - Hier: Bebauung = Nutzung des Grundstücks, Eigentum von Mayerle
- ▶ sachlicher Schutzbereich ist eröffnet

Persönlicher Schutzbereich: Unterscheidung Bürger- und Menschenrechte;
vorliegend Menschenrecht, Staatsangehörigkeit von Mayerle unerheblich

- ▶ persönlicher Schutzbereich ebenfalls eröffnet

Anmerkung: Bei der Eigentumsfreiheit wird im Rahmen des Eingriffs zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), sowie Enteignungen (Art. 14 Abs. 3 GG) unterschieden. Mayerle darf sein Grundstück behalten, es wird nicht etwa verstaatlicht. Allerdings darf er sein Eigentum nicht so nutzen, wie es ihm beliebt, sodass eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vorliegt. Vorliegend ist nur der Schutzbereich zu prüfen, sodass auf diese Unterscheidung nicht einzugehen ist.

f) **Berufsfreiheit** (Art. 12 Abs. 1 GG)

Sachlicher Schutzbereich:

- einheitliches Grundrecht, schützt Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) und Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG)
- Beruf ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Existenzgrundlage dient und die erlaubt bzw. nicht gemeinschaftsschädlich ist
- Trifft auf Betreiber eines Restaurants zu
- erfasst ist auch, dass man das Restaurant in der Form betreiben darf, wie man möchte (also sowohl Lieferdienst als auch vor Ort)
 - ▶ Berufsausübung („wie“) betroffen
- ▶ sachlicher Schutzbereich ist eröffnet

Persönlicher Schutzbereich: Unterscheidung Bürger- und Menschenrechte

- Vorliegend Bürgerrecht bzw. Deutschengrundrecht
- Marcio Martinez ist kein Deutscher i. S. v. Art. 116 Abs. 1 GG (und auch kein Unionsbürger i. S. v. Art. 20 Abs. 1 AEUV)
- ▶ persönlicher Schutzbereich ist **nicht** eröffnet

Anmerkung: Die Zuordnung der Schließung nur bzgl. des Verzehr der Speisen vor Ort zur Berufsausübung könnte auch erst beim Eingriff erörtert werden. Dieser ist hier nicht zu prüfen. Daher kann diese Zuordnung nicht erwartet werden. Tatsächlich wurden teilweise für die Schließung der Restaurants und Gaststätten Ausgleichszahlungen seitens des Staates geleistet (z. B. „Novemberhilfen“). Dieser Aspekt ist allerdings nicht im Rahmen des Schutzbereichs relevant, welcher – gleichgültig, ob Kompensationen geleistet werden oder nicht – zunächst eröffnet ist.



Übungen zu Kapitel 5

Kabinettsumbildung

- a) Durch den Rücktritt der Gesundheitsministerin verliert diese ihren Ministerposten, eine Entlassung nach Art. 45 BV ist nicht erforderlich.

Alternativ: Beim Rücktritt der Gesundheitsministerin handelt es sich nur um ein Rücktrittsgesuch, die Entlassung erfolgt durch den Ministerpräsidenten mit Zustimmung des Landtages (Art. 45 BV).

Anmerkung: Art. 9 Abs. 1 BayMinG sieht die Entlassung mit Zustimmung des Landtages (Nr. 3) und den Rücktritt (Nr. 4) als verschiedene Möglichkeiten hinsichtlich des Amtsverlusts eines Staatsministers oder Staatssekretärs. Daher greift Art. 45 BV vorliegend nicht. Allerdings ist die Alternative, da lediglich die Normen der BV zu nennen sind, vorliegend vertretbar.

Der Verkehrsminister, der Gesundheitsminister werden soll, hat seinen Ministerposten bereits inne. Eine neuerliche Ernennung nach Art. 45 BV ist nicht erforderlich. Lediglich die Zuweisung durch den Ministerpräsidenten zum neuen Geschäftsbereich nach Art. 50 Satz 1 BV erfolgt. Eine Zustimmung des Landtags hierzu ist nicht erforderlich.

Das Mitglied des Landtags muss vom Ministerpräsidenten mit Zustimmung des Landtags ernannt werden (Art. 45 BV), anschließend weist ihm der Ministerpräsident gem. Art. 50 Satz 1 BV den Geschäftsbereich des Verkehrsministeriums zu, was die Kabinettsumbildung abschließt.

Anmerkung: Der „neue“ Verkehrsminister dürfte sein Mandat als Mitglied des Landtags behalten (vgl. Art. 57 i. V. m. Art. 31 BV; vgl. auch oben).

- b) Beim Rücktritt der Gesundheitsministerin handelt es sich nur um ein Rücktrittsgesuch, die Entlassung erfolgt durch den Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers (Art. 64 Abs. 1 GG).

Anmerkung: Anders als auf Landesebene ist nicht gesetzlich geregelt, dass der Rücktritt (unmittelbar) zum Ende des Amts als Minister führt. In § 9 Abs. 2 Satz 2 BMinG ist normiert, dass die Bundesminister ihre eigene Entlassung nur selbst verlangen können. Erst nach der Entlassung durch den Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers ist der Bundesminister nicht mehr im Amt.

Der Bundeskanzler weist dem Verkehrsminister im Rahmen seiner Richtlinienkompetenz (Art. 65 Satz 1 GG) seinem neuen Ministerium zu. Für die Ernennung des Bundestagsmitglieds zum neuen Verkehrsminister ist – anders als auf Landesebene – eine Zustimmung des Parlaments, also hier des

Bundestags, nicht vorgesehen. Die Ernennung erfolgt durch den Bundespräsidenten (Art. 64 Abs. 1 GG).

Anmerkung: Auch auf Bundesebene dürfte der „neue“ Verkehrsminister sein Mandat als Mitglied des Bundestags behalten (vgl. Art. 66 i. V. m. Art. 48 Abs. 3 GG).

- c) In der BV ist nur der „Staatsminister der Finanzen“ als „Mindestressort“, also als Ministerium, das zwingend gebildet werden muss, vorgesehen (Art. 80 Abs. 1 BV). Es gibt zwar eine Höchstzahl von 18 Kabinettsmitgliedern (Art. 43 Abs. 2 BV), aber eine Mindestanzahl ist – abgesehen davon, dass es wegen der Formulierung im Plural mehr als einen Staatsminister geben muss – nicht vorgesehen. Ein Gesundheitsministerium/einen Gesundheitsminister muss es daher nicht zwingend geben.

Volksbegehren

Das Volksbegehren „Rettet die Bienen – Artenvielfalt ins Naturschutzgesetz“ war erfolgreich. Welche der folgenden **drei** Aussagen bzgl. eines erfolgreichen Volksbegehrens treffen zu?

- Es ist ein Antrag mit Unterschriften von mindestens 25.000 Stimmberechtigten erforderlich, damit es überhaupt zu einem Volksbegehren kommt.
 - ▶ Art. 63 Abs. 1 Satz 2, 3 LWG
- Vor einem Volksbegehren muss das Bundesverfassungsgericht den Antrag billigen.
 - ▶ Ggf. kann der BayVerfGH, nicht aber das BVerfG, involviert werden (Art. 64 Abs. 1 Satz 1 LWG, Art. 67 BV), aber selbst das nur ausnahmsweise.
- Bevor ein Volksbegehren durchgeführt werden kann, muss der Landtag dies gestatten.
 - ▶ Der Landtag befasst sich erst nach dem Volksbegehren mit der Gesetzesinitiative (Art. 74 Abs. 5 BV, Art. 73 Abs. 1 LWG) und selbst dann muss er das Verfahren nicht „gestatten“: das Volk kann – ohne Zustimmung eines Organs – „selbst“ ein Gesetz erlassen.
- Mindestens 25 % der Stimmberechtigten müssen das Volksbegehren unterstützen.
 - ▶ Erforderlich sind zehn Prozent/ein Zehntel der Stimmberechtigten (Art. 74 Abs. 1, 2 BV, Art. 71 Abs. 2 LWG)

- Ein Zehntel der Stimmberechtigten muss das Volksbegehren unterstützen.
 - ▶ Art. 74 Abs. 1, 2 BV, Art. 71 Abs. 2 LWG
- Die Stimmabgabe erfolgt in den örtlichen Volkshochschulen.
 - ▶ Die Stimmabgabe erfolgt bei den Gemeinden (Art. 65 Abs. 3, Art. 68 Abs. 2, Art. 71 Abs. 2 LWG).
- Wenn der Landtag den Gesetzesentwurf des erfolgreichen Volksbegehrens nicht unverändert annimmt, kommt es zum Volksentscheid.
 - ▶ Umkehrschluss zu Art. 71 Abs. 3 LWG

Kontrollfragen zu Kapitel 5

1. Quiz

Welche drei Aussagen treffen jeweils zu?

a) Der Bayerische Ministerpräsident ist ...

- Mitglied der Bayerischen Staatsregierung.
 - ▶ Der Ministerpräsident ist gem. Art. 43 Abs. 2 BV Mitglied der Staatsregierung.
- Richter am Bayerischen Verfassungsgerichtshof.
 - ▶ Als Mitglied der Staatsregierung (Art. 43 Abs. 2 BV) darf der Ministerpräsident gem. Art. 5 Abs. 2 VfGHG nicht Richter am BayVerfGH sein. Ein weiterer Grund wäre auch das „andere besoldete Amt“ (Art. 57 BV).
- Bayerischer Regierungschef.
 - ▶ Der Ministerpräsident ist Regierungschef, was sich zum einen aus seiner Rolle in der Regierungsbildung (Art. 45, Art. 46 BV), zum anderen aus seiner Leitungsfunktion innerhalb der Regierung (Art. 47 Abs. 1, 2 BV) ergibt.
- Mitglied der Bundesregierung.
 - ▶ Zur Bundesregierung gehören nur Bundeskanzler und Bundesminister (Art. 62 GG).
- eine juristische Person.
 - ▶ Er ist als Mensch eine natürliche Person und außerdem weder Körperschaft noch Stiftung oder Anstalt.

- Staatsoberhaupt des Landes Bayern.
 - ▶ Der Ministerpräsident ist Staatsoberhaupt, was sich daraus ergibt, dass er Bayern nach außen vertritt (Art. 47 Abs. 3 BV), das Begnadigungsrecht ausübt (Art. 47 Abs. 4 BV) und Gesetze ausfertigt (Art. 76 Abs. 1 BV).
- mindestens 50 Jahre alt.
 - ▶ Gem. Art. 44 Abs. 2 BV muss er mindestens 40 Jahre alt sein.

b) Der Landtag wählt ...

- die Mitglieder des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs.
 - ▶ Der Landtag wählt die Berufsrichter (Art. 68 Abs. 3 Satz 1 BV) und bestimmt auch die übrigen Mitglieder (Art. 68 Abs. 2 Buchst. a, c BV).
- die Mitglieder des Bayerischen Senats.
 - ▶ Der Senat wurde durch Volksentscheid zum 31.12.1999 abgeschafft (vgl. Art. 34 ff. BV).
- den Ministerpräsidenten.
 - ▶ Art. 44 Abs. 1 BV.
- die Staatssekretäre.
 - ▶ Die Staatssekretäre werden vom Ministerpräsidenten berufen, der Landtag stimmt lediglich zu (Art. 45 BV).
- den Landtagspräsidenten.
 - ▶ Art. 20 Abs. 1 BV
- die Direktkandidaten in Stimmkreisen.
 - ▶ Das Volk wählt in den Stimmkreisen je ein Direktmandat (Art. 21 Abs. 3, Art. 43 Abs. 1 LWG).
- die Staatsminister.
 - ▶ Die Staatsminister werden vom Ministerpräsidenten berufen, der Landtag stimmt lediglich zu (Art. 45 BV).

c) Das Volk ...

- kann durch Volksbegehren und Volksentscheid Gesetze erlassen.
▶ Art. 71, Art. 72 Abs. 1, Art. 74 BV, Art. 62 ff. LWG.
- wählt den Ministerpräsidenten direkt.
▶ Der Landtag wählt den Ministerpräsidenten (Art. 44 Abs. 1 BV).
- kann den Ministerpräsidenten durch Volksentscheid direkt abwählen.
▶ Diese Möglichkeit sieht die BV nicht vor, höchstens eine indirekte Abwahl durch die Auflösung des Landtags im Wege des Volksentscheids kommt in Betracht (Art. 18 Abs. 3 BV).
- kann die Staatsregierung durch Volksentscheid direkt abwählen.
▶ Diese Möglichkeit sieht die BV nicht vor, höchstens eine indirekte Abwahl durch die Auflösung des Landtags im Wege des Volksentscheids kommt in Betracht (Art. 18 Abs. 3 BV).
- kann den Landtag durch Volksentscheid direkt abwählen.
▶ Art. 18 Abs. 3 BV
- ist bei Verfassungsänderungen stets zu beteiligen.
▶ Art. 75 Abs. 2 Satz 2 BV
- ist in Bayern (anders als auf Bundesebene) nicht Träger der Staatsgewalt.
▶ Doch, vgl. Art. 2 Abs. 1 Satz 2 BV

d) Ein Recht zur Gesetzesinitiative für formelle Landesgesetze nach der Bayerischen Verfassung ...

- hat das Volk inne, sie trägt die Bezeichnung Volksbegehren.
▶ Art. 71 Abs. 1 BV
- hat das Volk inne, sie trägt die Bezeichnung Volksentscheid.
▶ Der Volksentscheid ist nicht die Gesetzesinitiative, sondern der sich daran anschließende Gesetzesbeschluss, vgl. Art. 72 Abs. 1 BV.
- hat der Landtag, ausreichend ist ein Abgeordneter.
▶ Art. 71 BV, § 49 Abs. 1 Satz 1 BayLTGeschO
- hat der Landtag, erforderlich ist mindestens eine gesamte Fraktion oder fünf Prozent der Abgeordneten.
▶ Gem. Art. 71 BV, § 49 Abs. 1 Satz 1 BayLTGeschO ist ein Abgeordneter ausreichend. Eine solche Regelung besteht für die Einbringung aus der Mitte des Bundestages auf Bundesebene (Art. 76 Abs. 1 BV, § 76 Abs. 1 GeschOBT)

- steht der Staatsregierung zu.
 - ▶ Art. 71 BV
- steht dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof zu.
 - ▶ Die ist nicht vorgesehen (vgl. Art. 71 BV). Außerdem wäre es eine unzulässige Durchbrechung der horizontalen Gewaltenteilung, wenn die Judikative der Legislative Gesetze vorschlägt.
- steht dem Bundesrat zu.
 - ▶ Der Bundesrat hat zwar als Vertreter der Länder auf Bundesebene (vgl. Art. 50 GG) gem. Art. 76 Abs. 1 GG das Recht, Gesetzesvorlagen in den Bundestag einzubringen. Die Einbringung von Gesetzesvorschlägen in den Landtag steht ihm allerdings nicht zu (Art. 71 BV).

2. Pandemie II

- a) Von den drei verfassungsrechtlichen Rechtsbehelfen sind zwei zulässig:
- Die **Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht** ist in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, Art. 94 Abs. 2 GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG geregelt. Demnach ist jedermann **antrags- bzw. beschwerdeberechtigt**, so auch Max Mayerle. **Prüfungs- bzw. Beschwerdegegenstand** ist jeder Akt der öffentlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG). Die Verordnung wurde vom Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege, also von der Exekutive erlassen und ist damit tauglicher Prüfungsgegenstand. **Prüfungsmaßstab bzw. Beschwerdegrund**⁸ ist das betroffene Grundrecht nach dem Grundgesetz. Da ein spezielleres Grundrecht nicht in Betracht kommt, kann das Treffen anderer Personen zu einer bestimmten Uhrzeit nur vom Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützt werden.
 - ▶ Die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG ist **zulässig** (nach den drei zu prüfenden Zulässigkeitsaspekten).
 - Für die **Verfassungsbeschwerde zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof** (Art. 66, Art. 120 BV, Art. 2 Nr. 6, Art. 51 ff. VfGHG) ist gem. Art. 120 BV jeder Bewohner Bayerns **antrags- bzw. beschwerdeberechtigt**, also auch der in Bayern wohnende Max Mayerle. **Prüfungs- bzw. Beschwerdegegenstand** sind Handlungen (oder Unterlassungen) von Behörden (oder Gerichten) (Art. 120 BV, Art. 51 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VfGHG). Der Behördenbegriff ist weit auszulegen. Das Bayerische Gesundheitsministerium ist als oberste Landesgesundheitsbehörde eine Behörde im Sinne des Art. 120 BV. Allerdings wirkt eine

8 Bei den Bezeichnungen der jeweiligen Zulässigkeitsvoraussetzungen handelt es sich um Synonyme. Es genügt jeweils die Nennung eines Begriffs.

Verordnung abstrakt-generell, es handelt sich um ein Gesetz im (nur) materiellen Sinn und nicht um einen Einzelakt. Die Verordnung ist für die Verfassungsbeschwerde zum BayVerfGH kein tauglicher Prüfungsgegenstand. **Prüfungsmaßstab** des BayVerfGH sind die Grundrechte der BV, hier käme die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 101 BV in Betracht.

► Die Verfassungsbeschwerde zum BayVerfGH ist **unzulässig**.

- Für die **Popularklage zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof** (Art. 98 Satz 4 BV, Art. 2 Nr. 7, Art. 55 VfGHG) ist jedermann **antrags- bzw. klageberechtigt** (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 BV), also auch Max Mayerle. **Prüfungs- bzw. Klagegegenstand** ist jede Rechtsvorschrift des bayerischen Landesrechts (vgl. Art. 98 Satz 4 BV), also auch die vom bayerischen Gesundheitsministerium erlassene Verordnung als abstrakt-generelle Regelung bzw. Gesetz im (nur) materiellen Sinn. **Prüfungsmaßstab** des BayVerfGH sind die Grundrechte der BV, hier die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 101 BV.
 - Die Popularklage zum BayVerfGH ist **zulässig** (nach den drei zu prüfenden Zulässigkeitsaspekten).

b) Wenn statt einer Verordnung eine Allgemeinverfügung erlassen wurde, so betrifft dies ausschließlich den **Prüfungsgegenstand**.

- Für die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG ist jeder Akt der öffentlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG) tauglicher Prüfungsgegenstand. Auch die Allgemeinverfügung ist ein Akt des Gesundheitsministeriums und damit der Exekutive, sodass sie tauglicher Prüfungsgegenstand für die Verfassungsbeschwerde nach dem GG ist.
- Die Allgemeinverfügung ist eine Sonderform des Verwaltungsakts (Art. 35 Satz 2 BayVwVfG) und regelt konkret-generell eine bestimmte Situation. Sie wurde vom Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege erlassen. Das Staatsministerium ist die oberste Landesgesundheitsbehörde. Die Allgemeinverfügung ist daher tauglicher Prüfungsgegenstand für die Verfassungsbeschwerde zum BayVerfGH.
- Als Verwaltungsakt und konkret wirkend Maßnahme liegt gerade keine landesrechtliche Rechtsvorschrift vor, sodass eine Popularklage ausgeschlossen wäre.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass es für die Verfassungsbeschwerde nach dem Grundgesetz gleichgültig ist, ob es sich um einen Einzelakt oder eine Rechtsvorschrift/ein Gesetz handelt. Für die Verfahren zum BayVerfGH ist es relevant: während gegen die Verordnung (= Rechtsvorschrift) die Popularklage zulässig ist (s. Teilaufgabe a), ist für die Allgemeinverfügung (= Verwaltungsakt nach Art. 35 BayVwVfG und damit Einzelakt) die Verfassungsbeschwerde zulässig.

3. Zahlenspiele

- a) Spätestens 29 Tage nach der Landtagswahl wird der Ministerpräsident gewählt. Dies setzt sich zusammen aus dem spätesten Zusammentritt des Landtages 22 Tage nach der Wahl (Art. 16 Abs. 2 BV) und der Wahl des Ministerpräsidenten spätestens eine Woche (= sieben Tage) nach Zusammentritt des neuen Landtages (Art. 44 Abs. 1 BV).

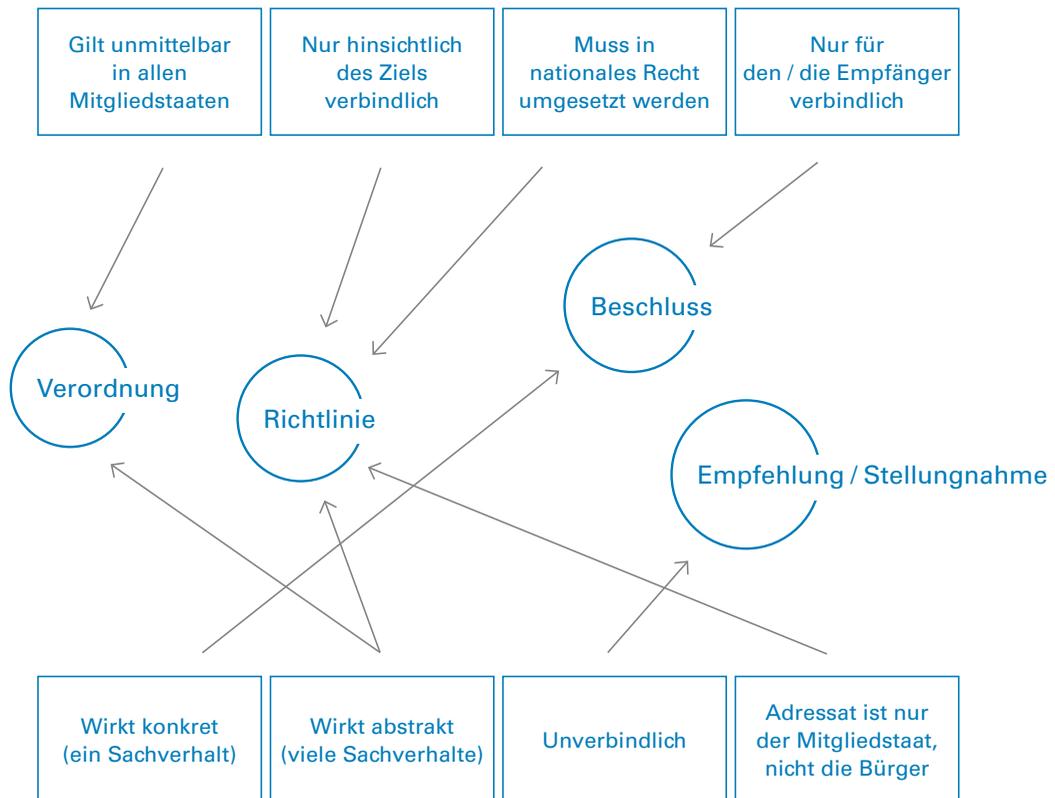
Anmerkung: Nachdem eine Landtagswahl i. d. R. an einem Sonntag stattfindet (Art. 14 Abs. 3 BV), muss die Wahl des Ministerpräsidenten durch den Landtag spätestens „am Montag in vier Wochen“ erfolgen.

- b) Gem. Art. 43 BV gibt es bis zu 17 Staatsminister und -sekretäre. Da es mindestens zwei Staatssekretäre (Formulierung im Plural) geben muss, gibt es maximal 15 Staatsminister. Wenn jedem Staatsminister gem. Art. 50 Satz 1 BV ein Geschäftsbereich zugewiesen wird, kann es – unter dieser Annahme – maximal 15 verschiedene Geschäftsbereiche geben (sofern keinem Minister eine Sonderaufgabe zugewiesen wird). Diese Zahl kann sich allerdings erhöhen, wenn der Ministerpräsident selbst einen oder mehrere Geschäftsbereiche übernimmt oder einem Staatsminister mehrere Geschäftsbereiche zuweist (Art. 50 Satz 2 BV). Damit lässt sich eine Obergrenze nur für die Staatsminister – aber nicht für die Staatsministerien – angeben.

▶ Übungen zu Kapitel 6

Begriffe

Ordnen Sie die in den Rechtecken genannten Aspekte den Handlungsformen der EU nach Art. 288 AEUV zu:



Grundfreiheiten

Welche Grundfreiheit könnte im jeweiligen Sachverhalt betroffen sein?

- a) Der Deutsche Dominic Ducci, der zweisprachig aufgewachsen ist, bewirbt sich bei der Stadt Bozen (Südtirol, Italien) um eine Anstellung im Bürgerbüro. Eine Anforderung an die Bewerber ist der amtliche, in Bozen ausgestellte Nachweis der Zweisprachigkeit (deutsch und italienisch). Ducci kann die Zweisprachigkeit zwar durch Dokumente aus seinem Studium belegen, über den amtlichen Nachweis aus Bozen verfügt er aber nicht. Die Gemeinde erteilt seiner Bewerbung daher eine Absage.

Freier Warenverkehr

Arbeitnehmerfreizügigkeit

► Bei der Anstellung im Bürgerbüro handelt es sich um eine weisungsabhängige Beschäftigung gegen Entgelt, also eine unselbstständige wirtschaftliche Tätigkeit. Von der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist auch das Bewerbungsverfahren erfasst (Art. 45 Abs. 3 Buchst. a AEUV).

Niederlassungsfreiheit

Dienstleistungsfreiheit

Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs

- b) Die Französin Florence Fleur betreibt selbstständig diverse Sonnenstudios. Sie überlegt, dauerhafte Zweigstellen in Deutschland zu eröffnen. Dies wird ihr aber durch höhere Steuern massiv erschwert.

Freier Warenverkehr

Arbeitnehmerfreizügigkeit

Niederlassungsfreiheit

► Bei der Eröffnung von Zweigniederlassungen handelt es sich um eine selbstständige Erwerbstätigkeit mittels fester Einrichtung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats auf unbestimmte Zeit bzw. dauerhaft, sodass die Niederlassungsfreiheit betroffen ist.

Dienstleistungsfreiheit

Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs

- c) Der Spanier Silvano Silva sendet Werbematerial für seine in Spanien angebotene Lotterie nach ganz Europa, um seinen Umsatz zu stärken. In Deutschland werden die Postsendungen beschlagnahmt, da wegen des Lotteriemonopols nichtstaatliche Lotterien nicht durchgeführt werden dürfen.

Freier Warenverkehr

Arbeitnehmerfreizügigkeit

Niederlassungsfreiheit

Dienstleistungsfreiheit

► In Betracht kommt die (vorrangige) Warenverkehrsfreiheit und die (nachrangige) Dienstleistungsfreiheit. Fraglich ist, ob das Werbematerial eine Ware ist. Zwar kann Werbematerial grundsätzlich eine Ware sein, da es Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sein kann. Allerdings geht es hier schwerpunktmäßig nicht um das Werbematerial, sondern um die Teilnahme am beworbenen Glücksspiel. Das Angebot von Glücksspiel stellt eine vorübergehende, selbstständige Leistung gegen Entgelt und damit eine Dienstleistung i. S. v. Art. 57 AEUV dar.

Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs

- d) Der Österreicher Otto ÖtztaI wohnt in Dänemark. Aus Anlagevermögen in Österreich bezieht er Dividenden und zahlt für diese Einkünfte auch Steuern in Österreich. Dänemark berücksichtigt die in Österreich gezahlten Steuern nur teilweise, sodass er in Dänemark nochmal Steuern für die Dividenden zahlen muss.

Freier Warenverkehr

Arbeitnehmerfreizügigkeit

Niederlassungsfreiheit

Dienstleistungsfreiheit

Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs

► Die Schlechterstellung von ausländischen Dividendeneinkünften im Vergleich zu inländischen betrifft den freien Kapitalverkehr (Art. 63 AEUV).

- e) Die Tschechin Tatjana Tzicec ist Brauereierbin und hat ein innovatives neues Bier erfunden: es handelt sich um ein mit Koffein und Minze versetztes Gebräu, das aus ihrer Sicht das Potenzial hat, das neue „In-Getränk“ zu werden. Deutschland verbietet die Einfuhr, da das Bier gegen das Deutsche Reinheitsgebot verstößt, wonach ein Bier nur aus Hopfen, Malz, Hefe und Wasser bestehen darf.

- Freier Warenverkehr
 - ▶ Bei dem speziellen Bier handelt es sich um etwas, das einen Geldwert hat und Gegenstand von Handelsgeschäften sein kann. Die Einfuhr nach Deutschland wird verboten. Betroffen ist demnach die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28, Art. 34 AEUV).
- Arbeitnehmerfreizügigkeit
- Niederlassungsfreiheit
- Dienstleistungsfreiheit
- Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs

- f) Der polnische DJ „Don Poppa“ will am 31. Oktober von 22 Uhr abends bis 4 Uhr am Morgen des 1. November bei einer Halloween Party im Club MAD in Weiden in der Oberpfalz auflegen. Da es sich beim 1. November aber um Allerheiligen und somit um einen stillen Tag nach dem Feiertagsgesetz handelt, der mit einem Tanzverbot einhergeht, wird ihm das Abspielen von Musik für die Zeit ab 2 Uhr am 1. November behördlich untersagt.

- Freier Warenverkehr
- Arbeitnehmerfreizügigkeit
- Niederlassungsfreiheit
- Dienstleistungsfreiheit
 - ▶ Vorliegend geht es um die vorübergehende (in Abgrenzung zur Niederlassungsfreiheit), selbstständige (in Abgrenzung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit) Erbringung von Leistung (in Abgrenzung zur Warenverkehrsfreiheit) in Form des Musikauflegens gegen Entgelt, sodass es sich um die (nachrangige) Erbringung einer Dienstleistung i.S.v. Art. 57 AEUV handelt.
- Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs



Kontrollfragen zu Kapitel 6

1. Quiz

Welche drei Aussagen treffen jeweils zu?

a) Die EU ...

- ist ein Staat, da sie eigene Hoheitsgewalt hat.
 - ▶ Die EU hat nur von den Mitgliedstaaten übertragene Macht (vgl. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG), ihr fehlt die (ursprüngliche) Staatsgewalt, sie ist daher kein Staat nach der Drei-Elemente-Theorie von Georg Jellinek.
- kein Staat, da sie nur übertragene Hoheitsgewalt hat.
 - ▶ vgl. Art. 23 Abs. 1 GG
- ist ein Staatenbund.
 - ▶ Ein Staatenbund ist ein Zusammenschluss verschiedener Staaten zu einem bestimmten Zweck. Die Mitgliedstaaten der EU haben sich aber zu vielfältigen Zwecken zusammengeschlossen und der Union auch Hoheitsrechte übertragen, weshalb die EU mehr ist als nur ein Staatenbund.
- ist ein Staatenverbund.
 - ▶ Die EU ist mangels eigener Hoheitsgewalt selbst kein Staat, aber wegen der von den Mitgliedstaaten übertragenen Macht in vielfältigen Bereichen auch nicht nur ein Staatenbund. Das BVerfG bezeichnet sie daher als Staatenverbund, um dieser Besonderheit Ausdruck zu verleihen.
- gewährt Grundfreiheiten zum Schutz der Mitgliedstaaten.
 - ▶ Die Grundfreiheiten verpflichten die Mitgliedstaaten, sie sind Adressaten der Grundfreiheiten (vgl. Effizienzgebot/effet utile, Art. 4 Abs. 3 EUV)
- gewährt Grundfreiheiten zum Schutz des Binnenmarkts.
 - ▶ vgl. Art. 26 Abs. 2 AEUV
- hat eine eigene Verfassung.
 - ▶ Die EU hat keine eigene Verfassung. Die gesetzliche Grundlage ist das Primärrecht, insbesondere die Verträge EUV und AEUV sowie das aufgrund von Art. 288 AEUV erlassene Sekundärrecht. Der Versuch, für die EU eine Verfassung zu erlassen, scheiterte.

b) Am Erlass von Rechtsakten bzw. „Gesetzen“ der EU beteiligt ist ...

- das Europäische Parlament.
▶ vgl. Art. 289 AEUV (Beschluss)
- der Europäische Rat.
▶ Der Europäische Rat wird ausdrücklich nicht gesetzgeberisch tätig (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 EUV).
- der Rat der EU (Ministerrat).
▶ vgl. Art. 289 AEUV (Beschluss)
- die Europäische Kommission.
▶ vgl. Art. 289 AEUV (Initiative)
- der Europäische Gerichtshof.
▶ Für den EuGH als Judikative wäre die Beteiligung an der Gesetzgebung eine unzulässige Durchbrechung der horizontalen Gewaltenteilung.
- die Europäische Zentralbank.
▶ Die EZB ist nicht am Gesetzgebungsverfahren beteiligt.
- der Europäische Rechnungshof.
▶ Der Rechnungshof ist nicht am Gesetzgebungsverfahren beteiligt.

c) Das Europäische Parlament ...

- wird von den Unionsbürgern direkt gewählt.
▶ vgl. Art. 14 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 EUV, Art. 223 Abs. 1 AEUV.
- besteht aus den Staats- und Regierungschefs der Länder.
▶ Der Europäische Rat besteht (insbesondere) aus den Staats- und Regierungschefs der Länder, nicht das Europäische Parlament (Art. 15 Abs. 2 EUV).
- hat maximal 751 Sitze.
▶ vgl. Art. 14 Abs. 2 Satz 2 EUV
- hat maximal 96 Sitze.
▶ ein Mitgliedstaat kann maximal 96 Sitze haben (Art. 14 Abs. 2 Satz 3 EUV).
- gehört zur Exekutive.
▶ Das Parlament ist als Gesetzgeber tätig (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 EUV), gehört damit zur Legislative.

- gehört zur Legislative.
 - ▶ Das Parlament ist als Gesetzgeber tätig (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 EUV).

- wählt den Präsidenten des Europäischen Rates.
 - ▶ Das Parlament wählt seinen Präsidenten (Art. 14 Abs. 4 EUV) und den Präsidenten der Europäischen Kommission (Art. 17 Abs. 7 EUV), nicht aber den Präsidenten des Europäischen Rates (Art. 15 Abs. 5 EUV).

2. EU-Basics

- a) Die Rechtsquellen der EU werden unterteilt in das Primärrecht, das hauptsächlich aus den Verträgen (EUV und AEUV) besteht und dem Sekundärrecht, das aufgrund des Primärrechts nach Art. 288 AEUV erlassen wurde. Die Richtlinie nach Art. 288 Abs. 3 AEUV ist demnach dem Sekundärrecht zuzuordnen.

- b) Sekundärrecht der EU, also die in Art. 288 AEUV genannten Rechtsakte (Verordnung, Richtlinie und Beschluss) kommen nach Art. 289 Abs. 1 AEUV zustande. Hierfür ist ein Vorschlag im Sinne einer Gesetzesinitiative von der Kommission (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 EUV), sowie ein gemeinsamer Beschluss des Europäischen Parlamentes (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 EUV) und des (Minister-) Rates (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 EUV) erforderlich.

- c) Verordnungen nach Art. 288 Abs. 2 AEUV haben unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten und sind auch von den Unionsbürgern direkt zu beachten. Anders dagegen die Richtlinien nach Art. 288 Abs. 3 AEUV: diese entfalten i. d. R. keine unmittelbare Wirkung. Mit ihnen wird den Mitgliedstaaten nur ein Ziel vorgegeben. Dieses müssen sie noch in nationales Recht umsetzen. Die erste Stufe ist demnach der Beschluss durch zuständige Stellen der EU (vgl. Teilaufgabe b), die zweite Stufe ist die Umsetzung in nationales Recht durch die Mitgliedstaaten. Auch nach dem Ablauf der Umsetzungsfrist gelten die Richtlinien nicht unmittelbar wie Verordnungen. Die vertikale Wirkung (also die unmittelbare Geltung) von Richtlinien, die nicht rechtzeitig umgesetzt werden, trifft nur die Mitgliedstaaten, nicht aber Private.

- d) Als direkt gewähltes („Volksvertretung“), der Legislative zugehöriges Organ lässt sich der Bundestag mit dem Europäischen Parlament vergleichen. Die Bundesregierung gehört zur Exekutive. Ihre Aufgaben decken sich in weiten Teilen mit der Europäischen Kommission (z. B. Exekutiv- und Verwaltungsfunktionen, Überwachung, Recht zur Gesetzesinitiative).

Anmerkung: Die ebenfalls für die Regierung typische Richtlinienkompetenz wird auf EU-Ebene vom (auch der Exekutive zugeordneten) Europäischen Rat ausgeübt, weshalb auch dieser Funktionen einer Regierung ausübt.

Die EU ist kein Staat und hat daher auch kein Staatsoberhaupt (im klassischen Sinn) wie den Bundespräsidenten. Der Präsident des Europäischen Rates (Art. 15 Abs. 6 EUV) erfüllt eine Rolle, die sich im weitesten Sinne mit der des Bundespräsidenten vergleichen lässt. Beide haben keine Regierungsfunktion, der Präsident des Europäischen Rates ist eher Impulsgeber und Organisator, der Bundespräsident übernimmt repräsentative Aufgaben.

Anmerkung: Vor allem im Hinblick darauf, dass es Überlegungen gab, durch die Zusammenlegung des Amtes des Präsidenten des Europäischen Rates und des Präsidenten der Europäischen Kommission das Amt eines „Präsidenten der EU“ zu schaffen, ist auch vertretbar, den Kommissionspräsidenten mit der Rolle des Bundespräsidenten zu vergleichen.

- e) Im Regelfall endet die Amtszeit der Europäischen Kommission nach fünf Jahren (Art. 17 Abs. 3 UAbs. 1 EUV). Sie ist aber letztlich auch gekoppelt an die Wahlperiode des Europäischen Parlaments, was aber nicht explizit im EUV geregelt ist. Vorzeitig kann es zu einer Auflösung der Kommission durch einen Misstrauensantrag vom Europäischen Parlament kommen (Art. 17 Abs. 8 EUV, Art. 234 AEUV).

- f) **Anwendbarkeit der Grundfreiheiten:** Die Grundfreiheiten schützen den Binnenmarkt (Art. 26 Abs. 2 AEUV). Die Mitgliedstaaten sind wegen Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV verpflichtet, die Grundfreiheiten zu beachten und dürfen keine (staatlichen) Maßnahmen ergreifen (oder unterlassen), die diese unzulässig einschränken. Da der Schutz der Grundfreiheiten sich nicht auf rein innerstaatlich wirkende Maßnahmen bezieht, ist grenzüberschreitender Bezug erforderlich. Vorliegend betrifft es den Export von Italien nach Deutschland bzw. die Eröffnung einer deutschen Zweigniederlassung von einer italienischen Firma, sodass grenzüberschreitender Bezug (Art. 52 Abs. 1 EUV) vorliegt.

Export: Beim Autozubehör handelt es sich um Gegenstände, die einen Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sein können. Damit stellt Autozubehör eine Ware dar. Da die Produkte von Italien nach Deutschland exportiert werden, handelt es sich auch um Unionswaren, die aus einem Mitgliedstaat stammen bzw. in der EU im freien Verkehr sind (Art. 28 Abs. 2 AEUV). Der sachliche Schutzbereich ist damit eröffnet.

Für die Eröffnung des persönlichen Schutzbereichs ist bei der Warenverkehrsfreiheit Unionsbürgerschaft gem. Art. 20 Abs. 1 AEUV nicht erforderlich, da diese Grundfreiheit sach- und nicht personenbezogen ist. Der Export des Autozubehörs ist damit von der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 ff. AEUV) geschützt.

Zweigstelle: Bei der Eröffnung einer Zweigniederlassung handelt es sich um eine selbstständige Erwerbstätigkeit, die mittels fester Einrichtung dauerhaft in einem anderen Mitgliedstaat erfolgen soll. Der sachliche Schutz-

bereich der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV) ist damit eröffnet. Als Unionsbürger (Art. 20 Abs. 1 AEUV) darf sich der Italiener L auch auf die Niederlassungsfreiheit berufen, sodass der persönliche Schutzbereich ebenfalls eröffnet ist.

3. ClickMed

- a) Die Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV) ist durch das generelle Verbot des Versandhandels von Arzneimitteln verletzt, wenn in den Schutz- bzw. Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit eingegriffen wurde und dieser Eingriff nicht durch Schranken gerechtfertigt ist.
- ▶ Die Grundfreiheiten müssten zunächst **anwendbar** sein.
 - Die Grundfreiheiten schützen den **Binnenmarkt** (Art. 26 Abs. 2 AEUV)
 - Wegen des Effizienzgebots (effet utile, Art. 4 Abs. 3 EUV) sind die **Mitgliedstaaten** verpflichtet, die Grundfreiheiten zu achten. Vorliegend verbietet § 43 AMG, ein formelles deutsches Bundesgesetz, den Versandhandel von Arzneimitteln. Es handelt sich damit um einen (mitglied-)staatlichen Akt der Legislative.
 - **Grenzüberschreitender Bezug** ist gegeben, da der Versand aus den Niederlanden nach Deutschland (Art. 52 Abs. 1 EUV) erfolgen soll, sodass es sich nicht um einen rein internen Sachverhalt handelt, sondern Bezug zum Gemeinschaftsgebiet vorliegt.
 - ▶ Die Grundfreiheiten sind somit grundsätzlich anwendbar.
- 1) Sowohl der sachliche als auch der persönliche **Schutz- bzw. Anwendungsbereich** der Warenverkehrsfreiheit müsste zunächst eröffnet sein.
- Damit der **sachliche** Schutzbereich eröffnet ist, müsste es sich bei den Arzneimitteln um Unionswaren handeln.
 - **Waren** sind Erzeugnisse, die einen Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sein können. Arzneimittel kann man gegen Bezahlung erwerben, es handelt sich daher vorliegend um Waren.
 - Ferner müsste es sich um **Unionswaren** i.S.v. Art. 28 Abs. 2 AEUV handeln. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Waren aus Mitgliedstaaten kommen oder in den Mitgliedstaaten im freien Verkehr sind. Die Arzneimittel kommen aus den Niederlanden und damit aus einem Mitgliedstaat (Art. 52 Abs. 1 EUV), sodass es sich um Unionswaren handelt; sie sind dort im freien Verkehr.

- Für die Eröffnung des **persönlichen** Schutzbereichs ist es bei der Warenverkehrsfreiheit nicht erforderlich, dass sich ein Unionsbürger i. S. v. Art. 20 Abs. 1 AEUV auf sie beruft, da die Warenverkehrsfreiheit sach- und nicht personenbezogen ist („Gegenstandsverkehrsfreiheit“). Jeder, der ein Interesse an der Durchsetzung der Warenverkehrsfreiheit hat, kann sich auf sie berufen, so also auch die ClickMed AG.

Der Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit (Art. 34 AEUV) ist eröffnet.

2) In diesen Schutzbereich müsste durch staatliche Maßnahme **eingegriffen** worden sein.

- Ein Eingriff liegt vor, wenn eine **staatliche Maßnahme** (Handeln/Dulden/Unterlassen) eines Mitgliedstaats, der wegen Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet ist, die Grundfreiheiten zu achten, den Zugang zum Binnenmarkt (Art. 26 Abs. 2 AEUV) behindert oder erschwert. Vorliegend besteht die staatliche Maßnahme im gesetzlichen Verbot des Versandhandels von Arzneimitteln nach § 43 AMG.
- Die Warenverkehrsfreiheit verbietet – neben Ein- und Ausfuhrzöllen (Art. 28 Abs. 1, Art. 30 AEUV) die **mengenmäßige Einfuhrbeschränkung und Maßnahmen gleicher Wirkung** (Art. 34 AEUV). Vorliegend handelt es sich nicht um eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung, da die Arzneimittel nicht nach Menge, Wert oder Zeitraum oder in anderer Weise kontingentiert wurden. Es müsste sich also um eine Maßnahme gleicher Wirkung handeln. Vorliegend geht es nicht um das „ob“ des Vertriebes – würde die ClickMed AG eine Apotheke eröffnen, könnte sie ihre Arzneien in Deutschland verkaufen. Das Gesetz ist also nicht produktbezogen. Dass der Versandhandel verboten ist, stellt eine Verkaufsmodalität dar, da es das „wie“ des Vertriebes betrifft. In der Regel liegt dann gerade keine Maßnahme gleicher Wirkung und damit kein Eingriff vor. Allerdings gilt dies nur, wenn die Regelung unterschiedslos in- und ausländische Waren berührt. Das ist bei dem Versandverbot von Arzneimitteln gerade nicht der Fall, da es ausländischen Apotheken den Verkauf ihrer Waren in Deutschland unmöglich macht, ohne hier eine Apotheke zu eröffnen. Die Nachteile für ausländische Apotheken sind durch diese Regelung größer als für inländische. Es handelt sich daher zwar um eine produktbezogene Regelung, aber eine, die nicht unterschiedslos in- und ausländische Waren berührt. Das Gesetz, das den Versand von Arzneimitteln verbietet, stellt also eine Maßnahme gleicher Wirkung (wie eine Einfuhrbeschränkung) und damit einen Eingriff dar.

- Bei Eingriffen in die Grundfreiheit ist zwischen **offenen und versteckten Diskriminierungen sowie Beschränkungen** zu unterscheiden. Das Verbot trifft nicht explizit ausländische Arzneien, weshalb es sich nicht um eine offene Diskriminierung handelt. Vielmehr dürfen sowohl in- als auch ausländische Apotheken ihre Waren nicht versenden, sondern nur über ihre Filialen abgeben, sodass es sich um eine bloße Beschränkung handelt.

Anmerkung: Bei entsprechender Begründung wäre auch die Einordnung als eine versteckte Diskriminierung vertretbar, die Konsequenzen für die Rechtfertigung wären aber gleich.

3) Der Eingriff in den Schutzbereich müsste **durch Schranken gerechtfertigt** sein. Da es sich nicht um eine offene Diskriminierung handelt, kommen für die Rechtfertigung des Eingriffs sowohl geschriebene als auch ungeschriebene Schranken in Betracht.

- Für die Warenverkehrsfreiheit sind die geschriebenen Schranken in Art. 36 Satz 1 AEUV aufgezählt. Hierzu zählt insbesondere der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen. Es besteht beim Versand von Arzneimitteln die Gefahr von Medikamentenmissbrauch, was eine Gesundheitsgefahr für Menschen darstellt. Das Gesetz will auch wirklich diesem Zweck dienen, der Gesundheitsschutz ist nicht nur vorgeschoben, um ausländische Konkurrenz zu verhindern (Art. 36 Satz 2 AEUV).
- Letztlich muss die Maßnahme, also das Gesetz, einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten („**Schranken-Schranken**“).
- Die Regelung des § 43 AMG verfolgt den Zweck des Gesundheitsschutzes und ist zur Erreichung des Zwecks auch förderlich und damit **geeignet**. Wenn Arzneimittel nur in einer Apotheke ausgegeben werden, ist Arzneimittelmissbrauch und insbesondere die Fälschung ärztlicher Rezepte nicht so leicht möglich wie bei Onlinebestellungen. Auch sorgt die persönliche Information durch die Apotheke vor Ort auch dafür, dass Einnahmefehlern vorgebeugt wird.
- Das Gesetz müsste auch **erforderlich** sein. Dies ist dann der Fall, wenn mildere, gleich geeignete Mittel nicht ersichtlich sind. Vorliegend gilt es zu unterscheiden zwischen dem Verbot für rezeptpflichtige Arzneimittel und dem Verbot für nur apothekenpflichtige Arzneimittel. Ist ein Medikament verschreibungspflichtig, sind die Gefahren für die Gesundheit wegen der Inhaltsstoffe größer als bei bloßen apothekenpflichtigen Produkten. Das Versandverbot schützt

vor Fälschungen von Rezepten und Betrug. Außerdem erfolgt bei der Abholung einer vom Arzt verschriebenen Arznei in der Apotheke auch eine Beratung, die die Gefahr von Einnahmefehlern reduziert. Mildere Mittel als ein Versandverbot sind bei verschreibungspflichtigen Medikamenten nicht ersichtlich. Für nicht verschreibungspflichtige Medikamente ist das Versandverbot hingegen nicht erforderlich, da für diese ein ärztliches Rezept nicht nötig ist und daher auch keine Gefahr von Fälschungen besteht. Die Informationen, die die Apotheke persönlich erteilt, können auch auf andere Weise (z. B. schriftlich oder über eine Chat-Funktion) vermittelt werden. Eine Verpflichtung zur anderweitigen Aufklärung stellt ein milderer Mittel als ein vollständiges Versandverbot dar, weshalb § 43 AMG bzgl. der nur apothekenpflichtigen Medikamente nicht erforderlich ist.

Anmerkung: Bei entsprechender Begründung ist sowohl die Auffassung, dass das Gesetz insgesamt nicht erforderlich oder vollständig erforderlich ist, vertretbar.

- Das Verbot des Versands von rezeptpflichtigen Arzneien müsste letztlich auch **angemessen** sein. Wegen der hohen Schutzgüter Leben und Gesundheit, denen das Verbot dient, muss das private Interesse der ClickMed AG an einer Umsatzsteigerung hinter dem öffentlichen Interesse des Schutzes vor Missbrauch verschreibungspflichtiger Medikamente zurücktreten. Das Gesetz ist damit angemessen.

Der Eingriff in den Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit ist hinsichtlich der verschreibungspflichtigen Arzneimittel verhältnismäßig und aus Gründen des Gesundheits- und Lebensschutzes gerechtfertigt. Hinsichtlich der nur apothekenpflichtigen Medikamente hingegen ist der Eingriff nicht erforderlich – und damit unverhältnismäßig – und somit nicht gerechtfertigt.

- b) Da das Landgericht im Vorfeld zu seiner eigenen gerichtlichen Entscheidung über die Klage des Deutschen Apothekenverband e.V. gegen die ClickMed AG die Entscheidung des EuGH bzgl. der Auslegung von Unionsrecht einholt, ist das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV die statthafte Klageart. Antragsberechtigt sind alle nationalen Gerichte, damit auch das zuständige Landgericht. Prüfungsgegenstand ist die Auslegung von Unionsrecht.⁹ Die Entscheidung des EuGH ist für den konkreten Rechtsstreit auch entscheidungserheblich.

⁹ Die Vorlagefrage des Landgerichts an den EuGH lautet, ob die Warenverkehrsfreiheit so auszulegen ist, dass sie einer nationalen Vorschrift, die den Versandhandel mit Arzneimitteln untersagt, entgegensteht.

