

Arne-Patrik Heinze, Henning Heinze, Barbara von Gayling-Westphal

Systematisches Fallrepetitorium Verfassungsrecht –

Staatsorganisationsrecht, Grundrechte

De Gruyter Studium

Arne-Patrik Heinze, Henning Heinze,
Barbara von Gayling-Westphal

**Systematisches
Fallrepetitorium
Verfassungsrecht –
Staatsorganisationsrecht,
Grundrechte**

2., neu bearbeitete Auflage

DE GRUYTER

Weitere Inhalte auf der Website des Autors:



ISBN 978-3-11-061314-8

e-ISBN (PDF) 978-3-11-062441-0

e-ISBN (EPUB) 978-3-11-062736-7

Library of Congress Control Number: 2022932023

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Einbandabbildung: tapui/iStock/Getty Images Plus

Datenkonvertierung und Satz: jürgen ullrich typosatz, Nördlingen

Druck und Bindung: CPI books GmbH, Leck

www.degruyter.com

Vorwort zur 2. Auflage

Diese Lehrbuchreihe ist aus tausenden Unterrichtsstunden heraus entwickelt und somit als Lehrmaterial erprobt worden. Sie ist in besonderem Maße zur eigenständigen Examensvorbereitung sowie als Unterrichtsgrundlage für Dozent*innen geeignet, die auf die Erste Juristische Prüfung vorbereiten möchten. Der Anlass für die Kreation der Lehrbuchreihe war, dass es für notwendig erachtet wurde, eine Fallsammlung zu verfassen, in der nicht einzelne Fälle oder ehemalige Originalexamensfälle von unterschiedlichen Autoren zusammenhanglos aneinandergereiht werden. Es sollte eine systematische Lernfallsammlung entstehen, die auch als Nachschlagewerk zu einzelnen Themen geeignet ist. Ziel der Sammlung ist es, das für die Erste Juristische Prüfung examensrelevante öffentliche Recht systematisch auf wissenschaftlich-dogmatischer Basis abzudecken. Die Fälle sind derart konzipiert, dass durch Vernetzungen in allen Bänden eine einheitliche Struktur geschaffen wird. Dies wird anders als bei anderen Fallsammlungen dadurch gewährleistet, dass die Fälle und das Konzept im Kern von einem Autor stammen, der von Mitautor*innen, die seine Kurse gehört haben, unterstützt wurde, so dass die systematischen Strukturen gebietsübergreifend wiederkennbar sind. Die Fallkonstellationen basieren zum Teil auf geeigneten Gerichtsentscheidungen mit typischen immer wiederkehrenden Examenskonstellationen (Passagen aus den gemeinfreien Urteilen sind in die Fälle eingearbeitet, zum Teil umformuliert und kursiv in Anführungszeichen gesetzt, um die Lesbarkeit der Fälle nicht zu beeinträchtigen) und sind im Übrigen erfunden. Die Bände sind so konzipiert, dass eine darüber hinausgehende Literatur zur Examensvorbereitung im öffentlichen Recht allenfalls punktuell erforderlich ist. Für die 2. Auflage wurden die ursprünglichen Bände vollständig überarbeitet. Es ist zunächst eine 2. Auflage aus vier Bänden entstanden (Staatsorganisationsrecht und Grundrechte, Europarecht, Verwaltungsprozessrecht, Verwaltungsverfahrensrecht), die insbesondere durch die Einführung der Lernboxen, eines Stichwortverzeichnisses, der Zuordnung der in den Fällen behandelten juristischen Probleme im Inhaltsverzeichnis sowie durch Onlinekarteikarten und Schwerpunktkennzeichnung lern- und leserfreundlicher wurde. Die Konstruktion der Fälle ist derart erfolgt, dass problematische Aspekte beim maßgeblichen Prüfungspunkt im Fallaufbau mit den notwendigen abstrakten Hintergründen der Materie gutachtlich in die Falllösung eingearbeitet worden sind. So sollte eine perfekte Examensklausur verfasst sein, da zumindest bei guten Prüfern mit hohem Anspruch die Erläuterung des Lösungsweges mit guten Noten belohnt wird – nicht hingegen die Reproduktion auswendig gelernter Schlagworte. Aus seiner anwaltlichen Praxis heraus ist dem Autor Arne-Patrik Heinze jedoch bekannt, dass einige Prüfer bestimmte Formulierungen dennoch

lesen möchten. Deshalb sind derartige Schlagworte in die Lösungen implementiert worden. Anfängerhafte Darstellungen in Form der Verwendung so genannter „Theorien“ sind bewusst vermieden worden. Es geht nicht darum, auswendig Gelerntes – womöglich noch im falschen Zusammenhang – zu reproduzieren. Es geht vielmehr darum, in einem juristischen Denksystem – Jura ist schließlich eine Art Mathematik in Worten – eine plausible Lösung am Gesetzestext mittels der juristischen Methodik zu entwickeln. Streitstände und vertretbare Lösungen sind in dieser Fallsammlung in die methodische Argumentation aufgenommen worden. Zudem wurden sprachliche Formulierungen vermieden, die einerseits von guten Prüfern zumindest unterbewusst oder bewusst als negativ erachtet werden, andererseits in juristischen Texten grundsätzlich ausgespart werden sollten. So gehören zum Beispiel Formulierungen wie „laut Sachverhalt“ oder „vorliegend“, „zu prüfen ist ...“ regelmäßig nicht in gutachtliche Lösungen. Zudem wurde insoweit auf passive Formulierungen geachtet, als aktive Formulierungen fehlerhaft sind. So heißt es zum Beispiel nicht „das Gesetz sagt ...“, sondern „im Gesetz steht ...“. Ständige Wiederholungseffekte sind absichtlich in die Sammlung eingearbeitet worden, um durch die Zuordnung eines Problems an verschiedenen Stellen die Gesamtstruktur zu verdeutlichen. Auch Formulierungen sind bei wiederkehrenden Prüfungsfolgen bewusst gleich formuliert, um die Leser*innen für bestimmte Ausdrucksweisen zu sensibilisieren. Letztlich wird durch diese Fallsammlung eine Examensvorbereitung auf höchstem Niveau geboten, mittels derer strukturiertes Denken im öffentlichen Recht trainiert werden kann. Gleichzeitig kann sie aber als Nachschlagewerk herangezogen werden, weil die Fälle themenbezogen sind und es durch die dazugehörigen Fallgliederungen ermöglicht wird, einzelne Themengebiete gezielt zu suchen. Um es den Lesern zu ersparen, in der ohnehin begrenzten Examensvorbereitungszeit sämtliche Entscheidungen nachzulesen, sind wichtige Urteilspassagen mit dem Hinweis „zum Ganzen“ und der entsprechenden abgeänderten Urteils- passage in die Falllösungen eingearbeitet worden. Für sachdienliche Hinweise und Verbesserungsvorschläge sind die Autor*innen stets dankbar und wünschen Ihnen einen erheblichen Lernerfolg beim Lesen der Bücher.

Hamburg, Januar 2022

Arne-Patrik Heinze
Henning Heinze
Barbara von Gayling-Westphal

Dr. Arne-Patrik Heinze

Dr. Arne-Patrik Heinze ist seit dem Jahr 2004 bundesweit als Dozent im Öffentlichen Recht unter anderem im Bereich der Vorbereitung auf die juristischen Examina tätig. Zudem arbeitet er seit 2008 als Rechtsanwalt und ist geschäftsführender Gründungsgesellschafter der Rechtsanwälte Dr. Heinze & Partner Deutschland und Schweiz mit Standorten in Hamburg, Berlin, Frankfurt am Main, Köln, München und Wollerau bei Zürich. Heinze ist als Fachanwalt für Verwaltungsrecht bundesweit auf Prüfungsanfechtungen (Staatsexamina Jura, Notarielle Fachprüfungen, Steuerberaterprüfungen, universitäre Prüfungen usw.), Studienplatzklagen und Verfassungsbeschwerden sowie Verfahren beim EGMR spezialisiert. Zudem betreut er Mandate im Allgemeinen Verwaltungsrecht und im Öffentlichen Baurecht.

Richterinnen und Richter, Professorinnen und Professoren, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und sonstige Juristinnen und Juristen haben bei Heinze Öffentliches Recht und das System der juristischen Dogmatik erlernt. Nach seiner Tätigkeit bei Alpmann & Schmidt war er bis zum Jahr 2013 geschäftsführender Gesellschafter der BeckAkademie (Verlag C.H. Beck), die er als Gründungsgesellschafter mit Kollegen bundesweit etabliert hat. In den Jahren 2013–2015 war er neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt verbeamteter Professor für Öffentliches Recht an einer Polizeiakademie und Dozent der KaiserSeminare. Die Professur gab er zugunsten der Anwaltstätigkeit auf, da es in Deutschland nach dem anwaltlichen Berufsrecht neben der Anwaltstätigkeit zwar zulässig ist, „unechte“ Professuren wie eine Honorarprofessur oder eine Professur an Privatinstitutionen innezuhaben – nicht jedoch eine „echte“ Professur im Beamtenverhältnis. Dennoch ist Heinze der Wissenschaft und der Lehre aus Leidenschaft zur juristischen Dogmatik treu geblieben, kombiniert diese mit seiner Anwaltstätigkeit, publiziert regelmäßig und wird vor allem als Experte im Prüfungsrecht sowie im Bereich der Studienplatzklagen immer wieder von diversen renommierten Medien aus dem Fernseh-, Radio-, Online- und Printbereich angefragt.

Dr. Arne-Patrik Heinze, LL.M.

Dr. Heinze & Partner Partnerschaftsgesellschaft mbB

info@heinze-rechtsanwaelte.de

www.heinze-rechtsanwaelte.de

info@heinze-rechtsanwaelte.ch

www.heinze-rechtsanwaelte.ch

Barbara von Gayling-Westphal

Barbara von Gayling-Westphal ist seit 2018 als Rechtsanwältin im Energie- sowie im allgemeinen öffentlichen Wirtschaftsrecht tätig. Darüber hinaus berät sie ihre Mandanten auch im Bereich des Verfassungsrechts. Seit 2019 lehrt sie Verfassungsrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin (HWR Berlin). Ihr Studium mit Schwerpunkt im Völker- und Europarecht absolvierte sie in München, London und Berlin und arbeitete anschließend als wissenschaftliche Mitarbeiterin im Öffentlichen Recht mit internationalem Bezug an der Universität Konstanz sowie in einer internationalen Organisation. Ihre Publikationen umfassen unter anderem die Bereiche des Investitionsschutz-, Umwelt- und Energierechts.

Henning Heinze

Henning Heinze ist als Rechtsanwalt im Bereich des Öffentlichen Rechts – insbesondere im Prüfungsrecht – tätig. Er ist geschäftsführender Gründungsgesellschafter der Rechtsanwälte Dr. Heinze & Partner Partnerschaftsgesellschaft mbB Deutschland und Schweiz mit Standorten in Hamburg, Berlin, Frankfurt am Main, Köln, München und Wollerau bei Zürich.

Inhaltsverzeichnis

Staatsorganisationsrecht

Fall 1: „Die NATO im Einsatz“ — **1**

Fall 2: „Lasst mich so alt werden, wie ich morgens im Spiegel aussehe!“ — **26**

Fall 3: „Kernkraft und Flugzeuge – eine gefährliche Mischung!“ — **53**

Fall 4: „Wenn Stimmen fehlen – besser nicht wählen!“ — **85**

Fall 5: „Die Staatsgewalt dem Volk! (Landesrecht)“ — **124**

Fall 6: „Sicher verwahrt!“ — **150**

Fall 7: „Rettet den EURO!“ — **184**

Fall 8: „Zwielichtige Waffengeschäfte“ — **211**

Fall 9: „Misstrauen im Bundestag“ — **241**

Stichwortverzeichnis — **273**

Onlinematerial — **277**

Grundrechte

Fall 1: „Ein vorbildlicher Lehrer“ — **279**

Fall 2: „Die Spelunke“ — **314**

Fall 3: „Das Wohnbordell“ — **347**

Fall 4: „Wenn der Muezzin ruft ...“ — **382**

Fall 5: „Der große Aktienschwindel“ — **417**

Fall 6: „Neidisch auf den engagierten Professor“ — **453**

X — Inhaltsverzeichnis

Fall 7: „Eine Geschichte vom ‚Schnüffelstaat‘ und Grundrechten“ — **486**

Fall 8: „Auf das falsche Pferd gesetzt!“ — **554**

Stichwortverzeichnis — **593**

Onlinematerial — **597**

Übersicht der Schemata

- Schema 1:** Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge — 7
- Schema 2:** Aufgaben des Bundespräsidenten (Artt. 54 ff. GG), siehe auch Schema 39 — 13
- Schema 3:** Organklage (Organstreit) — 16
- Schema 4:** Unterorgane des Bundestages — 17
- Schema 5:** Völkerrechtssubjekte — 22
- Schema 6:** Prüfungsrecht Bundespräsident (Art. 82 GG) — 34
- Schema 7:** Gesetzgebungskompetenzen — 35
- Schema 8:** Gesetzgebungsverfahren — 39
- Schema 9:** Gesetzesinitiative (Art. 76 GG) — 40
- Schema 10:** Mehrheiten im Verfassungsrecht — 44
- Schema 11:** Verwaltungskompetenzen im Bundesstaat — 60
- Schema 12:** Kompetenzverteilung Bund/Länder — 62
- Schema 13:** Bundesaufsicht bei Länderverwaltung — 63
- Schema 14:** Kooperativer Föderalismus & Bundestreue — 64
- Schema 15:** Probleme (konkurrierende Kompetenz) — 81
- Schema 16:** Wahlrechtsgrundsätze (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG) — 98
- Schema 17:** 3 Elemente des Staates — 99
- Schema 18:** Einschränkungen der Gleichheit der Wahl — 100
- Schema 19:** Direkte Demokratie NRW — 132
- Schema 20:** Finanzverfassung – Grundentscheidungen — 133
- Schema 21:** Finanzverfassung – Regelungsbereiche — 133
- Schema 22:** Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG) — 134
- Schema 23:** Abgabearten, siehe auch Schema 40 — 135
- Schema 24:** Voraussetzungen zulässiger Sonderabgaben — 137
- Schema 25:** Legitimation staatlichen Handelns — 140
- Schema 26:** Merkmale des Rechtsstaatsprinzips — 145
- Schema 27:** Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG; Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) — 149
- Schema 28:** Direkte Demokratie auf Bundesebene — 149
- Schema 29:** Normenhierarchie (Unionsrecht/deutsches Recht) — 161
- Schema 30:** Schrankensystematik, siehe auch Schema 44 — 165
- Schema 31:** Rückwirkungsverbote — 173
- Schema 32:** Einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG — 188
- Schema 33:** Beschlussfassung Bundestag/Bundesrat — 195
- Schema 34:** Rechte der Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG) — 199
- Schema 35:** Untersuchungsausschuss — 220
- Schema 36:** Wichtige Funktionen des Bundestages — 225
- Schema 37:** Bundesregierung: Misstrauensbekundungen und Vertrauensfrage — 254
- Schema 38:** Prinzipien der Bundesregierung (Art. 65 GG) — 255
- Schema 39:** Aufgaben des Bundespräsidenten (Artt. 54 ff. GG), siehe auch Schema 2 — 256
- Schema 40:** Abgabearten, siehe auch Schema 23 — 266
- Schema 41:** Verfassungsbeschwerde — 285
- Schema 42:** Prüfung Grundrecht I — 294
- Schema 43:** Prüfung Grundrecht II — 295
- Schema 44:** Schrankensystematik, siehe auch Schema 30 — 296
- Schema 45:** Wichtige Funktionen der Grundrechte (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG) — 302

XII — Übersicht der Schemata

- Schema 46:** Juristische Personen (und Personengesellschaften),
siehe auch Schema 60 — **320**
- Schema 47:** Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen
(Art. 19 Abs. 3 GG) — **327**
- Schema 48:** Berufsfreiheit — **333**
- Schema 49:** Art. 3 Abs. 1 GG – Ungleichbehandlung — **344**
- Schema 50:** Unverletzlichkeit Wohnung (Art. 13 GG) — **360**
- Schema 51:** Grundrechtskonkurrenzen, siehe auch Schema 54 — **370**
- Schema 52:** Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG — **376**
- Schema 53:** Justizgrundrecht und sonstige justizielle Rechte, siehe auch Schema 64 — **376**
- Schema 54:** Grundrechtskonkurrenzen, siehe auch Schema 51 — **408**
- Schema 55:** Art. 14 GG – Übersicht — **433**
- Schema 56:** Art. 14 GG – Schutzbereich — **436**
- Schema 57:** Art. 14 GG – Eingriffe — **438**
- Schema 58:** Grundrechte als (subsidiäre) Leistungsrechte — **463**
- Schema 59:** Grundrechtsbindung — **469**
- Schema 60:** Juristische Personen (und Personengesellschaften),
siehe auch Schema 46 — **471**
- Schema 61:** Allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG — **483**
- Schema 62:** Wesensgehaltgarantie gem. Art. 19 Abs. 2 GG — **535**
- Schema 63:** Freie Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 Abs. 1 GG — **550**
- Schema 64:** Justizgrundrecht und sonstige justizielle Rechte, siehe auch Schema 53 — **575**
- Schema 65:** Juristische Personen des öffentlichen Rechts — **578**
- Schema 66:** Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftl. Unternehmen — **580**
- Schema 67:** Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen
Rechts/Eigengesellschaften — **581**
- Schema 68:** Bindung der drei Gewalten an den Gleichheitssatz — **585**

Staatsorganisationsrecht – Fall 1: „Die NATO im Einsatz“

Schwerpunkte: Abgrenzung Staatsvertrag (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 GG) von Verwaltungsabkommen, Verbands- und Organkompetenz, Anwendbarkeit des Art. 32 GG, Abgrenzung Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages zur Fortentwicklung, Organstreitverfahren (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG)

Die Bundesrepublik Deutschland ist neben anderen Staaten Mitglied in der NATO. Die NATO ist eine internationale Organisation, die als Verteidigungsbündnis europäischer und nordamerikanischer Staaten konzipiert worden ist. Durch sie wird der Nordatlantikvertrag (NATO-Vertrag) – ein völkerrechtlicher Vertrag – umgesetzt. In dem Vertrag sind offen formulierte Absichtserklärungen enthalten. Zudem werden die Vertragspartner unter anderem zur friedlichen Konfliktbeilegung und zum Beistand verpflichtet, wenn ein Mitgliedstaat der NATO angegriffen wird.

In Art. 5 des Vertrages steht:

„Die Parteien vereinbaren, dass ein bewaffneter Angriff gegen eine oder mehrere von ihnen in Europa oder Nordamerika als ein Angriff gegen sie alle angesehen wird; sie vereinbaren daher, dass im Falle eines solchen bewaffneten Angriffs jede von ihnen [...] der Partei oder den Parteien, die angegriffen werden, Beistand leistet, indem jede von ihnen unverzüglich für sich und im Zusammenwirken mit den anderen Parteien die Maßnahmen, einschließlich der Anwendung von Waffengewalt, trifft, die sie für erforderlich erachtet ...“.

Ein Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 GG entsprechendes Bundesgesetz ist hinsichtlich des NATO-Vertrages in der Bundesrepublik Deutschland ordnungsgemäß erlassen worden.

Nach dem Kalten Krieg beschlossen die Mitgliedstaaten der NATO, eine Neugestaltung des Verteidigungsbündnisses vorzunehmen. Auf dem NATO-Gipfeltreffen am 24.4.1999 in Washington unterzeichneten die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten die „Erklärung von Washington“ und stimmten dem neuen, derzeit gültigen Strategischen Konzept der NATO zu. Der Nordatlantikvertrag sollte allerdings weiterhin gültig bleiben. Durch das neue Konzept wurden die im Nordatlantikvertrag festgelegten Grundsätze fortgeführt und erweitert. In dem Konzept wurde festgelegt, dass durch das Bündnis auf der Grundlage der gemeinsamen Werte Demokratie, Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit eine gerechte und dauerhafte Friedensordnung in Europa ange-

strebt wird. Weitere Aufgabe des Bündnisses ist es nach dem neuen Strategischen Konzept darüber hinaus unter anderem, einen Beitrag zu einem stabilen euro-atlantischen Sicherheitsumfeld, das auf demokratischen Einrichtungen und dem Bekenntnis zur friedlichen Streitbeilegung beruht, zu leisten. Zudem verpflichtete sich das Bündnis zur Achtung der legitimen Sicherheitsinteressen dritter Staaten und betrachtet sich nicht als Gegner eines Staates. Im Sicherheitsansatz des Bündnisses stehen Konfliktverhütung, Zusammenarbeit und Erweiterung neben der Krisenbewältigung. In der Einleitung des Beschlusses heißt es unter anderem, dass der Zweck und das Wesen des Bündnisses unverändert bleiben. Die Einsatzvoraussetzungen der NATO-Streitkräfte sollen nach dem neuen Konzept nur in Übereinstimmung mit dem in der UN-Charta niedergeschriebenen Völkerrecht erfolgen. In Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta steht:

„Alle Mitglieder unterlassen in ihren internationalen Beziehungen jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt.“

Eine der wichtigsten Neuerungen des Konzepts besteht darin, dass zur Konfliktverhütung und Konfliktbewältigung auch militärische Operationen außerhalb des NATO-Gebietes zur Gefahrenabwehr zulässig sein sollen. Zudem soll die NATO auch ohne Mandat der Vereinten Nationen in Krisengebieten intervenieren können. Damit werden NATO-Beteiligungen bei internationalen Konflikten möglich, bei denen kein Mitgliedstaat als Partei beteiligt ist (sogenannte Krisenreaktionseinsätze). Diese Regelung geht über den ursprünglichen Verteidigungsauftrag hinaus. Im Bereich der Krisenreaktionen sollen die Parteien einander nach dem neuen Konzept konsultieren, wenn nach der Auffassung einer von ihnen ein Krisenreaktionseinsatz erforderlich erscheint, um anschließend gegebenenfalls ihre Maßnahmen im Einzelfall zu koordinieren.

Der Text des neuen Konzepts besteht hauptsächlich aus Schilderungen und Analysen der aktuellen politischen Lage im euro-atlantischen Raum und der neuen Gefahren, die sich aus dieser Lage ergeben, sowie aus Absichtserklärungen.

Das neue Konzept wird von allen Seiten als besonders bedeutungsvoll für die längerfristige Ausrichtung der NATO bezeichnet. Die Bundestagsfraktion der Partei P ist der Auffassung, dass die Bundesregierung mit ihrer Zustimmung zu den Beschlüssen über das neue Strategische Konzept auf der Gipfelkonferenz in Washington, ohne das in Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG vorgeschriebene Zustimmungsverfahren beim Deutschen Bundestag einzuleiten, gegen Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG

verstoßen und damit Rechte des Deutschen Bundestages verletzt hat. Sie wendet sich deshalb im Mai 1999 an das Bundesverfassungsgericht und beantragt, den Verfassungsverstoß festzustellen.

Im Zusammenhang mit dem neuen Strategischen Konzept möchte der Bund eine „Wirtschaftsförderungsvereinbarung“ mit den NATO-Partnern abschließen, durch welche die Gaststättenindustrie zwecks Qualitäts- und Umsatzsteigerung künftig weltweit gefördert werden soll. Dazu soll vertraglich zwischen den NATO-Partnern vereinbart werden, dass das jeweils nationale Gaststättenrecht um einige Gefahrenabwehrmaßnahmen im Hygienebereich ergänzt wird. Dazu müssten Rechtsgrundlagen zur Gefahrenabwehr im Gaststättenrecht geschaffen werden. Auf die Haushaltsgesetzgebung hat die „Wirtschaftsförderungsvereinbarung“ indes keinen Einfluss.

Die P-Fraktion ist der Auffassung, es handele sich bei der „Wirtschaftsförderungsvereinbarung“ um ein Verwaltungsabkommen, das von den Ländern vereinbart werden müsse. Selbst wenn es sich aber um einen Staatsvertrag handele, betreffe das Gaststättenrecht jedenfalls Länderkompetenzen, sodass die Bundesländer den Vertrag zu schließen haben. Das Vorhaben des Bundes sei mit den Artt. 32, 59 GG unvereinbar.

1. Komplex

Sie sollen gutachtlich darstellen, ob der Bund die Verbands- und seine Organe die Organkompetenz für den Abschluss einschließlich etwaiger Zustimmung und die Transformation der „Wirtschaftsförderungsvereinbarung“ hat und ob der Bundesrat ebenfalls tätig werden muss. Sollten Sie der Auffassung sein, dass der Bund die Kompetenzen hat, stellen Sie im Gutachten auch dar, wer die Transformationskompetenz innehat.

2. Komplex

Wie wird das Bundesverfassungsgericht über den Antrag der P-Fraktion bezüglich des Verfassungsverstoßes durch die Bundesregierung aufgrund der Zustimmung zu den Beschlüssen über das neue strategische Konzept entscheiden?

Lindauer Abkommen

1. Der Bund und die Länder halten an ihren bekannten Rechtsauffassungen über die Abschluss- und Transformationskompetenz bei völkerrechtlichen Verträgen, die ausschließliche Kompetenzen der Länder berühren, fest.

2. [...]

3. Beim Abschluss von Staatsverträgen, die nach Auffassung der Länder deren ausschließliche Kompetenzen berühren und nicht nach Ziffer 2 durch die Bundeskompetenzen gedeckt sind, insbesondere also bei Kulturabkommen, wird wie folgt verfahren: Soweit völkerrechtliche Verträge auf Gebieten der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder eine Verpflichtung des Bundes oder der Länder begründen sollen, soll das Einverständnis der Länder herbeigeführt werden. Dieses Einverständnis soll vorliegen, bevor die Verpflichtung völkerrechtlich verbindlich wird [...] Bei den in Absatz 1 Satz 2 genannten Verträgen sollen die Länder an der Vorbereitung für den Abschluss möglichst frühzeitig, in jedem Fall rechtzeitig vor der endgültigen Festlegung des Vertragstextes beteiligt werden.

Vertiefung

BVerfG, Urteil vom 29.7.1952 – 2 BvE 2/51 (BVerfGE 1, 372); BVerfG, Urteil vom 12.7.1984 – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 (BVerfGE 90, 286); BVerfG, Urteil vom 22.11.2001 – 2 BvE 6/99 (BVerfGE 104, 151); BVerfG, Urteil vom 3.7.2007 – 2 BvE 2/07 (BVerfGE 118, 244)

Zur Geltendmachung von Rechten des Bundestages durch ständige Untergliederungen: BVerfG, Urteil vom 25.5.1977 – 2 BvE 1/74 (BVerfGE 45, 1, 29f.); BVerfG, Urteil vom 18.12.1984 – 2 BvE 13/83 (BVerfGE 68, 1, 69ff.); BVerfG, Beschluss vom 17.9.2019 – 2 BvE 2/16 (NVwZ 2019, 1669)

Gliederung

1. Komplex: Gutachten über die Kompetenz des Bundes

- A. Wahrung der Kompetenzen bei Vertragsabschluss
 - I. Verbandskompetenz (+)
 - 1. Anwendbarkeit des Art. 32 GG (+)
 - a) Staatsvertrag in Gestalt eines regulären politischen Vertrags (-)
 - b) Staatsvertrag in Gestalt eines besonderen politischen Vertrags (Wirtschaftsabkommen mit Ausnahmecharakter) (-)
 - c) Staatsvertrag in Form eines Gesetzgebungsvertrags des Bundes (+)
 - aa) Gesetzgebungsvertrag des Bundes in Bundesmaterien (-)
 - bb) Gesetzgebungsvertrag des Bundes in Landesmaterien (+)
 - 2. Voraussetzungen des Art. 32 GG (+)
 - a) Abschlusskompetenz in Bundesmaterien (-)
 - b) Abschlusskompetenz in Landesmaterien (+)

- aa) Wortlaut und Systematik
 - bb) Teleologische Auslegung und praktische Konkordanz
 - 3. Zwischenergebnis
 - II. Organkompetenz (+)
 - 1. Beteiligung des Bundestages (+)
 - 2. Beteiligung des Bundesrates (-)
 - B. Ergebnis
- 2. Komplex: Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts**
- A. Zulässigkeit (+)
 - I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts (+)
 - II. Verfahrensabhängige Zulässigkeitsvoraussetzungen (+)
 - 1. Beteiligte (+)
 - a) Antragsteller (+)
 - b) Antragsgegner (+)
 - 2. Antragsgegenstand (+)
 - 3. Antragsbefugnis bzw. Antragsgrund (+)
 - 4. Form und Frist (+)
 - III. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (+)
 - IV. Zwischenergebnis (+)
 - B. Begründetheit (-)
 - I. Inhaltliche Änderung des NATO-Vertrages (-)
 - 1. Ausdrückliche Vertragsänderung (-)
 - 2. Konkludente Vertragsänderung (-)
 - II. Zustimmungserfordernis bei Fortentwicklung (-)
 - III. Überschreitung der Ermächtigung aus dem ursprünglichen Zustimmungsgesetz (-)
 - C. Gesamtergebnis (-)

Lösungsvorschlag

Die folgende Lösung ist als Lösungsvorschlag zu verstehen und ausführlicher, als es in der Klausurbearbeitung verlangt werden kann. Aufgrund der wissenschaftlichen Freiheit können andere Lösungswege vertreten werden, soweit sie dogmatisch begründbar sind. Die Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur sowie die das Verständnis fördernden Randbemerkungen sind in der Examensklausur auszusparen. Die Abkürzung „Alt.“ steht für Alternativfall, nicht für Alternative.

1. Komplex: Gutachten über die Kompetenz des Bundes

Der Bund ist für den Abschluss der „Wirtschaftsförderungsvereinbarung“ (Wirtschaftsvereinbarung) zuständig, wenn er die entsprechende Verbandskompetenz und eines seiner Organe die Organkompetenz innehat. Eine Beteiligung

des Bundestages und des Bundesrates muss erfolgen, wenn dies im Rahmen der Organkompetenz vorgesehen ist.

A. Wahrung der Kompetenzen bei Vertragsabschluss

Der Bund und eines seiner Organe können für den Abschluss der Wirtschaftsvereinbarung zuständig sein. Die Wirtschaftsvereinbarung ist ein Vertrag, der dem besonderen Völkerrecht, also einem partikularen Themengebiet des Völkerrechts, zuzuordnen ist. Die Kompetenz für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge richtet sich nach den Artt. 32, 59 GG.

Da besonderes Völkerrecht in Art. 25 S. 1 GG nicht genannt ist, gilt es anders als das allgemeine Völkerrecht nicht unmittelbar als Bundesrecht, sondern muss transformiert werden. Das Transformationsbedürfnis im besonderen Völkerrecht wirkt sich dabei auf die Auslegung der Artt. 32, 59 GG aus.

I. Verbandskompetenz

Der Bund muss zunächst die Verbandskompetenz innehaben, also als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge zuständig sein.

Die Ausübung staatlicher Befugnisse und damit auch der Abschluss völkerrechtlicher Verträge ist gemäß Art. 30 GG grundsätzlich Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung enthält. Nach Art. 32 Abs. 1 GG ist die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten grundsätzlich Sache des Bundes, so dass sich bezüglich der Zuständigkeitsverteilung insoweit die Verteilung zwischen Bund und Ländern in auswärtigen Angelegenheiten ergibt. Allerdings können die Länder nach Art. 32 Abs. 3 GG mit Zustimmung der Bundesregierung Verträge mit ausländischen Staaten abschließen, soweit sie für die Gesetzgebung zuständig sind.

Für bestimmte völkerrechtliche Verträge – sogenannte Verwaltungsabkommen – ist in Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG jedoch eine entsprechende Geltung der Vorschriften über die Bundesverwaltung geregelt. Zwar betrifft diese Regelung unmittelbar nur die Organkompetenz, jedoch könnte sie analog bzw. im Rahmen einer praktischen Konkordanz auch für die Verbandskompetenz maßgeblich sein.

Entscheidend ist somit, ob die Wirtschaftsvereinbarung ein Verwaltungsabkommen i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG oder als (sonstiger) Staatsvertrag i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG einzustufen ist.

Schema 1: Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge

<ul style="list-style-type: none"> • Abs. 1: Abschlusskompetenz des Bundes 	<ul style="list-style-type: none"> • Abs. 1: Für Verträge des Bundes → Bundespräsident
<ul style="list-style-type: none"> • Abs. 3: Abschlusskompetenz der Länder (an Gesetzgebungskompetenzen angelehnt) 	<ul style="list-style-type: none"> • Abs. 2: Mitwirkungsrechte anderer Organe (Bundestag, Bundesrat)
<ul style="list-style-type: none"> • Str.: Abschlusskompetenz des Bundes auch bei ausschließlicher Gesetzeskompetenz der Länder? (v.a. sog. Kulturabkommen) 	<p>>S. 1, Var. 1: bei politischen Verträgen → betreffen die Existenz, territoriale Integrität, Unabhängigkeit oder Stellung der BRD in der Staatengemeinschaft</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Pragmatische Lösung durch Lindauer Abkommen → Einverständnis der Länder 	<p>>S. 1, Var. 2: bei Verträgen bzgl. Gegenständen der Bundesgesetzgebung (umfasst auch Gegenstände der Landesgesetzgebung; nach außen: Bundesrepublik als Einheitsstaat)</p>
<ul style="list-style-type: none"> • P: Verbandskompetenz bei VerwAbkommen (HM: Art. 32 Abs. 1, 3 GG iVm Art. 83 ff. GG; MA: Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG) 	<ul style="list-style-type: none"> • Keine Mitwirkung von Bundestag/ Bundesrat bei Verwaltungsabkommen gemäß Abs. 2 S. 2>Art. 83 ff. GG beachten

1. Anwendbarkeit des Art. 32 GG

Ist die Wirtschaftsvereinbarung ein Staatsvertrag, gilt für die Verbandskompetenz ausschließlich Art. 32 GG. Wesentliche Arten von Staatsverträgen sind in Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG benannt. Staatsverträge i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG sind politische Verträge und gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG Gesetzgebungsverträge sowie solche mit sonst wesentlichem Inhalt i.S.d. Art. 20 GG.

a) Staatsvertrag in Gestalt eines regulären politischen Vertrags

Es kann sich bei der Wirtschaftsvereinbarung um einen politischen Vertrag und damit um eine Form eines Staatsvertrages handeln. Ein politischer Vertrag ist nur anzunehmen, wenn es um hochpolitische Inhalte geht. Das sind politisch wesentliche und unmittelbar die Existenz und Unabhängigkeit des Staates sowie dessen Stellung und Gewicht innerhalb der Staatengemeinschaft betreffende Fragen wie zum Beispiel Gebietsabtretungen. Der Begriff des politischen Vertrages ist restriktiv auszulegen, da nahezu jeder völkerrechtliche Vertrag politische Dimensionen hat. Bei weitem Verständnis würden feste Kompetenzregeln des Grundgesetzes unterlaufen. Eine sekundäre, ungewollte Auswirkung auf die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu anderen Staaten genügt nicht. Die Wirtschaftsvereinbarung zur Schaffung von Rechtsgrundlagen im Gaststättenrecht dient ausschließlich der Belebung der Konjunk-

tur sowie der effektiven Kontrolle der Gastronomie. Durch sie wird weder die Existenz noch die Unabhängigkeit der Bundesrepublik Deutschland tangiert. Die Vereinbarung ist auch nicht darauf ausgerichtet, „die Machtstellung Deutschlands gegenüber anderen Staaten zu behaupten, zu befestigen oder zu erweitern“ (BVerfGE 1, 372, 381). Es handelt sich um keinen politischen Vertrag.

**b) Staatsvertrag in Gestalt eines besonderen politischen Vertrags
(Wirtschaftsabkommen mit Ausnahmecharakter)**

Die Wirtschaftsvereinbarung kann als Wirtschaftsabkommen mit Ausnahmecharakter einzuordnen sein. Grundsätzlich sind Wirtschaftsabkommen keine politischen Verträge. Sie können aber im Einzelfall so erhebliche Auswirkungen auf politische Beziehungen haben, dass sie ausnahmsweise als politische Verträge einzustufen sind, zum Beispiel dann, „wenn die Vertragspartner durch den Abschluss eines Wirtschaftsabkommens ihre Volkswirtschaft ergänzen wollen, um ihre gemeinsame wirtschaftliche Stellung im Wettbewerb der Staaten zu stärken. Insoweit können die an sich unpolitischen Marktbeziehungen zu politischen Machtbeziehungen werden“ (BVerfGE 1, 372, 383). Wenn ein Vertrag aber nur deshalb politische Bedeutung erlangt, weil er innerstaatliche Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Verhältnisse hat, wird er dadurch noch nicht zu einem (völkerrechtlich) „politischen Vertrag“ i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG (BVerfGE 1, 372, 382).

Die Wirtschaftsvereinbarung dient nicht der Stärkung der Stellung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber anderen im Wettbewerb stehenden Staaten, sondern der Belebung der weltweiten Konjunktur und der Qualitätssicherung. Zwar kann die Wirtschaftsvereinbarung über gemeinsame Investitionen in Bundes- und Landesstraßen Auswirkungen auf die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland zu anderen Staaten haben, jedoch werden diese nur durch eine gemeinsame Konzeption zur Förderung der Gastronomie „berührt“, nicht jedoch i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG „geregelt“. Die Wirtschaftsvereinbarung ist somit kein Wirtschaftsabkommen mit Ausnahmecharakter und daher kein politischer Vertrag.

c) Staatsvertrag in Form eines Gesetzgebungsvertrages des Bundes

Es kann sich bei der Wirtschaftsvereinbarung aber um einen Vertrag über Gegenstände der Bundesgesetzgebung (Gesetzgebungsvertrag) handeln. Dann wäre sie kein Verwaltungsabkommen mit der Folge, dass Art. 32 GG für die Verbandskompetenz unstrittig anwendbar wäre. Sollte es sich bei der Wirtschaftsvereinbarung um einen Gesetzgebungsvertrag des Bundes in Bundesmaterien

handeln, würde sich die Verbandskompetenz nach Art. 32 Abs. 1 GG richten. Sollte es sich bei der Wirtschaftsvereinbarung hingegen um einen Gesetzgebungsvertrag des Bundes in Landesmaterien handeln, würde sich die Verbandskompetenz nach Art. 32 Abs. 1 GG oder nach Art. 32 Abs. 3 GG richten.

aa) Gesetzgebungsvertrag des Bundes in Bundesmaterien

Die Wirtschaftsvereinbarung kann als Gesetzgebungsvertrag in Bundesmaterien ausgestaltet sein. Ein Gesetzgebungsvertrag des Bundes in Bundesmaterien ist anzunehmen, wenn der Bund durch einen Vertrag Verpflichtungen übernimmt, deren Erfüllung wegen des Gesetzesvorbehaltes bzw. dem sich aus Art. 20 Abs. 2 GG ableitenden Wesentlichkeitsgrundsatz nur durch ein Bundesgesetz möglich ist.

In der Wirtschaftsvereinbarung verpflichtet sich die Bundesrepublik Deutschland zur Veränderung der Rechtsgrundlagen im Gaststättenrecht. Das Gaststättenrecht unterliegt gemäß Art. 70 GG der Landesgesetzgebung, da es bei der konkurrierenden Gesetzgebung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausdrücklich ausgeschlossen worden ist.

Bei der Wirtschaftsvereinbarung handelt es sich daher im Ergebnis um keinen Gesetzgebungsvertrag des Bundes in Bundesmaterien. Art. 32 Abs. 1 GG ist nicht die für die Verbandskompetenz zum Abschluss der Wirtschaftsvereinbarung maßgebliche Norm.

bb) Gesetzgebungsvertrag des Bundes in Landesmaterien

Es kann sich bei der Wirtschaftsvereinbarung aber um einen Gesetzgebungsvertrag des Bundes bezüglich einer Landesmaterie handeln. In diesem Fall könnte es gegebenenfalls an einer Verbandskompetenz des Bundes fehlen, soweit Art. 32 Abs. 3 GG für die Verbandskompetenz bezüglich der Wirtschaftsvereinbarung anwendbar ist.

Es handelt sich um einen Gesetzgebungsvertrag des Bundes in einer Landesmaterie, wenn zur Umsetzung der Wirtschaftsvereinbarung ein Landesgesetz geändert werden müsste. In der Wirtschaftsvereinbarung sind Änderungen der Gaststättengesetze vorgesehen, für welche die Bundesländer zuständig sind. Ein Landesgesetz müsste geändert werden.

2. Voraussetzungen des Art. 32 GG

In Art. 32 GG ist sowohl die Verbandskompetenz des Bundes als auch der Länder zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge geregelt.

a) Abschlusskompetenz in Bundesmaterien

Gemäß Art. 32 Abs. 1 GG ist der Bund für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge in solchen Materien als Verband zuständig, in denen er die Gesetzgebungskompetenz hat. In der Wirtschaftsvereinbarung geht es um das Gaststättenrecht als Gesetzgebungsmaterie des Landes gemäß Art. 70 GG. Somit ist Art. 32 Abs. 1 GG nach dem Wortlaut der Norm nicht anwendbar.

b) Abschlusskompetenz in Landesmaterien

Ist eine Gesetzgebungsmaterie – wie das Gaststättenrecht – innerstaatlich den Ländern zugewiesen, kann der Bund für den Abschluss von Staatsverträgen in diesem Bereich als Verband unzuständig sein, da die Kompetenz insoweit gemäß Art. 32 Abs. 3 GG den Ländern zugewiesen sein könnte.

aa) Wortlaut und Systematik

Bei einer Wortlautauslegung wären in Landesmaterien nach Art. 32 Abs. 3 GG die Länder zum Abschluss von Staatsverträgen zuständig. Art. 32 Abs. 3 GG, der bei systematischer Betrachtung spezieller als Art. 32 Abs. 1 GG ist, wäre anwendbar und die Zuständigkeit des Bundes würde fehlen. Der Bund wäre für die Wirtschaftsvereinbarung hinsichtlich des Gaststättenrechts unzuständig gewesen.

Für diese wortlautgetreue Auslegung spricht ein Rückschluss von der Organkompetenzregelung des Art. 59 GG auf die Verbandskompetenz. Denn wenn im Wortlaut des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG nur für die „Bundesgesetzgebung“ eine Zustimmungsbedürftigkeit durch Bundesgesetz beim Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen geregelt ist, kann sich daraus ein Rückschluss auf die Verbandskompetenz ergeben. Da die Materien der Landesgesetzgebung bei der Organkompetenz nicht erwähnt sind, könnte das bedeuten, dass der Bund insoweit auch als Verband schon unzuständig ist, sodass es in Art. 59 GG – in dem die Organkompetenz des Bundes geregelt ist – auch keiner Regelung bezüglich Landesmaterien bedurfte, weil ein Organ des Bundes nur im Rahmen der Verbandskompetenz des Bundes handeln kann.

Bei dieser länderfreundlichen Auslegung des Art. 32 Abs. 3 GG wäre die dort geregelte „Zustimmung der Bundesregierung“ als rein formaler Akt zu verstehen, der einer präventiven Bundesaufsicht dienen würde und unterbleiben dürfte, sofern rechtsstaatliche Bedenken bestünden.

bb) Teleologische Auslegung und praktische Konkordanz

Bei teleologischer Betrachtung ist hingegen der Bund grundsätzlich auch in Landesmaterien für den Abschluss von Staatsverträgen zuständig (vgl. Jarass/Pieroth, 16. Aufl., 2020, Art. 32, Rn. 6 m.w.N.). Art. 32 Abs. 3 GG ist eine Ausprägung des kooperativen Föderalismus als Form der vertikalen Gewaltenteilung, verankert wiederum im Bundesstaatsprinzip i.S.d. Art. 20 Abs. 1 GG. Kooperativer Föderalismus bedeutet, dass im zweigliedrigen Bundesstaat Bund und Länder miteinander verzahnt und zum Zusammenwirken innerhalb vorgegebener Regelungen verpflichtet sind. Art. 32 Abs. 3 GG ist so auszulegen, dass die Länder in ihren Materien nur die Verbandskompetenz für Staatsverträge haben, wenn der Bund ihnen diese mittels Zustimmung der Bundesregierung zugeht. Der Rückschluss von der Organkompetenz des Art. 59 GG auf die Verbandskompetenz zugunsten der Länder ist zwar nicht fernliegend, jedoch sind unterschiedliche Verfassungsgüter im Rahmen einer praktischen Konkordanz in Einklang zu bringen. Das Bundesstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG ist daher als Verfassungsgut bei der Auslegung des Art. 32 Abs. 3 GG zu berücksichtigen.

Zwar könnte die Zweigliedrigkeit des Bundesstaates bedingen, grundsätzlich den Ländern nach Art. 32 Abs. 3 GG die Verbandskompetenz in eigenen Materien zuzusprechen, da sie eigene Staatsqualität haben. Maßgeblich ist jedoch, dass ein Bundesstaat nach außen einheitlich auftreten und lediglich nach innen föderal ausgestaltet sein soll. Anderenfalls wäre ein effizientes Wirken im Außenverhältnis kaum erreichbar, zumal die Glaubwürdigkeit der Bundesrepublik Deutschland im Außenverhältnis leiden würde. Das Bundesstaatsprinzip spricht somit dafür, Art. 32 Abs. 3 GG zulasten der Länder auszulegen.

Die Autonomie der Länder steht dieser bundesfreundlichen Auslegung nicht entgegen, da sie gewahrt bleibt. Zwar ist Art. 32 Abs. 2 GG insoweit nicht anwendbar, als dort ein Vertrag über regionale Fragen eines Landes und kein Vertrag über Landesmaterien im kompetenziellen Sinne gemeint ist, wobei in der Norm lediglich eine Anhörung vorgesehen ist, die keine echte Beteiligung des Landes darstellt. Eine Beteiligung der Länder erfolgt trotz Zuständigkeit des Bundes im Außenverhältnis aber jedenfalls im Innenverhältnis beim Transformationsgesetz. Die Transformationskompetenz bleibt bei den Ländern. Zwar würde ein einheitliches Auftreten des Bundes nach außen dafür sprechen können, dem Bund auch die Transformationskompetenz zu überlassen, damit er sich nicht zu etwas verpflichtet, das er nicht erfüllen kann. Allerdings beinhaltet das Bundesstaatsprinzip auch ein föderalistisches System nach innen, sodass es nach Art. 20 Abs. 1 GG unerlässlich ist, dem Land wenigstens die Transformationskompetenz zu belassen. Um zu verhindern, dass die Länder

Staatsverträge zulasten des Ansehens des Bundes gegenüber anderen Staaten nicht transformieren, haben Bund und Länder mit dem Lindauer Abkommen einen Staatsvertrag geschlossen, in dem eine frühzeitige Beteiligung der Länder vorgesehen ist.

Aufgrund dieser Beteiligung der Länder ist eine bundesfreundliche Auslegung des Art. 32 Abs. 3 GG möglich. Letztlich haben die Länder nach Art. 32 Abs. 3 GG nur die Verbandskompetenz für Staatsverträge in Landesmaterien, wenn der Bund ihnen dies durch Zustimmung der Bundesregierung zugesteht. Im Übrigen bleibt es auch für Landesmaterien bei der Kompetenzregel des Art. 32 Abs. 1 GG. Da der Bund in der Wirtschaftsvereinbarung selbst einen Staatsvertrag über das Gaststättenrecht als Landesmaterie abgeschlossen und dieses nicht den Ländern überlassen hat, ist er Träger der Verbandskompetenz. Eine Beteiligung der Länder erfolgt aufgrund des Lindauer Abkommens.

3. Zwischenergebnis

Der Bund hat nach Art. 32 Abs. 1 GG die Verbandskompetenz für die Wirtschaftsvereinbarung als Staatsvertrag.

II. Organkompetenz

Neben der Verbandskompetenz des Bundes ist die Organkompetenz eines Bundesorgans i.S.d. Art. 59 GG maßgeblich.

Gemäß Art. 59 Abs. 1 GG wird der Bundespräsident als Organ des Bundes diesen bei der Ratifizierung des Vertrages vertreten. Das gilt auch insoweit, als von der Wirtschaftsvereinbarung Landesmaterien erfasst sind. Denn wenn der Bund die Verbandskompetenz hat, muss er auch durch seine Organe handeln können. Ein Organ eines Landes kann den Bund nicht verpflichten. Da im Wortlaut des Art. 59 Abs. 1 GG keine Einschränkung enthalten ist, vertritt der Bundespräsident den Bund beim Abschluss der Wirtschaftsvereinbarung bezüglich des gesamten Vertrages nach Art. 59 Abs. 1 GG. Die Bundesorgane Bundestag und Bundesrat können aber beim Abschluss der Wirtschaftsvereinbarung zu beteiligen sein.

Schema 2: Aufgaben des Bundespräsidenten (Artt. 54 ff. GG), siehe auch Schema 39

Aufgaben des Bundespräsidenten, Artt. 54 ff. GG		
Repräsentativfunktion (Vertretung des Staates als Einheit)	Integrationsfunktion (Herbeiführung staatlicher Übereinstimmung nach innen)	Reservefunktion (Eintreten bei eingeschränkter Handlungsfähigkeit anderer Verfassungsorgane)
<ul style="list-style-type: none"> – völkerrechtliche Vertretung (Art. 59 GG) – Ernennungs-/Begnadigungsrecht (Art. 60 GG) 	<ul style="list-style-type: none"> – Gesetzesausfertigung (Art. 82 GG) – Genehmigung der Geschäftsordnung (Art. 65 S. 4 GG) – Beilegung von Differenzen durch Aussprache 	<ul style="list-style-type: none"> – Ernennung/Entlassung des Kanzlers bzw. der Minister (Artt. 63, 64 GG) – Auflösung des Bundestages (Art. 68 GG) – Gesetzgebungsnotstand (Art. 81 GG)
<u>Gegenzeichnung (Art. 58 GG)</u> (+) bei verbindlichen Rechtsakten (-) bei Maßnahmen außerhalb organschaftlicher Kompetenz (str.) bei Akten ohne rechtliche Verbindlichkeit		

1. Beteiligung des Bundestages

Bei Staatsverträgen in Bundesmateriaen ist der Bundestag nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG durch ein Zustimmungsgesetz zu beteiligen, wobei ein Zustimmungsgesetz nicht mit einem zustimmungspflichtigen Gesetz gemäß Art. 78 GG gleichzusetzen ist, so dass eine Zustimmung des Bundesrates nicht zwingend erforderlich ist. Die Beteiligung des Bundestages kann auch bei Staatsverträgen über Landesmaterien gelten, für die der Bund die Verbandskompetenz hat.

Bei Zugrundelegung eines engen Verständnisses des Wortlautes des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG wäre der Bundestag für den Teil der Wirtschaftsvereinbarung, der Landesmaterien betrifft, nicht zu beteiligen, da der Wortlaut der Norm auf Bundesmaterien abzielt. Für eine solche Wortlautauslegung spricht, dass die Länder die Transformationskompetenz für die Staatsverträge in Landesmaterien haben. Der Bund könnte die Erfüllung des Vertrages mangels Transformationskompetenz ohnehin nicht garantieren, weil er für den Erlass der die Erfüllung sichernden Gesetze nicht zuständig ist. Insofern wäre eine Zustimmung des Bundestages über Gegenstände, welche die Landesgesetzgebung betreffen, unnötig. Die Tätigkeit der gesetzgebenden Körperschaften des

Bundes wäre demnach nicht über Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf Materien der Landesgesetzgebung auszudehnen. Solche Materien würden ausnahmslos im Verantwortungsbereich der gesetzgebenden Körperschaften der Länder verbleiben.

Andererseits ist Art. 32 GG zugunsten des Bundes ausgelegt worden, der auch Staatsverträge über Landesmaterien abschließen darf. Dem zur weiten Auslegung bei der Verbandskompetenz führenden Bundesstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG muss auch im Rahmen der Organkompetenz Rechnung getragen werden. Art. 59 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG ist daher über ein enges Wortlautverständnis hinaus aufgrund der praktischen Konkordanz mit dem Bundesstaatsprinzip ergänzend weit auszulegen. Zwar ist der Wortlaut die Grenze der Auslegung, jedoch erfolgt die Erweiterung des Tatbestandes mittels praktischer Konkordanz mit anderen Verfassungswerten. Das Tatbestandsmerkmal „Bundesgesetzgebung“ muss so ausgelegt werden, dass „Bundes- und Landesgesetzgebung“ erfasst sind. Wenn der Bund als Verband zuständig ist, müssen auch seine Organe handeln, zumal die Bundesregierung gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG schon bei Bundesmaterien nicht ohne Beteiligung des Bundestages handeln darf. Dann darf sie dies erst recht nicht, wenn noch wesentlichere Bereiche tangiert werden, nämlich die Landesmaterien und damit die vertikale Gewaltenteilung im Bundesstaat. An wesentlichen Handlungen der Bundesregierung als Exekutivorgan des Bundes ist aufgrund des sich aus dem Demokratieprinzip i.S.d. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG ergebenden Grundsatzes der sachlichen Legitimation der Bundestag zu beteiligen, weil dort die vom Volk gewählten Vertreter abstimmen. Im Ergebnis muss der Bundestag somit auch im Bereich der Landesmaterien und damit für die Wirtschaftsvereinbarung bezüglich des Gaststättenrechts zustimmen.

2. Beteiligung des Bundesrates

Durch die Bezugnahme in Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auf die Zustimmung oder Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften ergibt sich, dass das der Wirtschaftsvereinbarung zustimmende Zustimmungsgesetz zu einem Staatsvertrag wie jedes andere Gesetz entweder als zustimmungspflichtiges Gesetz oder als Einspruchsgesetz zu behandeln ist. Der Bundesrat muss einem Zustimmungsgesetz i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG daher nur i.S.d. Art. 78 GG zustimmen, wenn dies für die vom Vertrag betroffene Materie ausdrücklich vorgesehen ist. Maßgeblich ist der Inhalt des Staatsvertrages im Einzelfall.

Die Beteiligung des Bundesrates bei Gegenständen der Landesgesetzgebung ist im Grundgesetz nicht vorgesehen. Dennoch kann das Zustimmungsgesetz der Zustimmung des Bundesrates bedürfen.

Ein Zustimmungsgesetz i.S.d. Art. 59 Abs. 1 S. 1 GG könnte schon dann einer Zustimmung des Bundesrates bedürfen, wenn Länderinteressen unmittelbar in besonderer Weise berührt sind. Der Bundesrat müsste der Wirtschaftsvereinbarung dann zustimmen, weil die Änderung der Rechtsgrundlagen im Gaststättenrecht die Länder in unmittelbarer Weise berührt. Andererseits kann eine generelle Zustimmungspflicht aber abzulehnen sein, da diese ansonsten stets ausdrücklich im Grundgesetz angeordnet wird.

Für eine Erweiterung der ausdrücklichen Regelungen im Grundgesetz bei besonderer Betroffenheit der Länder spricht, dass der Bundesrat ein Organ des Bundes ist, das Ausdruck der Verzahnung von Bund und Ländern ist, weil die Länder, deren Regierungen im Bundesrat repräsentiert sind, an Bundesgesetzen mittelbar beteiligt werden. Zudem wird bei Staatsverträgen des Bundes über Landesmaterien erheblich in die Gesetzgebungsmaterien der Länder eingegriffen.

Andererseits kann es weniger auf die Beteiligung des Bundesrates, sondern vielmehr auf die Beteiligung der Länder ankommen. Ein Einverständnis oder eine Beteiligung der Länder sind von der Zustimmung des Bundesrates zu trennen, sodass selbst eine einstimmige Zustimmung des Bundesrates nicht als Einverständnis der Länder gewertet werden könnte. Trotz der weiten Verbandskompetenz des Bundes für Staatsverträge sind die Länder auch nicht zwingend durch eine Zustimmung des Bundesrates zum Zustimmungsgesetz i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG schutzbedürftig. Einerseits sind sie schon durch einen möglichen Einspruch geschützt. Jedenfalls haben sie aber in Landesmaterien die Transformationskompetenz und sind zusätzlich aufgrund des Lindauer Abkommens beteiligt. Das Zustimmungsgesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.

B. Ergebnis

Im Ergebnis ist der Bund zum Abschluss der Wirtschaftsvereinbarung zuständig. Der Bundestag ist durch ein Zustimmungsgesetz zu beteiligen, während dem Bundesrat nur die Möglichkeit des Einspruches gegen das Zustimmungsgesetz verbleibt.

2. Komplex: Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Der Antrag der P hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

Schema 3: Organklage (Organstreit)

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit BVerfG (Art. 93 I Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 BVerfGG; ggf. Verf Land)

II. Verfahrenshängige Voraussetzungen

1. Beteiligte

- § 63 BVerfGG

2. Antragsgegenstand

- § 64 I BVerfGG: Maßnahme oder Unterlassen des Antragsgegners

3. Antragsbefugnis (§ 64 I BVerfGG)

- Eigene Wahrnehmungsberechtigung
- P: Prozessstandschaft (Abgeordneter nicht für BT)

4. Form und Frist

- Bezeichnung Norm (§ 64 II BVerfGG)
- Frist: 6 Monate (§ 64 III BVerfGG)

B. Begründetheit

§ 67 S. 1 BVerfGG: wenn beanstandete Maßnahme gegen das GG verstößt (HM: obj. Prüfungsmaßstab, obwohl „subj.“ Einstieg!)

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht ist nach dem im Grundgesetz enthaltenen Enumerationsprinzip nur zuständig, wenn ihm ein Verfahren ausdrücklich zugewiesen ist. Dem Bundesverfassungsgericht ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 5 BVerfGG das Organstreitverfahren zugewiesen, bei dem oberste Bundesorgane oder Teile dieser Organe, die im Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind, über verfassungsrechtlich gewährte Wahrnehmungsberechtigungen streiten. Für ein Organstreitverfahren ist das Bundesverfassungsgericht zuständig.

II. Verfahrenshängige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Jedem dem Bundesverfassungsgericht enumerativ zugewiesenen Verfahren sind verfahrenshängige Zulässigkeitsvoraussetzungen zugeordnet, die erfüllt sein müssen. Für das Organstreitverfahren ergeben sie sich aus den §§ 13 Nr. 5, 63ff. BVerfGG.

1. Beteiligte

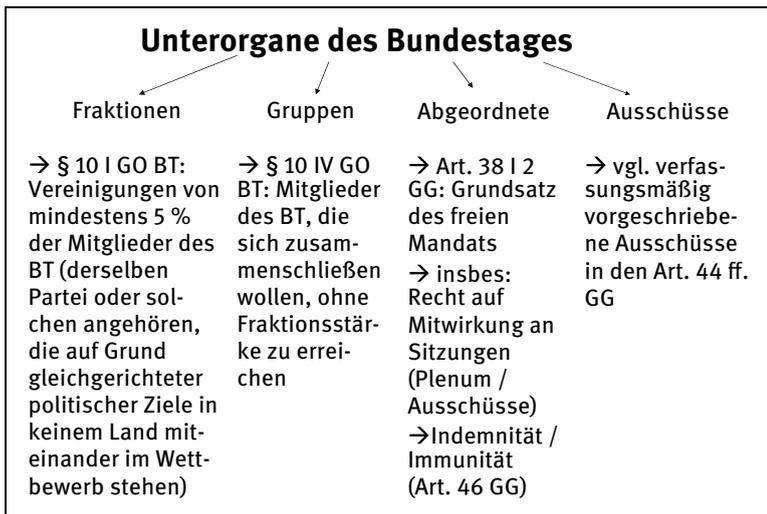
Da es sich beim Organstreitverfahren um ein kontradiktorisches Verfahren handelt, bedarf es gemäß § 63 BVerfGG eines Antragstellers und eines Antragsgegners. Antragsteller und Antragsgegner können danach unter anderem der Bundestag und Teile des Bundestages sein, die im Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung des Bundestages mit eigenen Rechten ausgestattet sind.

Das Organstreitverfahren ist ein kontradiktorisches Verfahren, sodass es zwei Beteiligte gibt. Daher wird es gelegentlich auch als Organklage bezeichnet.

a) Antragsteller

P ist als Antragstellerin beteiligungsfähig, wenn sie als Unterorgan mit eigenen Rechten ausgestattet ist. Fraktionen sind in § 10 Abs. 1 GO BT definiert und mit Rechten und Pflichten versehen. Sie sind in der parteienstaatlichen Demokratie i.S.d. Artt. 20 Abs. 2, 21, 38 Abs. 1 GG über den Zusammenschluss von Abgeordneten das Sprachrohr des Volkes. Parteien wahren die Interessen des Volkes im Parlament durch die Fraktionen, zu deren Bildung sich ein Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ergibt. Fraktionen sind daher mit eigenen Rechten ausgestattet und beteiligungsfähig (BVerfGE 118, 244, 254 ff.). Die P-Fraktion ist beteiligungsfähig.

Schema 4: Unterorgane des Bundestages



b) Antragsgegner

Antragsgegner ist die in Art. 65 GG mit eigenen Rechten ausgestattete Bundesregierung.

Soweit in § 63 BVerfGG der Kreis der Beteiligten gegenüber Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG verengt wird, folgt die Beteiligungsfähigkeit unmittelbar aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG.

2. Antragsgegenstand

Antragsgegenstand i.S.d. § 64 Abs. 1 BVerfGG ist eine rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners. Die Zustimmung der Bundesregierung zum neuen Konzept ohne Durchführung eines Zustimmungsverfahrens i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG stellt eine solche Maßnahme dar.

3. Antragsbefugnis bzw. Antragsgrund

P muss eine Antragsbefugnis bzw. einen Antragsgrund haben. Es handelt sich beim Organstreitverfahren um ein kontradiktorisches Verfahren, bei dem der Antragsteller gemäß § 64 Abs. 1 BVerfGG geltend machen muss, selbst in seinen durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet zu sein. Die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ist dabei hinreichend.

Ist Antragsteller ein Unterorgan, genügt es, wenn das Unterorgan in Prozessstandschaft geltend macht, das Organ, dem es angehöre, sei in den ihm im Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt bzw. unmittelbar gefährdet. Ständige Untergliederungen des Bundestages wie Fraktionen können – anders als Abgeordnete – die Rechte des Bundestages bei weiter Auslegung der Norm gemäß § 64 Abs. 1 BVerfGG geltend machen – sogar entgegen der Mehrheit des Bundestages (BVerfGE 45, 1, 29f.; 68, 1, 69; 90, 286, 343).

Die verfassungsrechtliche Stellung der Fraktionen als Zusammenschluss Abgeordneter ergibt sich aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG (h.M.) und nicht aus Art. 21 GG (Mindermeinung), da Parteien i.S.d. Art. 21 GG privatrechtlich organisierte Vereine sind, die von Fraktionen zu unterscheiden sind. Somit entspricht der Status der Fraktionen grundsätzlich demjenigen der Abgeordneten.

Einzelne Fraktionen können aber auch Rechte des Deutschen Bundestages im Wege der Prozessstandschaft, das heißt fremde Rechte im eigenen Namen, geltend machen. Sinn und Zweck der Gewährung der Prozessstandschaft ergeben sich daraus, dass der Parlamentsminderheit im Rahmen des Demokratieprinzips in praktischer Konkordanz zu den Rechten der Regierung die Befugnis zur Geltendmachung der Rechte des Bundestages auch bzw. gerade

dann gewährt werden, wenn die Parlamentsminderheit Rechte des Bundestages gegen die die Bundesregierung politisch stützende Parlamentsmehrheit geltend macht (BVerfG, Beschluss vom 17.9.2019 – 2 BvE 2/16 (NVwZ 2019, 1669, 1670)).

P macht Rechte des Bundestages geltend, nämlich aus Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 GG. Mit dem in Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 GG geregelten Gesetzesvorbehalt ist dem Bundestag als Gesetzgebungsorgan ein Mitentscheidungsrecht im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten übertragen worden.

„Durch dieses Gesetzgebungsrecht wird die Kompetenz des Bundestags, über die durch völkerrechtlichen Vertrag begründeten Rechte und Pflichten der Bundesrepublik Deutschland mitzuentcheiden, begründet, sofern die politischen Beziehungen des Bundes oder Gegenstände der Bundesgesetzgebung betroffen sind. Durch die Vorschrift wird die Legislativfunktion der gesetzgebenden Körperschaften im Bereich der auswärtigen Gewalt, mittels deren Zustimmung in der Form des Vertragsgesetzes (Zustimmungsgesetz) die innerstaatliche Anwendung solcher Verträge gesichert und das Handeln der Regierung bei dem völkerrechtlichen Vollzug des Vertrags gedeckt wird, gewährleistet“ (BVerfGE 118, 244, 258). „In Art. 24 Abs. 2 GG ist kein eigenständiger besonderer Gesetzesvorbehalt wie in Art. 24 Abs. 1 oder Art. 23 Abs. 1 GG enthalten, weil im Grundgesetz impliziert ist, dass die Einordnung in ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit nur durch einen völkerrechtlichen Vertrag i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG erfolgen kann. Durch den Vertrag wird dem System kollektiver Sicherheit eine dauerhafte rechtliche Grundlage verliehen. Durch die Zustimmung des Bundestages zu einem völkerrechtlichen Vertrag kann die Regierung zwar ermächtigt werden, an der Fortentwicklung des Vertrages auch ohne förmliche Vertragsänderung mitzuwirken, jedoch müssen die Vollzugsschritte in dem ergangenen Zustimmungsgesetz i.S.d. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG hinreichend bestimmbar angelegt sein“ (BVerfGE 104, 151, 195). Von einer Zustimmung ist eine wesentliche Fortentwicklung, welche die Zustimmung gegenstandslos werden ließe, nicht erfasst. Bezüglich der Umsetzung des neuen Konzeptes der NATO ist es nicht ausgeschlossen, dass eine wesentliche Fortentwicklung vorliegt und die Zustimmung des Bundestages deshalb erforderlich war. P ist antragsbefugt.

4. Form und Frist

Die nach Auffassung der P verletzten Normen des Grundgesetzes wurden im Antrag i.S.d. § 23 Abs. 1 BVerfGG gemäß § 64 Abs. 2 BVerfGG bezeichnet und die Frist i.S.d. § 64 Abs. 3 BVerfGG von sechs Monaten nach Bekanntwerden der

beanstandeten Maßnahme – der Zustimmung der Bundesregierung zum neuen Konzept der NATO gemäß § 64 Abs. 3 BVerfGG – wurde eingehalten.

III. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

P muss allgemein rechtsschutzbedürftig sein.

„Das Organstreitverfahren zwischen einer Fraktion des Bundestages und einem anderen obersten Bundesorgan dient unter anderem dem Schutz der in der Fraktion verkörperten Parlamentsminderheit. Dieser Gedanke ist auch dort nicht ohne weiteres unbeachtlich, wo die Fraktion nicht eigene Rechte, sondern Rechte des Bundestages geltend macht: Wäre die antragstellende Fraktion in der Lage gewesen, die nunmehr gerügte Verletzung der Rechte des Bundestages durch eigenes Handeln rechtzeitig zu vermeiden, wäre es zumindest fragwürdig, ihr Rechtsschutzbedürfnis für ein Organstreitverfahren ungeachtet ihrer diesbezüglichen parlamentarischen Untätigkeit anzuerkennen“ (BVerfGE 68, 1, 77). Da die Bundesregierung kein Zustimmungsverfahren gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG durchgeführt hat, kann der Antragstellerin ihre parlamentarische Untätigkeit insoweit nicht entgegengehalten werden. Unabhängig davon entfällt das aufgrund der rechtsstaatlichen Prozessökonomie für ein Verfahren erforderliche allgemeine Rechtsschutzbedürfnis auch nicht, wenn ein Antragsteller politisch-parlamentarische Handlungsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft hat (vgl. BVerfGE 104, 151, 198). Das Bundesverfassungsgericht ist Hüter der Verfassung, sodass es ein Kontrollorgan darstellt, das verfassungsrechtliche Aspekte zur Erhaltung des Rechtsstaates umfassend prüfen und verfassungsrechtliche Werte wahren soll – unabhängig von der Möglichkeit politischer Druckmittel.

„Die verfassungsgerichtliche Prüfung der Mitwirkung der Bundesregierung am neuen Strategischen Konzept 1999 wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die NATO und die Bundesregierung bei ihrem Handeln das Konzept seit dessen Annahme zugrunde gelegt haben. Es ist denkbar, dass eine Maßnahme der auswärtigen Gewalt die Verfassung verletzt, während eine völkerrechtliche Bindung eintritt. In solchen Fällen mag der Staat zwar völkerrechtlich gebunden sein, jedoch kann der Bund aber die Pflicht haben, den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen, soweit dies möglich ist. Das gilt für völkerrechtliche Verträge ebenso wie für völkerrechtlich erhebliches Handeln unterhalb der Schwelle des Vertragsschlusses“ (BVerfGE 104, 151, 198).

Die Antragstellerin P hat ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis.

IV. Zwischenergebnis

Der Antrag der P ist zulässig.

B. Begründetheit

Das Organstreitverfahren ist grundsätzlich ein prozessual subjektives Beanstandungsverfahren mit einem objektiven Prüfungsmaßstab in der Begründetheit. Das Bundesverfassungsgericht prüft jedoch entgegen des Wortlautes des § 67 S. 1 BVerfGG mit Verweis auf den Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG – dieser ist gegenüber § 67 S. 1 BVerfGG höherrangiges Recht – oft nur subjektiviert, obwohl sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG keine Subjektivierung ergibt. Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts dient das Organstreitverfahren maßgeblich der gegenseitigen Abgrenzung der Kompetenzen der Verfassungsorgane oder ihren Teilen in einem Verfassungsrechtsverhältnis, nicht hingegen der Kontrolle der objektiven Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Organhandelns (BVerfGE 104, 151, 193f.). Nach dem Bundesverfassungsgericht wird durch das Verfahren damit nicht die Möglichkeit einer objektiven Beanstandungsklage eröffnet. Deshalb sollte zumindest der Schwerpunkt der Prüfung auch bei einem objektiv zugrunde gelegten Maßstab bei den Normen gesetzt werden, die den Antragsteller möglicherweise in seinen Rechten verletzen. In den Lösungen dieses Buches wird entsprechend dem Gesetzeswortlaut und im Hinblick darauf, dass ohnehin nur sehr wenige Antragsteller für ein Organstreitverfahren in Betracht kommen, die fundamental zur Sicherung der Demokratie und des Rechtsstaates verpflichtet sind, ein objektiver Prüfungsmaßstab vertreten, um eine möglichst effektive Kontrolle im Rahmen der Gewaltenteilung zu gewährleisten. Deshalb ist in der Begründetheit bei subjektivem prozessualen Einstieg die objektive Verfassungsmäßigkeit maßgeblich. Es ist sogar vertretbar, die Kontrollfunktion als derart beachtlich einzustufen, dass auch prozessual keine Antragsbefugnis als subjektives Recht, sondern nur ein sehr weit gefasster Antragsgrund erforderlich ist.

Der Antrag der P ist begründet, soweit die Zustimmung der Bundesregierung zu dem neuen Strategischen Konzept der NATO gegen Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 GG verstößt und somit die Rechte des Bundestages verletzt. Das Bundesverfassungsgericht wird in diesem Fall gemäß § 67 S. 1 BVerfGG einen Verstoß gegen das Grundgesetz feststellen.

Ein Verstoß gegen Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 GG besteht, wenn eine erforderliche Zustimmung oder Mitwirkung des Bundestages für die Bundesrepublik Deutschland als der für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaft bei Verträgen gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG trotz Erforderlichkeit unterblieben ist. Zu diesen Verträgen gehören solche, in denen die politischen Beziehungen des Bundes geregelt und solche, die auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung bezogen sind. Es kann sich bei der Änderung des völkerrechtlichen NATO-Vertrages bezüglich des strategischen Konzepts erneut um eine Regelung handeln, für die die Vorgaben des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG gelten.

I. Inhaltliche Änderung des NATO-Vertrages

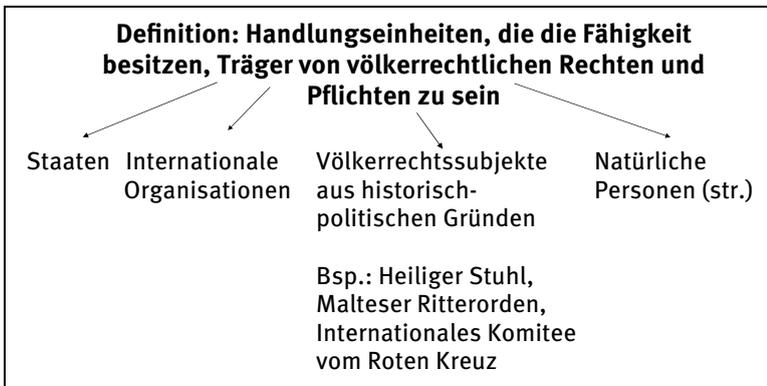
Der NATO-Vertrag kann durch das Strategische Konzept inhaltlich geändert worden sein. Insoweit wäre – der NATO-Vertrag ist ein völkerrechtlicher Vertrag

i.S.d. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG – nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG eine Zustimmung des Bundestages erforderlich, während eine bloße Fortentwicklung des Vertrages wegen der Dynamik der Materie und der deshalb weit auszulegenden ursprünglichen Zustimmung des Bundestages grundsätzlich keiner erneuten Zustimmung des Parlamentes bedürfte. Die Einführung des neuen Strategischen Konzeptes kann einen völkerrechtlichen Vertragsabschluss darstellen.

1. Ausdrückliche Vertragsänderung

Maßgeblich für die Feststellung einer Änderung eines völkerrechtlichen Vertrages ist ein gegebenenfalls aus dem Beschluss der Regierungsführer ableitbarer Vertragsänderungswille. „Völkerrechtliche Verträge sind Übereinkünfte zwischen zwei oder mehr Völkerrechtssubjekten, durch welche die zwischen ihnen bestehende Rechtslage verändert werden soll. Auch Übereinkünfte zur Änderung bestehender Verträge gehören dazu“ (BVerfGE 104, 151, 199f.).

Schema 5: Völkerrechtssubjekte



„Auch ein Organakt einer internationalen Organisation kann zugleich einen Vertrag zwischen zwei oder mehr Mitgliedern der Organisation darstellen. Ob ein Dokument des internationalen Verkehrs ein völkerrechtlicher Vertrag ist, ist aus den Umständen zu schließen. Bezeichnung und Form der Annahme sind nicht maßgeblich. Auch ein Vertragsänderungsvertrag kann konkludent abgeschlossen werden“ (BVerfGE 104, 151, 200).

„Fehlt eine Ratifikationsklausel, ist dies ein Indiz gegen den Vertragscharakter, wenngleich sich daraus kein zwingender Rückschluss ergibt, dass es an einem Vertragsschluss fehlt. Staaten sind frei, wie sie eine Bindung zum Ausdruck bringen wollen“ (BVerfGE 104, 151, 200).

Für einen vertraglichen Bindungswillen im Rahmen des neuen Strategischen Konzeptes spricht dessen allseits betonte besondere Bedeutung. In dem Konzept kommt der Wille zur Erweiterung um Krisenreaktionseinsätze zum Ausdruck. Dennoch kann nicht allein aus dem hochpolitischen Gegenstand auf einen Vertragsänderungswillen geschlossen werden. Der Wortlaut spricht gegen die Vertragsnatur, weil es sich weitgehend um Schilderungen, Analysen und Absichtserklärungen handelt. Eine ausdrückliche Vertragsänderung ist nicht ersichtlich.

2. Konkludente Vertragsänderung

„Eine als völkerrechtlicher Vertrag einzustufende Vertragsänderung kann auch ohne ausdrückliche Willensbekundung erfolgen, wenn hinreichend deutliche objektive Umstände für den übereinstimmenden Willen zur Vertragsänderung sprechen. Wenn Festlegungen des Strategischen Konzeptes 1999 in einen unüberwindbaren und deutlich erkennbaren Widerspruch zu dem im Vertrag definierten Einsatzbereich gesetzt werden oder eine Erweiterung des Vertrages über den bisherigen Rahmen enthalten, kann auf einen Abänderungswillen der Parteien geschlossen werden. Ohne Anhaltspunkte für einen entsprechenden subjektiven Bindungs- und Änderungswillen muss der Widerspruch zum bestehenden Vertrag aber hinreichend deutlich im Beschluss erkennbar sein, um das Verfahren nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG auszulösen“ (BVerfGE 104, 151, 202).

Die kollektive Verteidigungsfunktion des Bündnisses bleibt unberührt (BVerfGE 104, 151, 203). Zwar ist mit den Krisenreaktionseinsätzen eine bedeutende Änderung in dem Beschluss enthalten, jedoch ist diese noch als Fortentwicklung und Konkretisierung der offen formulierten Bestimmungen des NATO-Vertrages einzustufen, zumal ausdrücklich erklärt wurde, dass das Wesen und der Zweck unverändert bleiben (BVerfGE 104, 151, 205).

Bei Krisenreaktionseinsätzen koordinieren die Mitgliedstaaten ihre Maßnahmen im Einzelfall. Es besteht keine Verpflichtung zur kollektiven Verteidigung wie nach Art. 5 NATO-Vertrag. Die Regelungsdichte der vertraglichen Regelungen ist im Bereich der Krisenreaktion geringer. Bei Krisenreaktionen steht die konsensuale Willensbildung im Vordergrund. Die Mitgliedstaaten handeln insoweit auf der Grundlage ihres jeweiligen Verfassungsrechts, sodass die Bundesregierung im Rahmen des Grundgesetzes unabhängig von der Frage der Vertragsqualität vor der Beteiligung an Krisenreaktionseinsätzen ohnehin die Zustimmung des Bundestages einholen kann bzw. muss.

Der NATO-Vertrag ist entwicklungs offen. „Bei der Auslegung des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG ist im Rahmen einer praktischen Konkordanz auf die besonderen

Erfordernisse eines in Art. 24 Abs. 2 GG implizierten Sicherheitssystems Rücksicht zu nehmen. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG darf deshalb nicht dahingehend ausgelegt werden, dass bereits bei einer, wenn auch erheblichen, Fortentwicklung des Vertrags durch die Organe des Sicherheitssystems ein hinreichend deutlich erkennbarer Widerspruch zum Vertrag entsteht, der auf einen konkludent zum Ausdruck gebrachten Vertragsänderungswillen schließen ließe“ (BVerfGE 104, 151, 206). Nach alledem handelt es sich um eine Fortentwicklung des NATO-Vertrages, nicht aber um eine Änderung desselben.

II. Zustimmungserfordernis bei Fortentwicklung

Fraglich ist, ob auch die Fortentwicklung eines völkerrechtlichen Vertrages eines Zustimmungsgesetzes des Bundestages bedarf. Eine derartige Zustimmung ist in Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG nicht vorgesehen und könnte allenfalls mittels einer Auslegung der Norm begründet werden. Bei der Auslegung des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG sind allerdings das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzip im Rahmen einer praktischen Konkordanz zu beachten. Dazu gehört auch die Gewaltenteilung. Die Konkretisierung eines Vertrages ist Aufgabe der Bundesregierung als Exekutivorgan des Bundes. Ihr ist im Bereich auswärtiger Politik ein weiter Spielraum zur eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung zugewiesen. Es besteht zwar die Gefahr einer schleichenden Inhaltsveränderung ursprünglich mit der Zustimmung des Parlaments abgeschlossener Verträge durch Änderungsmaßnahmen unterhalb der Vertragsabschlusschwelle, jedoch ist der Bundestag demgegenüber nicht schutzlos. Es bestehen ausreichende mittelbare Instrumentarien der politischen Kontrolle – zum Beispiel gemäß Art. 43 Abs. 1 GG und den Haushaltsplan, zumal jeder Einsatz der Bundeswehr sowohl zur kollektiven Verteidigung als auch zur Krisenreaktion in der Bundesrepublik Deutschland als durch die repräsentative Demokratie geprägter Republik von der Zustimmung des Bundestages abhängig ist (BVerfGE 104, 151, 208).

Ein Zustimmungsbedürfnis besteht bei einer bloßen Fortentwicklung eines völkerrechtlichen Vertrages nicht.

III. Überschreitung der Ermächtigung aus dem ursprünglichen Zustimmungsgesetz

Die Vorschrift des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG ist im Hinblick auf Art. 24 Abs. 2 GG aber dennoch verletzt bzw. verfassungswidrig unterlaufen worden, wenn die Bundesregierung mit der Zustimmung zum neuen Konzept die bestehende Ermächtigung aufgrund des Zustimmungsgesetzes zum NATO-Vertrag und deren in

Art. 24 Abs. 2 GG vorgegebenen verfassungsrechtlichen Rahmen überschritten hat. In der Zustimmung zum NATO-Vertrag seitens des Bundestages ist eine Ermächtigung zugunsten der Bundesregierung enthalten, den Vertrag in den Formen des Völkerrechts fortzuentwickeln. Überschreitet die Bundesregierung diese Ermächtigung, werden die Rechte des Bundestages ungerechtfertigt verletzt. Die Bundesregierung und die Legislative wirken im Bereich der auswärtigen Gewalt zusammen. Eine Überschreitung der Ermächtigung ist anzunehmen, wenn die Fortentwicklung des NATO-Vertrages gegen wesentliche Strukturentscheidungen des Vertrages verstößt, nicht schon bei Verstößen gegen einzelne Bestimmungen. Schon aufgrund der entwicklungs offenen Formulierung des NATO-Vertrages ist ein wesentlicher Verstoß durch die Einführung des neuen Strategischen Konzeptes nicht ersichtlich. Es besteht ein weiterer Gestaltungsspielraum der Bundesregierung. Auch durch die Vereinbarung über die Krisenreaktionseinsätze ändert sich daran nichts, weil das Gesamtkonzept weiterhin auf eine umfassende regionale Friedenssicherung im europäischen und nordamerikanischen Raum ausgerichtet ist. Die Bindung an den NATO-Vertrag besteht weiterhin.

Durch Art. 24 Abs. 2 GG wird ausgeschlossen, dass sich die Bundesrepublik Deutschland in ein gegenseitiges kollektives System militärischer Sicherheit einordnet, welches nicht zur Friedenswahrung dient. Auch durch das neue Strategische Konzept entsteht aber kein Konzept, durch das vom Bündnis der Friedenswahrung und dem System militärischer Sicherheit abgewichen wird. Einsätze der NATO-Streitkräfte sollen nur in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht erfolgen, in welchem in Art. 2 Nr. 4 UN-Charta ein zwingendes Gewaltverbot enthalten ist. Das NATO-Bündnis strebt eine gerechte und dauerhafte Friedensordnung an, betrachtet andere Staaten nicht als Gegner und hat sich eine friedliche Streitbeilegung zum Ziel gesetzt. Die nach Art. 24 Abs. 2 GG nötige Zweckbestimmung zur Friedenswahrung wird durch die Einführung des neuen Strategischen Konzeptes nicht überschritten. Der Antrag ist unbegründet.

C. Gesamtergebnis

Der Antrag der P beim Bundesverfassungsgericht ist zulässig, jedoch unbegründet. Er wird keinen Erfolg haben.

Staatsorganisationsrecht – Fall 2: „Lasst mich so alt werden, wie ich morgens im Spiegel aussehe!“

Schwerpunkte: Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, Organstreitverfahren (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG), Abgrenzung zur Bundespräsidentenanklage, Gesetzgebungskompetenzen, Gesetzesinitiativrecht, Gesetzgebungsverfahren, Mitwirkung des Bundesrates, uneinheitliche Stimmenabgabe im Bundesrat

Seitens der Bundesregierung sind Mängel in der Altenpflege aufgedeckt worden, die ihrer Ansicht nach insbesondere auf die unzureichende Qualifikation der Altenpfleger zurückzuführen sind. Sie will deshalb eine bundeseinheitliche Regelung zur Ausbildung der Altenpfleger schaffen. Bisher sind die Altenpflege und die Ausbildung zum Altenpfleger von den Ländern in jeweiligen Landesgesetzen geregelt worden.

Die Bundesregierung lässt eine entsprechende Gesetzesvorlage durch „ihre“ Fraktion in den Bundestag einbringen. Sie wählt diesen Weg der Gesetzesinitiative, da ihr die Einbringung über die Bundesregierung zu umständlich und langwierig ist. Das Gesetz wird nach einer ausführlichen Lesung – um weitere kurze Lesungen zu vermeiden – bei umfassender Beteiligungsmöglichkeit der Abgeordneten, die alle anwesend sind, verabschiedet und dem Bundesrat zugeleitet. Dieser beruft zunächst ordnungsgemäß den Vermittlungsausschuss ein und stimmt nach dem Scheitern des Vermittlungsverfahrens innerhalb von zwei Wochen nach dem Eingang der Mitteilung des Vorsitzenden des Vermittlungsausschusses über den Abschluss des Vermittlungsverfahrens über einen Einspruch ab.

Dabei stimmen von den 69 Mitgliedern des Bundesrats 50 Mitglieder für den Einspruch. Der Einspruch wird seitens des Bundestages mit 310 Stimmen zurückgewiesen, wobei es zum Zeitpunkt der Zurückweisung im Bundestag keine Überhangmandate gibt. An der Abstimmung im Bundestag nehmen 480 Abgeordnete teil. Die Abgabe im Land Niedersachsen (6 Stimmen) erfolgt gespalten. Der Ministerpräsident M spricht sich für den Einspruch, Minister F jedoch gegen ihn aus. Daraufhin fragt der Bundesratspräsident erneut bei M nach der Stimmabgabe des Landes Niedersachsen, welcher die Zustimmung unter Außerachtlassung der gegenteiligen Erklärung des F erklärt, sodass der Bundesratspräsident die Stimme des M als für das Land Niedersachsen allein maßgeblich wertet mit der Folge, dass alle sechs Stimmen des Landes Niedersachsen als Zustimmung gewertet werden. Der Ministerpräsident sei „schließlich höherrangiger als der Minister“. Das ergebe sich – das trifft zu – bereits daraus, dass nach der nie-

dersächsischen Landesverfassung der Ministerpräsident – vergleichbar Art. 65 S. 1 GG dem Bundeskanzler auf der Bundesebene – die Richtlinien der Politik bestimmt.

Das Gesetz wird daraufhin dem Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung des Bundeskanzlers zur Ausfertigung vorgelegt. Der Bundespräsident hält das Gesetz für verfassungswidrig. Dem Bund fehle die Kompetenz, die Altenpflege zu regeln. Das ergebe sich bereits daraus, dass der Beruf des Altenpflegers erst Ende der 50er Jahre entstanden ist und damit nicht von den Kompetenztiteln des Bundes erfasst sein kann. Insbesondere sei der Bund nicht zuständig für die Regelung der Ausbildung der Altenpfleger. Auch sei schließlich ein Einspruch des Bundesrates erfolgt, der seitens des Bundestages nicht überstimmt worden sei.

Darüber hinaus hält der Bundespräsident das Gesetz auch materiell für verfassungswidrig. Zudem meint er, es gäbe effizientere Wege, die benannten Missstände zu beseitigen als im Altenpflegegesetz die neuen Regelungen zu treffen. Aus diesen Gründen verweigert der Bundespräsident nach sorgfältiger Abwägung die Ausfertigung des Gesetzes.

Wird der Bundestag mit einem Antrag beim Bundesverfassungsgericht bezüglich des Verhaltens des Bundespräsidenten erfolgreich sein?

Altenpflegegesetz

§ 3

Die Ausbildung in der Altenpflege soll die Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten vermitteln, die zur selbstständigen und eigenverantwortlichen Pflege einschließlich der Beratung, Begleitung und Betreuung alter Menschen erforderlich sind. Dies umfasst insbesondere

1. die sach- und fachkundige, den allgemein anerkannten pflegewissenschaftlichen, insbesondere den medizinisch-pflegerischen Erkenntnissen entsprechende, umfassende und geplante Pflege, [...]

§ 4

(1) Die Ausbildung dauert unabhängig vom Zeitpunkt der staatlichen Prüfung drei Jahre. Die Ausbildung besteht aus theoretischem und praktischem Unterricht und einer praktischen Ausbildung. Der Anteil der praktischen Ausbildung überwiegt. Bei Modellvorhaben nach Absatz 7 ist die Ausbildungsdauer nach Satz 1 entsprechend zu verlängern. Das Nähere regeln die Lehrpläne der Altenpflegeschulen und die Ausbildungspläne der Träger der praktischen Ausbildung.

(2) Der Unterricht wird in Altenpflegeschulen erteilt.

Artikel 70 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung

Der Reichspräsident hat die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze auszufertigen und binnen Monatsfrist im Reichs-Gesetzblatt zu verkünden.

Bearbeitungsvermerk

Gehen Sie davon aus, dass das Altenpflegegesetz materiell verfassungsgemäß ist. Erörtern Sie dennoch sämtliche Rechtsfragen bezüglich des Prüfungsrechts des Bundespräsidenten. Es ist bei der Falllösung die abgedruckte Gesetzesversion zugrunde zu legen. Prüfen Sie nicht bearbeitete rechtliche Aspekte, die sich aus dem Sachverhalt ergeben, bei Bedarf hilfsgutachtlich.

Vertiefung

BVerfG, Urteil vom 24.10.2002 – 2 BvF 1/01 (BVerfGE 106, 62)

Zur Gesetzgebungskompetenztitel des Art. 74 Nr. 19 GG: BVerfG, Beschluss vom 9.5.1972 – 1 BvR 518/62, 1 BvR 308/64 (BVerfGE 33, 125, 152f.)

Zur Stellung des Bundesrates: BVerfG, Urteil vom 30.7.1958 – 2 BvF 3, 6/58 (BVerfGE 8, 104, 120); BVerfG, Urteil vom 10.12.1980 – 2 BvF 3/77 (BVerfGE 55, 274, 327)

Gliederung

- A. Zulässigkeit (+)
 - I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts (+)
 - II. Verfahrensabhängige Zulässigkeitsvoraussetzungen (+)
 - 1. Beteiligte (+)
 - a) Antragsteller (+)
 - b) Antragsgegner (+)
 - 2. Antragsgegenstand (+)
 - 3. Antragsbefugnis bzw. Antragsgrund (+)
 - 4. Form und Frist (+)
 - III. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (+)
 - IV. Zwischenergebnis (+)
- B. Begründetheit (+)
 - I. Formelles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten (+)
 - 1. Bestehen eines formellen Prüfungsrechts (+)
 - 2. Ausübung des formellen Prüfungsrechts (+)
 - a) Zuständigkeit (+)
 - aa) Verbandskompetenz (+)
 - (1) Grundsatz (-)
 - (2) Ausschließliche Gesetzgebung (-)

- (3) Konkurrierende Gesetzgebung (+)
 - (a) Kompetenz bei konkurrierender Gesetzgebung
 - (b) Kompetenztitel (+)
 - (aa) Wortlaut (+/-)
 - (bb) Historische Auslegung (+/-)
 - (cc) Systematik und Telos (+)
 - (dd) Zwischenergebnis (+)
 - bb) Organkompetenz (+)
 - b) Gesetzgebungsverfahren (+)
 - aa) Einleitungsverfahren (+)
 - bb) Hauptverfahren (+)
 - (1) Beschluss des Bundestages (+)
 - (2) Mitwirkung des Bundesrates (+)
 - (a) Zustimmungspflichtiges Gesetz (-)
 - (b) Rechtserheblicher Einspruch (-)
 - (aa) Unwirksamkeit des Beschlusses des Bundesrates (-)
 - (bb) Maßgeblichkeit des Ministerpräsidenten (-)
 - (cc) Unbeachtlichkeit der Stimmen des Bundeslandes (+)
 - (dd) Maßgeblichkeit des Einspruches (-)
 - c) Zwischenergebnis (+)
 - II. Materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten (+/-)
 - 1. Bestehen eines materiellen Prüfungsrechts (+/-)
 - a) Ableitung aus dem formellen Prüfungsrecht (-)
 - b) Wortlaut und Systematik (+/-)
 - aa) Amtseid (+/-)
 - bb) Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht (+/-)
 - c) Historische Auslegung (-)
 - d) Telos (+/-)
 - 2. Ausübung des materiellen Prüfungsrechts (+)
 - III. Politisches Prüfungsrecht des Bundespräsidenten (-)
 - IV. Zwischenergebnis (+)
- C. Ergebnis (+)

Lösungsvorschlag

Die folgende Lösung ist als Lösungsvorschlag zu verstehen und ausführlicher, als es in der Klausurbearbeitung verlangt werden kann. Aufgrund der wissenschaftlichen Freiheit können andere Lösungswege vertreten werden, soweit sie dogmatisch begründbar sind. Die Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur sowie die das Verständnis fördernden Randbemerkungen sind in der Examensklausur auszusparen. Die Abkürzung „Alt.“ steht für Alternativfall, nicht für Alternative.

Der Bundestag wird mit seinem Antrag beim Bundesverfassungsgericht erfolgreich sein, soweit er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen können erfüllt sein.

I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht ist nur zuständig, wenn ihm ein Verfahren ausdrücklich enumerativ zugewiesen ist. Dem Bundesverfassungsgericht ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 5 BVerfGG das Organstreitverfahren, bei dem es darum geht, dass oberste Bundesorgane oder Teile dieser Organe, die im Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind, über verfassungsrechtlich gewährte Wahrnehmungsberechtigungen streiten.

Es streitet der Bundestag als ein unter anderem in den Artt. 38ff., 77 Abs. 1 S. 1 GG mit Rechten ausgestattetes Bundesorgan mit dem Bundespräsidenten als einem ebenfalls unter anderem in den Artt. 54ff. GG mit Rechten und Pflichten ausgestatteten Bundesorgan über die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten des Bundespräsidenten.

Eine Bundespräsidentenanklage i.S.d. Art. 61 Abs. 1 GG i.V.m. den §§ 13 Nr. 4, 49ff. BVerfGG als Spezialregelung gegenüber dem Organstreitverfahren kommt nicht in Betracht, da insoweit ein vorsätzlicher Verstoß des Bundespräsidenten gegen das Grundgesetz gerügt werden müsste. Aufgrund der sorgfältigen Abwägung des Bundespräsidenten ist ein solcher Verstoß nicht ersichtlich. Der Bundespräsident ging vielmehr davon aus, er sei berechtigt, die Ausfertigung wegen einer nach seiner Auffassung bestehenden Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zu verweigern. Das Bundesverfassungsgericht ist für das Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 5 BVerfGG zuständig.

II. Verfahrensabhängige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Jedem dem Bundesverfassungsgericht enumerativ zugewiesenen Verfahren sind verfahrensabhängige Zulässigkeitsvoraussetzungen zugeordnet, die erfüllt sein müssen. Für das Organstreitverfahren ergeben sie sich aus den §§ 13 Nr. 5, 63ff. BVerfGG.

1. Beteiligte

Da es sich beim Organstreitverfahren um ein kontradiktorisches Verfahren handelt, bedarf es gemäß § 63 BVerfGG eines Antragstellers und eines Antragsgeg-

ners. Antragsteller und Antragsgegner können danach unter anderem der Bundespräsident, der Bundestag und Teile des Bundestages sein, die im Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung des Bundestages mit eigenen Rechten ausgestattet sind.

Das Organstreitverfahren ist ein kontradiktorisches Verfahren, sodass es zwei Beteiligte gibt. Daher wird es gelegentlich auch als Organklage bezeichnet.

a) Antragsteller

Antragsteller ist der Bundestag als Legislativorgan des Bundes, dem unter anderem in den Artt. 38ff. GG Rechte und Pflichten zugewiesen worden sind und der insoweit prozessfähig ist, als er gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 GO BT i.V.m. Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG durch den Bundestagspräsidenten vertreten wird.

b) Antragsgegner

Antragsgegner ist der in den Artt. 54ff. GG mit eigenen Rechten und Pflichten versehene Bundespräsident.

Soweit der Kreis der Beteiligten in § 63 BVerfGG gegenüber Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG verengt wird, folgt die Beteiligtenfähigkeit unmittelbar aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG.

2. Antragsgegenstand

Antragsgegenstand i.S.d. § 64 Abs. 1 BVerfGG ist eine rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners. Die Weigerung des B, das Gesetz auszufertigen, stellt eine solche Unterlassung dar. Sie ist rechtserheblich, weil zwischen den Beteiligten eine Meinungsverschiedenheit darüber besteht, ob dem Bundespräsidenten eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Ausfertigung des Gesetzes gemäß Art. 82 Abs. 1 GG trifft. Ein tauglicher Antragsgegenstand ist somit gegeben.

3. Antragsbefugnis bzw. Antragsgrund

Der Bundestag muss eine Antragsbefugnis bzw. einen Antragsgrund haben. Da es sich beim Organstreitverfahren um ein kontradiktorisches Verfahren handelt, muss der Antragsteller gemäß § 64 Abs. 1 BVerfGG geltend machen, selbst in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt

oder unmittelbar gefährdet zu sein. Die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ist dabei hinreichend.

Gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG werden Bundesgesetze vom Bundestag beschlossen, welcher in der repräsentativen Demokratie als Volksvertretung gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG unmittelbar vom Volk gewählt worden ist, wobei gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht. Wird ein seitens des Bundestages verabschiedetes Gesetz vom Bundespräsidenten nicht gemäß Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG gegengezeichnet, besteht zumindest die Möglichkeit, dass der Bundestag dadurch in seinem Recht zur Gesetzgebung i.S.d. Artt. 76ff. GG als Legislativorgan verletzt wird. Eine Antragsbefugnis besteht.

4. Form und Frist

Es ist davon auszugehen, dass die nach Auffassung des Bundestages verletzten Normen des Grundgesetzes im Antrag i.S.d. § 23 Abs. 1 BVerfGG gemäß § 64 Abs. 2 BVerfGG bezeichnet und die Frist nach § 64 Abs. 3 BVerfGG von sechs Monaten nach Bekanntwerden des Unterlassens (Ausfertigung, also Ratifizierung des Altenpflegegesetzes durch den Bundespräsidenten gemäß Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG) eingehalten wurden.

Die allgemeinen Voraussetzungen zum Antrag nach § 23 Abs. 1 BVerfGG können entweder gesondert oder konnex zu den verfahrensspezifischen Voraussetzungen zu Antrag und Form nach § 64 Abs. 2–4 BVerfGG geprüft werden.

III. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Anhaltspunkte dafür, dass der Bundestag nicht allgemein rechtsschutzbedürftig wäre, bestehen nicht.

IV. Zwischenergebnis

Der Antrag des Bundestages zur Einleitung eines Organstreitverfahrens ist zulässig.

B. Begründetheit

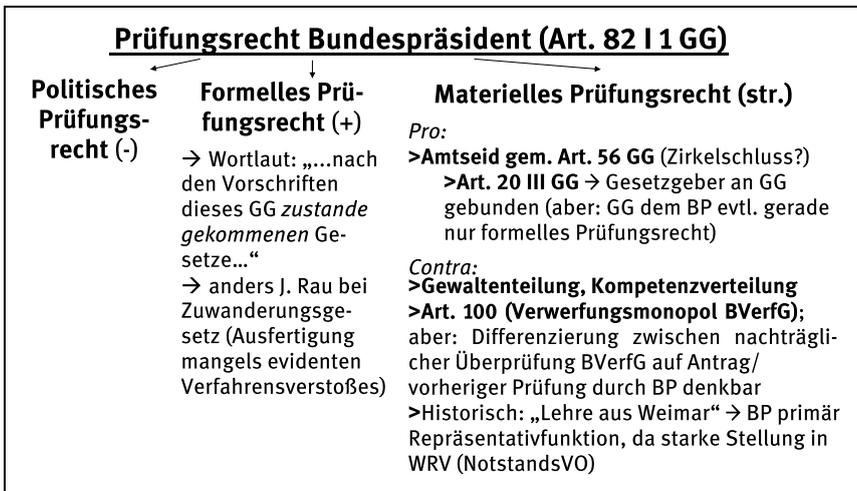
Das Organstreitverfahren ist grundsätzlich ein prozessual subjektives Beanstandungsverfahren mit einem objektiven Prüfungsmaßstab in der Begründetheit. Das Bundesverfassungsge-

richt prüft jedoch entgegen des Wortlautes des § 67 S. 1 BVerfGG mit Verweis auf den Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG – dieser ist gegenüber § 67 S. 1 BVerfGG höherrangiges Recht – oft nur subjektiviert, obwohl sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG keine Subjektivierung ergibt. Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts dient das Organstreitverfahren maßgeblich der gegenseitigen Abgrenzung der Kompetenzen der Verfassungsorgane oder ihren Teilen in einem Verfassungsrechtsverhältnis, nicht hingegen der Kontrolle der objektiven Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Organhandelns (BVerfGE 104, 151, 193f.). Nach dem Bundesverfassungsgericht wird durch das Verfahren damit nicht die Möglichkeit einer objektiven Beanstandungsklage eröffnet. Deshalb sollte zumindest der Schwerpunkt der Prüfung auch bei einem objektiv zugrunde gelegten Maßstab bei den Normen gesetzt werden, die den Antragsteller möglicherweise in seinen Rechten verletzen. In den Lösungen dieses Buches wird entsprechend dem Gesetzeswortlaut und im Hinblick darauf, dass ohnehin nur sehr wenige Antragsteller für ein Organstreitverfahren in Betracht kommen, die fundamental zur Sicherung der Demokratie und des Rechtsstaates verpflichtet sind, ein objektiver Prüfungsmaßstab vertreten, um eine möglichst effektive Kontrolle im Rahmen der Gewaltenteilung zu gewährleisten. Deshalb ist in der Begründetheit bei einem subjektiv-prozessualen Einstieg die objektive Verfassungsmäßigkeit maßgeblich. Es ist sogar vertretbar, die Kontrollfunktion als derart beachtlich einzustufen, dass auch prozessual keine Antragsbefugnis als subjektives Recht, sondern nur ein sehr weit gefasster Antragsgrund erforderlich ist.

Der Antrag des Bundestages ist begründet, soweit die Unterlassung der Ausfertigung des Gesetzes gemäß Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG durch den Bundespräsidenten insbesondere bezüglich der Gesetzgebungsrechte des Bundestages gemäß den Artt. 76ff. GG nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Das Bundesverfassungsgericht wird gegebenenfalls gemäß § 67 S. 1 BVerfGG einen Verstoß des Bundespräsidenten gegen das Grundgesetz feststellen.

Nach Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG werden die nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze durch den Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler gemäß Art. 58 S. 1 GG ausgefertigt und anschließend im Bundesgesetzblatt verkündet. Die in Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG enthaltenen Vorgaben und damit das Recht des Bundestags zur Gesetzgebung i.S.d. Artt. 76ff. GG können durch die Unterlassung der Ausfertigung verletzt worden sein. Für die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG ist maßgeblich, ob dem Bundespräsidenten das Recht zusteht, die Ausfertigung eines Gesetzes zu unterlassen. Hierfür ist wiederum maßgeblich, ob ihm ein entsprechendes Prüfungsrecht der Gesetze zugewiesen worden ist und er dieses Recht gegebenenfalls verfassungsgemäß ausgeübt hat. Grundsätzlich ist zwischen einem formellen, materiellen und politischen Prüfungsrecht zu unterscheiden.

Schema 6: Prüfungsrecht Bundespräsident (Art. 82 GG)



I. Formelles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten

Möglicherweise weist das Grundgesetz dem Bundespräsidenten das Recht zu, ein Gesetz vor Ausfertigung auf seine formelle Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen (formelles Prüfungsrecht).

1. Bestehen eines formellen Prüfungsrechts

Ein formelles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten könnte bei historischer Auslegung des Grundgesetzes abzulehnen sein, weil die Position des Bundespräsidenten seitens des parlamentarischen Rates im Grundgesetz gegenüber einer gegenteiligen Konstruktion in der Weimarer Reichsverfassung geschwächt werden sollte. Gemäß Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG fertigt der Bundespräsident die „nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze“ aus. Diese Formulierung könnte dahingehend verstanden werden, dass es auf ein faktisches und nicht auf ein formell verfassungsgemäßes Zustandekommen der Gesetze ankommt.

Allerdings steht der Wortlaut des Art. 82 GG diesem Verständnis entgegen. Die „nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze“ sind explizit nur solche, die die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Zustandekommen erfüllen. Außerdem ist Art. 82 GG systematisch im Abschnitt zur Gesetzgebung des Bundes bei den Artt. 77 ff GG geregelt. Ein formelles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten besteht.

2. Ausübung des formellen Prüfungsrechts

Möglicherweise hat der Bundespräsident dieses formelle Prüfungsrecht nicht verfassungsgemäß ausgeübt. Das ist anzunehmen, wenn das Gesetz formell verfassungswidrig zustande gekommen ist.

a) Zuständigkeit

Bezüglich des Erlasses des Altenpflegegesetzes als Bundesgesetz können die Verbandskompetenz des Bundes und die Organkompetenz des Bundestages bestehen.

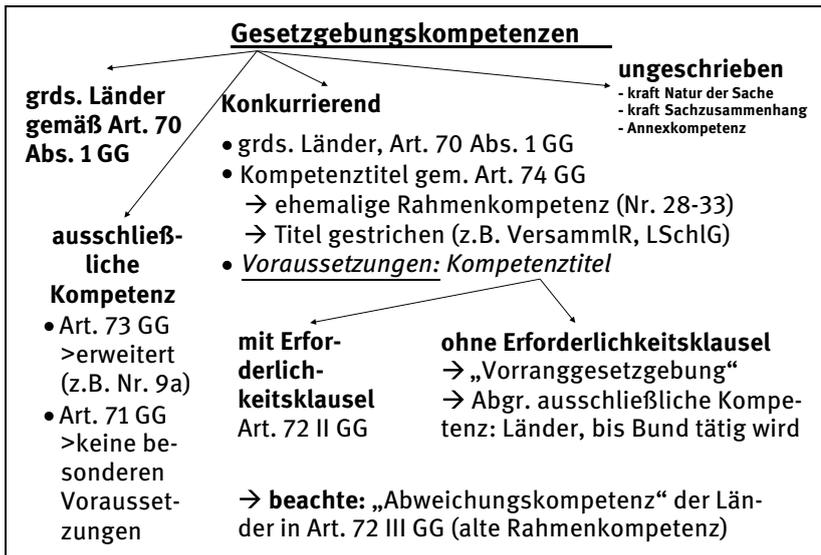
aa) Verbandskompetenz

Für die Verbandskompetenz des Bundes ist es maßgeblich, ob der Bund als Rechtsträger öffentlichen Rechts in Form einer Körperschaft zum Erlass des Altenpflegegesetzes zuständig ist.

(1) Grundsatz

Grundsätzlich haben gemäß Art. 70 Abs. 1 GG die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit im Grundgesetz nichts anderes bestimmt ist.

Schema 7: Gesetzgebungskompetenzen



(2) Ausschließliche Gesetzgebung

Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes gemäß Art. 71 GG haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden. Die Kompetenztitel zur ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes sind in Art. 73 GG geregelt. Ein Kompetenztitel für die Gesetzgebung bezüglich der Altenpflege ist in Art. 73 GG jedoch nicht ersichtlich.

(3) Konkurrierende Gesetzgebung

Der Bund kann im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Gesetzgebung bei der Altenpflege zuständig sein.

(a) Kompetenz bei konkurrierender Gesetzgebung

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht durch ein Gesetz Gebrauch gemacht hat. Die entsprechenden Kompetenztitel sind in Art. 74 Abs. 1 GG geregelt, wobei die konkurrierende Gesetzgebung grundsätzlich eine Vorranggesetzgebung darstellt, bezüglich derer der Bund vorrangig agieren darf, soweit er davon Gebrauch macht.

Soweit der Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenztitel von der ihm grundsätzlich zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz Gebrauch macht, bedarf es gemäß Art. 72 Abs. 2 GG bezüglich der Titel nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25, 26 GG allerdings einer besonderen Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung in Form der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder der Rechts- oder Wirtschaftseinheit.

Bezüglich der in Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 1–6 GG geregelten Titel können die Länder davon abweichende Regelungen treffen, die seitens des Bundes wieder mittels eines neuen Gesetzes überlagert werden können. Dabei ist zu beachten, dass Bundesgesetze insoweit gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG erst sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft treten, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist, wobei gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG stets das spätere Gesetz vorrangig ist.

Die Titel in Art. 72 Abs. 3 S. 1 GG sind solche der ehemaligen Rahmengesetzgebung. Mittels des Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG werden die Interessen der Länder geschützt und es wird Rechtssicherheit geschaffen. Nur bei der Mitwirkung der Länder über das Bundesorgan Bundesrat kann das Bundesgesetz sofort erlassen werden.

(b) Kompetenztitel

Für die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes bedarf es eines Kompetenztitels i.S.d. Art. 74 Abs. 1 GG. In Betracht kommt die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, da der Beruf des Altenpflegers als Heilberuf einzustufen sein kann.

(aa) Wortlaut

Der Terminus „Heilberuf“ ist an den Begriff der „Heilung“ angelehnt, der sowohl umgangs- als auch fachsprachlich auf die Gesundung des Kranken abzielt. Auf Grundlage dieses Wortlautverständnisses ist es denkbar, anzunehmen, dass es im Kontext der Altenpflege an einer solchen Gesundungsintention fehlt und der Altenpflegeberuf demnach nicht unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG subsumierbar ist. Der Heilberuf kann aber auch als Ausübung der „Heilkunde“ verstanden werden, die nicht nur der Heilung im engeren Sinne, sondern auch der Linderung körperlicher Defekte dient, also vergleichbar der Heilkunde in § 1 Abs. 2 Heilpraktikergesetz (BVerfGE 106, 62, 106). Nach diesem Verständnis wäre der Altenpflegeberuf als Heilberuf anzusehen.

(bb) Historische Auslegung

Der Beruf des Altenpflegers ist allerdings erst Ende der 1950er Jahre entstanden und wurde bei den Beratungen zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG somit nicht berücksichtigt. Eine entsprechende historische Auslegung der Kompetenznorm könnte der Zuordnung des Berufes des Altenpflegers i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG entgegenstehen.

„Bei der Bestimmung der einzelnen Materien, die in Art. 74 GG benannt sind, sind Art. 30 GG als Grundregel, nach der grundsätzlich die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind, sowie der historische Zusammenhang in der deutschen Gesetzgebung in besonderem Maß zu berücksichtigen. Die Tradition und die Herkömmlichkeit der Gesetzgebungskompetenzen sind insoweit besonders bedeutsam, sodass die Entstehungsgeschichte des Art. 74 GG und die Staatspraxis zumindest auch maßgeblich sind (BVerfGE 106, 62, 156).

„Aus diesen Auslegungsregeln bezüglich des Art. 74 GG ergibt sich aber nicht, dass der Begriff des Heilberufs als im Berufsbild unabänderlich festgelegt ist. Es sind nicht nur die Berufe erfasst, die bereits bei Erlass des Grundgesetzes als Heilberufe galten oder die seither zu Heilberufen geworden sind. Vielmehr kann der Bundesgesetzgeber auch neue Heilberufe schaffen oder die Entwicklung bestehender Berufe zu Heilberufen aufnehmen, solange der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht überschritten wird“ (BVerfGE 106, 62, 157).

Somit ist die Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte nicht zielführend. Dass die Berufe der Altenpflege bei den Grundrechtsberatungen nicht berücksichtigt worden sind, ist vielmehr irrelevant, weil die Entwicklung der Altenpflege als Berufsbild erst Ende der 50er Jahre erfolgte.

(cc) Systematik und Telos

Aus der systematischen Stellung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG lassen sich keine Anhaltspunkte auf dessen Spezifizierung ableiten. Maßgeblich ist letztlich die teleologische Auslegung

Der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG enthält verschiedene Lebensbereiche, die mit Gesundheitsgefahren bzw. -fragen zusammenhängen – „Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe, sowie das Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte“ –, mit Ausnahme der „wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze“, welche von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG umfasst ist. Es ist somit der Sinn und Zweck des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, dem Bund insgesamt die Gesetzgebungskompetenz für eine einheitliche Regelung gesundheitsrelevanter Berufe zuzuordnen, um dieselben Qualifikationsstandards und eine einheitliche Qualitätskontrolle in Gesundheitsfragen garantieren zu können (BVerfGE 106, 62, 119).

„Das Berufsbild der Altenpflege ist in den fachlichen Anforderungen und den praktischen Voraussetzungen inzwischen derart denjenigen der Heilberufe angenähert worden, dass der Gesetzgeber diese Entwicklung mit einfachgesetzlichen Vorgaben weiterführen durfte, indem er dem Berufsbild der Altenpflege einen heilkundlichen Schwerpunkt zuweist. Auch pflegende Berufe sind als Heilhilfsberufe einzuordnen, soweit sie im Schwerpunkt eine Ersetzung, Ergänzung oder Unterstützung der ärztlichen Tätigkeit zum Gegenstand haben, zum Beispiel die Berufe in der Krankenpflege“ (BVerfGE 106, 62, 109).

„§ 3 S. 2 Nr. 1 AltPflG ist als Programmsatz für die Altenpflege ausgestaltet. Es wird insoweit die Ausrichtung der Pflege insgesamt beschrieben und die Orientierung an den Pflegewissenschaften betont. Zu den pflegewissenschaftlichen Erkenntnissen, denen die Ausbildung in der Altenpflege entsprechen soll, gehören auch medizinisch-pflegerische Daten“ (BVerfGE 106, 62, 111). Insoweit ist es dem Gesetzgeber auch erlaubt, Anforderungen an die Ausbildung in der Altenpflege im Sinne von Mindeststandards zu stellen. Dies gehört zur „Zulassung“ i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.

„Zwar wird mittels Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht die Kompetenz begründet, die Materie des Ausbildungswesens vollumfänglich zu regeln. Das ergibt sich

bereits aus der Abgrenzung zu den Kompetenztiteln der Nummern 1 und 11, durch die das Berufsrecht in den dort genannten Bereichen ohne die Beschränkung auf Zulassungsregelungen vollständig geregelt worden ist. Andererseits kann es dem Zulassungsgesetzgeber nicht verwehrt sein, überhaupt Anforderungen an die Ausbildung zu stellen, um so die das Berufsbild ausmachenden Qualitätsstandards zu vereinheitlichen. Die Substanz des Ausbildungsrechts muss zwar den Ländern vorbehalten bleiben, jedoch ist die Regelung von Mindeststandards hingegen noch unmittelbar zulassungsrelevant und damit kompetenzgemäß. Nur auf diese Weise ist es möglich, ein bestimmtes fachliches Niveau der Berufsangehörigen – und damit des Berufes – sicherzustellen“ (BVerfGE 106, 62, 131).

Nach dem Sinn und Zweck des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ist die Altenpflege in einer Gesamtbetrachtung den Heilberufen zuzuordnen.

(dd) Zwischenergebnis

Der Bund ist als Verband gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zum Erlass des Altenpflegegesetzes zuständig.

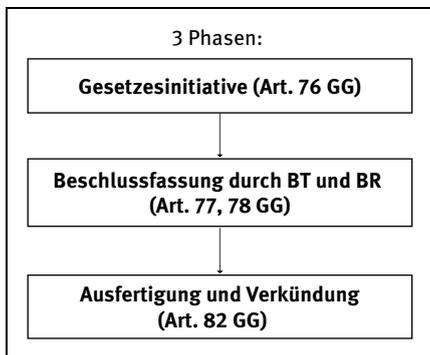
bb) Organkompetenz

Als Organ ist gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG der Bundestag zum Beschluss der Bundesgesetze zuständig.

b) Gesetzgebungsverfahren

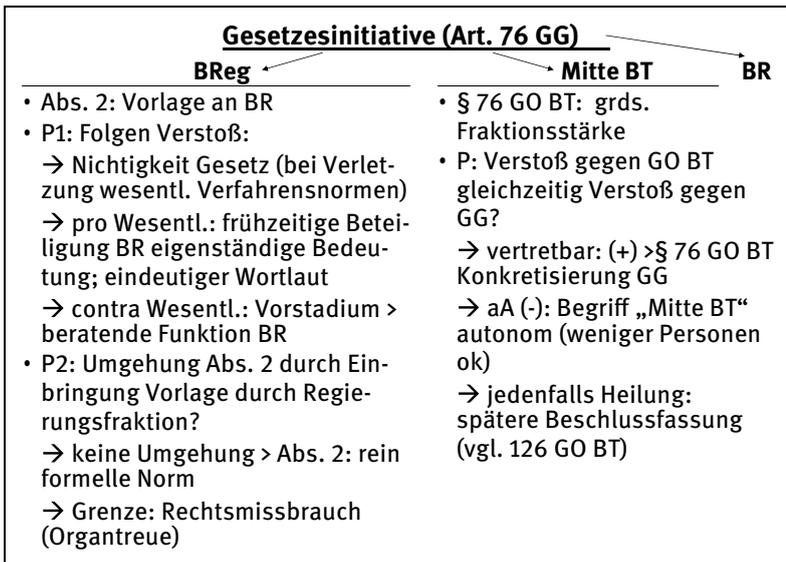
Das Gesetzgebungsverfahren könnte fehlerhaft durchgeführt worden sein.

Schema 8: Gesetzgebungsverfahren



aa) Einleitungsverfahren

Schema 9: Gesetzesinitiative (Art. 76 GG)



Das Einleitungsverfahren könnte fehlerhaft durchgeführt worden sein. Gemäß Art. 76 Abs. 1 GG haben die Bundesregierung, der Bundesrat oder die Mitte des Bundestages das Gesetzesinitiativrecht. Vorlagen der Bundesregierung sind gemäß Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG zunächst dem Bundesrat zuzuleiten. Die Fraktion der Regierungskoalition – nicht aber die Bundesregierung selbst – hat dem Bundestag den Entwurf des Altenpflegegesetzes unmittelbar zugeleitet. Fraglich ist, ob das als ein Verstoß gegen Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG einzustufen ist. Für die Beurteilung eines Verstoßes gegen Vorgaben des Art. 76 GG kommt es darauf an, ob die Vorlage der Bundesregierung zuzurechnen ist oder ob es sich um eine Vorlage aus der Mitte des Bundestages handelt.

Das hängt wiederum davon ab, ob dem Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG ein formeller oder ein materieller Begriff der Vorlage zugrunde liegt. Bei einer materiellen Betrachtung käme es darauf an, wer sich die Vorlage inhaltlich zu Eigen macht und sich deshalb zurechnen lassen muss. Bei einer formellen Betrachtung käme es hingegen nur darauf an, wer die Vorlage tatsächlich einbringt.

Für eine formelle Betrachtung spricht, dass das Gesetzgebungsverfahren formalisiert ist. Aus Art. 76 GG ergibt sich kein Erfordernis des „Erarbeitens“ oder „Verfassens“ der Vorlagen. Ein materieller Vorlagebegriff ist zudem kaum praktikabel. Es ist regelmäßig nicht möglich, den tatsächlichen Urheber festzustellen. Hingegen lässt sich stets eindeutig klären, wer die Vorlage formell ein-

gebracht hat. Das Zusammenwirken von Bundesregierung und Bundestagsmehrheit ist außerdem ein charakteristisches Merkmal des parlamentarischen Systems. Das unterstützende Zusammenwirken ist legitim. Deshalb ist für die Vorlage letztlich nicht der wahre Urheber maßgeblich, sondern derjenige, der sie formell eingereicht hat.

Demnach wurde der erarbeitete Gesetzesentwurf nicht von der Bundesregierung in den Bundestag eingebracht, sodass er nicht erst gemäß Art. 76 Abs. 2 S. 1 GG dem Bundesrat zugeleitet werden musste. Der Entwurf wurde von den Fraktionen in den Bundestag eingebracht. Diese Einbringung ist letztlich als eine Einbringung aus der Mitte des Bundestages, also eine Einbringung durch Abgeordnete, zu verstehen. Gemäß den §§ 75 Abs. 1 lit. a, 76 Abs. 1 GO BT, die wiederum auf Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG rückführbar sind, bedarf es für die Einbringung eines Gesetzesentwurfes aus der Mitte des Bundestages der Einbringung durch eine Fraktion oder fünf Prozent der Mitglieder des Bundestages.

Die Einbringung des Gesetzesentwurfes durch die Mitte des Bundestages mittels der Fraktion war nach Art. 76 Abs. 1 GG verfassungsgemäß, zumal eine Umgehung der Rechte des Bundesrates auch insoweit nicht ersichtlich ist, als dieser als Bundesorgan im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens – dem Hauptverfahren – Mitwirkungsrechte wahrnehmen kann. Das Einleitungsverfahren war nicht fehlerhaft.

bb) Hauptverfahren

Im Hauptverfahren bedarf es eines ordnungsgemäßen Beschlusses des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG und einer ordnungsgemäßen Einbindung des Bundesrates.

(1) Beschluss des Bundestages

Es kann ein ordnungsgemäßer Beschluss des Bundestages gemäß Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG erfolgt sein. Das Altenpflegegesetz hat der Bundestag nach nur einer Lesung verabschiedet. Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG enthält keine Anforderungen für das Beschlussverfahren. Gemäß § 78 Abs. 1 GO BT sind bei Gesetzesentwürfen jedoch drei Lesungen vorgesehen. Fraglich ist, inwieweit ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung des Bundestages hier beachtlich ist. Da nur das Grundgesetz den Prüfungsmaßstab eines Organstreitverfahrens bildet, kommt es darauf an, ob durch den Verstoß gegen § 78 Abs. 1 GO BT verfassungsrechtliche Rechte des Antragstellers verletzt worden sind. Es kommt also darauf an, ob der Bundestag mittels der Formvorschrift in seinen ihm verfassungsrechtlich zugewiesenen Mitwirkungsrechten geschützt werden soll.

§ 78 GOBT ist zunächst mittelbar über Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG bei der Prüfung des Grundgesetzes zu berücksichtigen. Durch die in § 78 GOBT enthaltenen Vorgaben sollen zudem die grundgesetzlich zum Beispiel in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG geregelten Mitwirkungsbefugnisse der Abgeordneten gesichert werden. Die GOBT ist also durch den mittelbaren Bezug im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung maßgeblich. Die Mitwirkungsrechte der Abgeordneten sind jedoch nicht automatisch verletzt, wenn nur eine Lesung durchgeführt wurde. Ein verfassungsrechtlich beachtlicher Verfahrensverstoß ist mangels Umgehung wesentlicher Beteiligungen von Verfassungsorganen oder Unterorganen nicht anzunehmen, wenn etwa die drei Lesungen auf eine ausführlichere Lesung verkürzt werden, sofern die Abgeordneten dabei ordnungsgemäß mitwirken konnten. Die Lesung bezüglich des Altenpflegegesetzes ist in besonders ausführlicher Weise erfolgt, um weitere kurze Lesungen zu vermeiden. Alle Abgeordneten konnten effizient mitwirken, sodass sich eine Beachtlichkeit des Fehlers nicht daraus ergibt, dass einzelne Abgeordnete an dem Tag der einen Lesung nicht teilnehmen konnten. Die Auslassung der weiteren Lesungen führt somit nicht zu einer beachtlichen Fehlerhaftigkeit des Gesetzes. Es ist somit ein verfassungsgemäßer Beschluss des Bundestages erfolgt.

(2) Mitwirkung des Bundesrates

Bearbeiter, die der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts folgen und eine subjektivierte Prüfung vornehmen, sollten die Mitwirkung des Bundesrates im Hilfsgutachten prüfen.

Der Bundesrat muss – soweit ein Gesetz formell verfassungsgemäß zustande kommen soll – ordnungsgemäß nach Art. 77 GG am Gesetzgebungsverfahren beteiligt werden. Inwieweit der Bundesrat am Gesetzgebungsverfahren beteiligt werden muss, ist von der Art der vorgeschriebenen Mitwirkung abhängig.

Seitens des Bundesverfassungsgerichts wird die Erforderlichkeit der Zustimmung des Bundesrates über die ausdrücklich geregelten Konstellationen hinaus nicht angenommen.

(a) Zustimmungspflichtiges Gesetz

Gemäß Art. 78 GG kann es insoweit der positiven Zustimmung des Bundesrates bedürfen oder es kann lediglich die Einspruchsmöglichkeit bestehen. „Gemäß Art. 78 GG kommt ein vom Bundestag beschlossenes Gesetz zustande, wenn der

Bundesrat zustimmt, den Antrag gemäß Art. 77 Abs. 2 GG nicht stellt, innerhalb der Frist i.S.d. Art. 77 Abs. 3 GG keinen Einspruch einlegt oder ihn zurücknimmt oder wenn der Einspruch vom Bundestag überstimmt wird“ (BVerfGE 55, 274, 327). Soweit das maßgebliche Gesetz als Einspruchsgesetz einzustufen ist und der Bundesrat keine Einberufung des Vermittlungsausschusses gemäß Art. 77 Abs. 2 GG veranlasst hat, kommt das Gesetz zustande. Es kommt ebenfalls zustande, falls nach Einberufung des Vermittlungsausschusses – zum Beispiel aufgrund einer erfolgreichen Vermittlung – kein Einspruch eingelegt wird. Lediglich soweit nach erfolgloser Einberufung des Vermittlungsausschusses seitens des Bundesrates Einspruch eingelegt wird, sind die Mehrheiten i.S.d. Art. 77 Abs. 4 GG maßgeblich.

Ein Gesetz ist seitens des Bundesrates nur zustimmungspflichtig, wenn die Zustimmungspflichtigkeit im Grundgesetz ausdrücklich geregelt ist. Eine Erweiterung der Zustimmungspflichtigkeit auf Gesetzgebungsmaterien, für welche dies nicht ausdrücklich geregelt ist, ist mit dem in praktischer Konkordanz zu anderen grundgesetzlichen Vorschriften stehenden Bestimmtheitsgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG nicht vereinbar. Mangels ausdrücklicher Regelung bezüglich der Zustimmung des Bundesrates – die Altenpflege ist auch in Art. 74 Abs. 2 GG nicht benannt worden – handelt es sich beim Altenpflegegesetz um ein Einspruchsgesetz, sodass es auf eine ordnungsgemäße Zustimmung gemäß Art. 77 Abs. 2a GG nicht ankommt.

(b) Rechtserheblicher Einspruch

Fraglich ist, ob seitens des Bundesrates bezüglich des Altenpflegegesetzes rechtserheblich Einspruch eingelegt worden ist. Ein Einspruch kann gemäß Art. 77 Abs. 3 S. 1 GG nur beachtlich sein, wenn zuvor der Vermittlungsausschuss gemäß Art. 77 Abs. 2 GG ordnungsgemäß einberufen wurde. Letzteres ist bezüglich des Altenpflegegesetzes geschehen. Somit könnte der mangels erfolgreicher Vermittlung im Vermittlungsausschuss seitens des Bundesrates eingelegte Einspruch i.S.d. Art. 77 Abs. 3 S. 1 GG beachtlich sein.

Zunächst ist der Einspruch fristgerecht gemäß Art. 77 Abs. 3 S. 1, 2 GG innerhalb von zwei Wochen nach dem Eingang der Mitteilung des Vorsitzenden des Vermittlungsausschusses über den Abschluss des Vermittlungsverfahrens eingelegt worden. Fraglich ist, ob die erforderlichen Mehrheiten i.S.d. Art. 77 Abs. 4 GG gegeben waren.

Schema 10: Mehrheiten im Verfassungsrecht**Einfache Mitglieder Mehrheit**

(absolute Mehrheit, Kanzlermehrheit): Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl (**Art. 121 GG**); Bundestag: 598 (§ 1 I BWG) zzgl. Sonderregelungen (BWG); Bundesrat: 35 (69); (Kanzlerwahl, Misstrauensvotum, Vertrauensfrage, Zurückweisen eines einfachen Einspruchs des Bundesrats bei Gesetzgebungsverfahren; stets bei Beschlüssen des Bundesrates Art. 52 III 1 GG)

Qualifizierte Mitglieder Mehrheit

2/3 der gesetzlichen Mitgliederzahl → Verfassungsänderung (**Art. 79 II GG**)

Einfache Abstimmungsmehrheit

Mehrheit der abgegebenen Stimmen (dazu zählen nicht: Enthaltungen) → Regelfall gem. **Art. 42 II 1 GG** für BT; zusätzlich erforderlich >materielles Quorum (5% der gesetzlichen Mitglieder; str.)

Qualifizierte Abstimmungsmehrheit

2/3 der abgegebenen Stimmen → Ausschluss der Öffentlichkeit gem. **Art. 42 I 2 GG**

Doppelt qualifizierte Mehrheit

2/3 der abgegebenen Stimmen und Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl → Zurückweisen eines qualifizierten Einspruchs des Bundesrates bei Gesetzgebungsverfahren (**Art. 77 IV S. 2 GG**)

Wichtige Mehrheiten im Grundgesetz:

- einfache Abstimmungsmehrheit gemäß Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG (jedenfalls materielles Quorum i.H.v. 5% der Mitglieder erforderlich; str.)
- qualifizierte Abstimmungsmehrheit (z.B. Art. 42 Abs. 1 S. 2 GG)
- einfache Mitglieder Mehrheit i.S.d. Art. 121 GG (auch absolute Mehrheit oder Kanzlermehrheit genannt; vgl. Art. 63 Abs. 2 S. 1 GG)
- qualifizierte Mitglieder Mehrheit i.S.d. Art. 79 Abs. 2 GG
- doppelt qualifizierte Mehrheit i.S.d. Art. 77 Abs. 4 S. 2 GG (zwei Drittel der Abstimmenden als qualifizierte Abstimmungsmehrheit zzgl. qualifizierter Mehrheit i.S.d. Art. 121 GG)

Gemäß Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG fasst der Bundesrat seine Beschlüsse mit mindestens der Mehrheit seiner Stimmen. Dabei können die Stimmen eines Bundeslandes gemäß Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG nur einheitlich abgegeben werden. Darüber hinaus sind Abstimmungsfragen gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 GO BR hinreichend bestimmt zu formulieren, wobei mangels gegenteiliger Anhaltspunkte von einer hinreichenden Bestimmtheit auszugehen ist.

Bei der Abstimmung des Bundesrates bezüglich des Altenpflegegesetzes haben alle Bundesländer abgestimmt, wobei insgesamt 69 Stimmen i.S.d. Art. 51 Abs. 2 GG abgegeben worden sind. Dabei bestand der Bundesrat ordnungsgemäß i.S.d. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG aus den Mitgliedern der Regierungen der Länder, die bestellt und abberufen worden sind, bzw. gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 2 GG vertretungsweise aus anderen Mitgliedern ihrer Regierungen.

Problematisch ist allerdings die – widersprüchliche – Stimmabgabe im Land Niedersachsen durch F und M. Seitens des Bundesrates wurde mit 50 von 69 Stimmen Einspruch gegen das Altenpflegegesetz eingelegt, sodass unabhängig von der Berücksichtigung der sechs Stimmen des Landes Niedersachsen eine Mehrheit der Stimmen des Bundesrates gemäß Art. 77 Abs. 4 S. 1 GG für den Einspruch gestimmt hat.

Ein Einspruch mit der Mehrheit der Stimmen im Bundesrat kann gemäß Art. 77 Abs. 4 S. 1 GG mit der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages überstimmt werden. Die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages ist nach Art. 121 GG – absolute Mehrheit – die Mehrheit ihrer gesetzlichen Mitgliederzahl. Die gesetzliche Mitgliederzahl bestimmt sich anhand des Bundeswahlgesetzes. Grundsätzlich ist der Bundestag gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BWG mit 598 Abgeordneten besetzt, wobei bezüglich der Mitgliederzahl i.S.d. Art. 121 GG auch etwaige Überhangmandate i.S.d. § 6 Abs. 5 BWG zu berücksichtigen sind. Mangels Überhangmandaten hat der Bundestag mit 310 Stimmen gegen den Einspruch des Bundesrates mit mehr als der Hälfte der gesetzlichen 598 Mitglieder gestimmt, sodass ein Einspruch basierend auf der Mehrheit der Stimmen des Bundesrates ordnungsgemäß durch den Bundestag überstimmt worden wäre, wobei es auf die Stimmen des Landes Niedersachsen im Bundesrat insoweit nicht ankommt, als sogar bei Abzug der sechs Stimmen eine Mehrheit im Bundesrat mit 44 Stimmen für einen ordnungsgemäßen Einspruch genügt hätte, soweit nicht davon auszugehen ist, dass bei uneinheitlicher Abstimmung eines Bundeslandes im Bundesrat nicht der gesamte Beschluss des Bundesrates unwirksam wäre.

Die Stimmen des Bundeslandes Niedersachsen sind jedoch insoweit beachtlich, als bei Wirksamkeit der sechs Stimmen der Bundesrat den Einspruch mit 50 Stimmen – also mit mehr als zwei Dritteln der 69 Gesamtstimmen – eingelegt hat, sodass der Bundestag den Einspruch gemäß Art. 77 Abs. 4 S. 2 GG ebenfalls nur mit mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen, mindestens aber mit der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages hätte zurückweisen müssen. Zwar repräsentierten die 310 gegen den Einspruch des Bundesrates abstimmenden Abgeordneten des Bundestages die einfache Mitgliederzahl des Bundestages i.S.d. Art. 121 GG, jedoch nicht die für die doppelt qualifizierte Mehrheit i.S.d. Art. 77 Abs. 4 S. 2 GG erforderliche qualifizierte Abstimmungsmehrheit, da es bei

480 Abstimmenden zur Erreichung der zwei Drittel einer gegen den Einspruch des Bundesrates abstimmenden Mehrheit von 320 Abgeordneten bedurft hätte. Eine Beschlussunfähigkeit des Bundestages mangels sich aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 2, 3 GG ergebenden erforderlichen Mindestquorums i.H.v. fünf Prozent der Mitglieder bestand hingegen nicht.

Sind somit die Stimmen des Bundeslandes Niedersachsen nicht mitzuzählen, wurde der Einspruch des Bundesrates lediglich mit der Mehrheit der Stimmen des Bundesrates eingelegt und der Einspruch wäre durch den Bundestag ordnungsgemäß gemäß Art. 77 Abs. 4 S. 1 GG zurückgewiesen worden. Sind die Stimmen des Bundeslandes hingegen als Stimmen für den Einspruch zu zählen, hätte der Bundestag den Einspruch des Bundesrates nicht ordnungsgemäß zurückgewiesen, da es an den gemäß Art. 77 Abs. 4 S. 2 GG erforderlichen zwei Dritteln der Abstimmenden fehlte. Maßgeblich ist somit, welche Auswirkung eine uneinheitliche Stimmabgabe im Bundesrat entgegen Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG hat. Eine partielle Zählung und somit eine Aufteilung der Stimmen eines Bundeslandes ist jedenfalls mit dem Wortlaut des Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG unvereinbar.

(aa) Unwirksamkeit des Beschlusses des Bundesrates

Werden die Stimmen eines Bundeslandes entgegen Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG nicht einheitlich durch die anwesenden Mitglieder oder deren Vertreter abgegeben, könnte der gesamte Beschluss des Bundesrates unwirksam sein. Zwar würden damit die Interessen aller Bundesländer im zweigliedrigen Bundesstaat i.S.d. Art. 20 Abs. 1 GG gewahrt, da ein Beschluss ohne effektive Mitwirkung eines Bundeslandes nicht denkbar wäre, jedoch könnte ein Bundesland durch unter Umständen sogar zielgerichtete uneinheitliche Stimmabgabe im Bundesrat sämtliche Beschlüsse bzw. Abstimmungen im Bundesrat blockieren. Das wäre mit dem Bundesstaatsprinzip i.S.d. Art. 20 Abs. 1 GG unvereinbar, weil das föderalistische Gefüge ergänzt durch die bundesstaatlich verankerte Bundestreue durchbrochen werden würde. Zudem würde das Demokratieprinzip i.S.d. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG ungerechtfertigt beeinträchtigt werden, weil im Rahmen der Gesetzgebung der Wille der Mehrheit des Volkes durch eine sperrende Minderheit ausgehebelt werden könnte. Folglich ist der Beschluss des Bundesrates bei uneinheitlicher Abstimmung eines Bundeslandes i.S.d. Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG nicht unwirksam.

(bb) Maßgeblichkeit des Ministerpräsidenten

Bei uneinheitlicher Stimmabgabe eines Bundeslandes im Bundesrat könnte die Stimme des Ministerpräsidenten maßgeblich sein. Das könnte sich daraus erge-

ben, dass der Ministerpräsident gemäß der Landesverfassung die Leitlinien der Politik bestimmt und ihm insoweit in dem Kollegialorgan „Landesregierung“ eine Sonderposition zugewiesen ist. Dann wäre aber die seitens des Gesetzgebers in Art. 51 Abs. 3 GG geregelte Möglichkeit der Entsendung mehrerer Mitglieder bzw. Vertreter überflüssig, da direkt lediglich auf den Ministerpräsidenten bzw. des in Stadtstaaten vergleichbaren Senatschefs hätte abgestellt werden können.

Entscheidend ist letztlich, dass das Grundgesetz als Bundesverfassung nicht mittels der Landesverfassung auszulegen ist. Landesrecht wird gemäß Art. 31 GG ohnehin durch Bundesrecht gebrochen, zumal für Landesverfassungen gemäß Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG eine Homogenität bezüglich diverser verfassungsrechtlicher Prinzipien vorgegeben ist. Die einheitliche Stimmabgabe im Bundesrat – dieser besteht gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG aus Mitgliedern der Regierungen der Länder, welche diese bestellen und abberufen, wenngleich sie gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 2 GG durch andere Mitglieder ihrer Regierungen vertreten werden können – i.S.d. Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG kann somit nicht gemäß der Landesverfassung wider den Wortlaut des Grundgesetzes ausgelegt werden.

(cc) Unbeachtlichkeit der Stimmen des Bundeslandes

Stimmt ein Bundesland im Bundesrat entgegen Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG nicht einheitlich ab, sind die Stimmen dieses Bundeslandes bei der im Übrigen gültigen Abstimmung im Bundesrat somit nicht zu zählen. Die nachträgliche erneute Nachfrage bei M ist insoweit unbeachtlich, als die Abstimmung im Bundesrat zu diesem Zeitpunkt bereits beendet war, sodass auch eine Einordnung als wiederholte Abstimmung nicht möglich ist (vgl. zum Ganzen: BVerfG, Urteil vom 18. 12. 2002 – 2 BvF 1/02, NJW 2003, 339).

„Der Bundesrat ist nämlich ein kollegiales Verfassungsorgan des Bundes, das gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG aus Mitgliedern der Landesregierungen besteht. Er wird nicht aus den Ländern gebildet. In Art. 50 GG ist nur die Funktion dieses Bundesverfassungsorgans umschrieben worden, indem geregelt worden ist, dass die Länder im Bundesrat bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes und in Angelegenheiten der Europäischen Union mitwirken. Diese Mitwirkung erfolgt nicht unmittelbar, sondern vermittelt durch die aus dem Kreis der Landesregierungen stammenden Mitglieder des Bundesrates. Die Länder werden jeweils durch ihre anwesenden Bundesratsmitglieder vertreten“ (BVerfGE 106, 310, 330).

„Die Stimmen eines Landes werden durch seine Bundesratsmitglieder abgegeben. Wer aus dem Kreis dieser Vertreter die Stimmen eines Landes abgibt, bestimmen in der Regel die Vertreter selbst oder im Vorfeld einer Bundesratssitzung die jeweilige Landesregierung. Im Grundgesetz wird die einheitliche

Stimmenabgabe gefordert, wengleich in der Praxis ein einheitlicher Stimmführer respektiert wird, ohne seinerseits mit Geboten und Festlegungen in den Verfassungsraum des Landes überzugreifen“ (BVerfGE 106, 310, 330).

„Aus dieser Konzeption des Grundgesetzes für den Bundesrat folgt letztlich, dass der Abgabe der Stimmen durch einen Stimmführer jederzeit durch ein anderes Bundesratsmitglied desselben Landes widersprochen werden kann und damit die Voraussetzungen der Stimmführerschaft insgesamt nicht erfüllt sind. Der Bundesratspräsident nimmt somit die Stimme eines einzelnen Bundesratsmitglieds als Stimmenabgabe für das ganze Land entgegen, sofern nicht ein anderes Mitglied des jeweiligen Landes abweichend stimmt“ (BVerfGE 106, 310, 330f.).

„Die gezielte Rückfrage des Bundesratspräsidenten nur an den Ministerpräsidenten eines Landes ließe sich mangels Klärungsbedarfs nur rechtfertigen, wenn ein Ministerpräsident sich in der Abstimmung über die Stimmenabgabe durch die anderen Bundesratsmitglieder des Landes hätte hinwegsetzen dürfen, sei es, dass er ein Weisungsrecht im Bundesrat beanspruchen könnte, sei es, dass nur auf diese Weise ein drohender Verstoß gegen die Bundesverfassung hätte abgewendet werden können“ (BVerfGE 106, 310, 334).

„Beide Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Rangverhältnisse des Landesverfassungsrechts sind irrelevant. Der Inhaber einer landesrechtlichen Richtlinienkompetenz hat keine bundesverfassungsrechtlich herausgehobene Stellung, mittels derer es ihm erlaubt wäre, einen Abstimmungsdissens zweier anderer anwesender Mitglieder allein durch seine Willensbekundung zu überwinden. Die landesrechtliche Weisung an Bundesratsmitglieder, die im Grundgesetz für den Bundesrat in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG – anders als im Gemeinsamen Ausschuss gemäß Art. 53a Abs. 1 S. 3 GG oder im Vermittlungsausschuss gemäß Art. 77 Abs. 2 S. 3 GG – geregelt ist, ist die Weisung der Landesregierung, nicht die des Inhabers der Richtlinienkompetenz. Besteht keine Weisung der Landesregierung und stimmen die ein Land und dessen Landesregierung repräsentierenden Mitglieder uneinheitlich ab, ist dies nicht verfassungswidrig. In Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG ist lediglich die uneinheitliche Stimmabgabe verboten worden, also einen gespaltenen Landeswillen im Abstimmungsergebnis des Bundesrates durch Aufteilung der Stimmen des Landes zu berücksichtigen“ (BVerfGE 106, 310, 335). Der Beschluss als solcher ist wirksam.

Somit sind sämtliche Stimmen des Bundeslandes Niedersachsen nicht zu zählen.

(dd) Maßgeblichkeit des Einspruches

Werden die Stimmen des Bundeslandes Niedersachsen im Bundesrat nicht mitgezählt, ist der Einspruch mit lediglich 44 Stimmen eingelegt worden, also zwar

mit der Mehrheit der Stimmen des Bundesrates, jedoch nicht mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates, da dazu 46 Stimmen erforderlich gewesen wären. Somit konnte der Bundestag den Einspruch des Bundesrates mit der einfachen Mitgliedermehrheit gemäß Art. 77 Abs. 4 S. 1 GG i.V.m. Art. 121 GG zurückweisen. Dies ist mit den 310 Stimmen im Bundestag erfolgt, da der Bundestag zum maßgeblichen Zeitpunkt mangels Überhangmandate lediglich aus der gesetzlichen Mitgliederzahl gemäß § 1 BWG i.H.v. 598 Abgeordneten bestand. Somit ist der Einspruch des Bundesrates wirksam überstimmt worden und daher unbeachtlich.

c) Zwischenergebnis

Das Gesetz ist formell verfassungsgemäß, sodass der Bundespräsident sein formelles Prüfungsrecht zu Unrecht ausgeübt und damit die sich für ihn aus Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG ergebenden Pflichten verletzt hat.

II. Materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten

Fraglich ist, ob dem Bundespräsidenten auch ein materielles Prüfungsrecht zugewiesen ist.

In einem Gutachten im verfassungsrechtlichen Verfahren ist umfassend zu prüfen, sodass trotz unrechtmäßiger Ausübung des formellen Prüfungsrechts auch das materielle und das politische Prüfungsrecht des Bundespräsidenten zu erörtern sind, zumal im Bearbeitungsvermerk eine entsprechende Vorgabe enthalten ist.

1. Bestehen eines materiellen Prüfungsrechts

Dem Bundespräsidenten kann in der Verfassung ein materielles Prüfungsrecht zugewiesen worden sein.

a) Ableitung aus dem formellen Prüfungsrecht

Ein materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten könnte aus dem formellen Prüfungsrecht abzuleiten sein, da sich bei einem materiell verfassungswidrigen Gesetz gleichzeitig der formelle Mangel ergeben könnte, dass die formellen Voraussetzungen für eine Verfassungsänderung nicht erfüllt worden sind. Es würde jedoch einen Zirkelschluss darstellen, falls jeder materielle Fehler insoweit auch als formeller Fehler eingestuft würde, als die Voraussetzungen für eine Verfassungsänderung nicht erfüllt sind, wenn eine gesetzgeberische Intention zur Ver-