

GRUNDKURS STAATSRECHT

Eine Einführung für Studienanfänger

von

Dr. jur. Jürgen Schwabe
Professor an der Universität Hamburg

Fünfte, überarbeitete Auflage



1995

Walter de Gruyter · Berlin · New York

♾ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schwabe, Jürgen:

Grundkurs Staatsrecht: eine Einführung für Studien-
anfänger / von Jürgen Schwabe. — 5., überarb. Aufl. —
Berlin; New York: de Gruyter, 1995.
ISBN 3-11-014633-9

© Copyright 1995 by Walter de Gruyter & Co., D-10785 Berlin.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Satz: Dörlemann Satz, Lemförde
Druck und Bindearbeiten: Kösel, Kempten
Umschlagentwurf: Christina Rey, Berlin

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Gebrauchsanleitung	4	II. Rechtsverbindlichkeit, Rechtsfrieden und Rechtssi- cherheit	28
1. Teil: Einführung	9	III. Selbstbeschränkung des Rechtsstaates	31
1. Kapitel: Der Inhalt des Staatsrechts und seine Ermittlung. Das Staats- recht im System des öffentlichen Rechts.	9	IV. Zusammenfassung	32
A. Staatsrecht und Verfassungsrecht	9	D. Sozialstaatlichkeit	32
I. Ein Blick auf das GG	9	I. Rechtsverbindlichkeit der Sozialstaatsklausel	32
II. Zum Begriff »Recht«	9	II. Das Leerlaufen der Sozial- staatsklausel	32
III. Zum Begriff der Verfassung	10	III. Rechtfertigung sozialpoliti- scher Maßnahmen	33
IV. Zum Begriff des Staates	11	IV. Verpflichtung zu sozialer Ge- staltung?	34
V. Zusammenfassung	11	V. Staatszielbestimmung?	34
B. Eigenart und Rang des Verfas- sungsrechts. Seine Stellung in der Normenhierarchie	12	VI. Zusammenfassung	34
I. Öffentliches und privates Recht	12	E. Bundesstaatlichkeit	35
II. Staats- und Verfassungsrecht als Bestandteil des öffentli- chen Rechts	12	I. Struktur des Bundesstaates	35
III. Zusammenfassung	16	II. Verteilung der Staatsfunktio- nen im Bundesstaat	35
C. Die Durchsetzbarkeit von Verfas- sungsrecht, Verfassungsgerichts- barkeit. Auslegung von Verfas- sungsrecht	17	III. Mitwirkung der Länder bei der Ausübung der Bundes- staatsgewalt	36
I. Durchsetzbarkeit des Verfas- sungsrechts, Verfassungsge- richtsbarkeit	17	IV. Bundestreue	36
II. Auslegungsbedürftigkeit des Rechts	17	V. Der »kooperative Föderalis- mus«	36
III. Auslegungsregeln	18	VI. Vom Sinn des Föderalismus	37
D. Verfassungsrecht und Verfas- sungswirklichkeit	19	VII. Zusammenfassung	37
2. Kapitel: Die Entstehungsgeschichte des GG	19	2. Kapitel: Die politischen Parteien	38
2. Teil: Staatsorganisationsrecht	21	A. Begriff und Rechtsstellung der politischen Parteien	38
1. Kapitel: Staatsmerkmale in der Bun- desrepublik Deutschland	21	I. Zum Begriff der Partei und ihrer grundgesetzlich festge- legten Funktion	38
A. Republik	21	II. Parteienstatus	38
B. Demokratie	21	III. Parteienfreiheit	38
I. Mögliche Demokratieformen	21	B. Parteimitgliedschaft und inner- parteiliche Demokratie	39
II. Die parlamentarische Demo- kratie des GG	23	C. Parteienfinanzierung	39
C. Rechtsstaatlichkeit	27	I. Privatfinanzierung	39
I. Materielle Gerechtigkeit	28	II. Staatsfinanzierung	40
		D. Verbot verfassungswidriger Par- teien	40
		E. Zusammenfassung	41
		3. Kapitel: Oberste Bundesorgane (ohne Gerichte)	41
		A. Der Bundespräsident	41
		B. Der Bundestag	41

I. Wahl	41	5. Kapitel: Gewaltenteilung	67
II. Die institutionelle Ordnung des Parlaments und die Stellung der Abgeordneten	43	6. Kapitel: Staatskirchenrecht	69
III. Parlamentsfunktionen außer der Gesetzgebung	45	7. Kapitel: Notstandsverfassung	69
IV. Zusammenfassung	46	8. Kapitel: Staatsangehörigkeitsrecht ..	70
C. Die Bundesregierung	47	9. Kapitel: Grundgesetz und Europäische Union	70
I. Zusammensetzung und Bildung	47	A. Europäische Union und Europäische Gemeinschaften	70
II. Sturz der Regierung	47	I. Gestalt und Entwicklung ...	70
III. Das parlamentarische Regierungssystem	47	II. Organe	71
IV. Regierungsfunktionen	47	B. Die Verzahnung der europäischen mit der nationalen Rechtsordnung	72
D. Der Bundesrat	47	I. Grundsätzliches	72
		II. Das Grundrechtsproblem ..	72
		III. Der föderalistische Aspekt	73
4. Kapitel: Die wichtigsten Staatsfunktionen	48	3. Teil: Grundrechte	74
A. Gesetzgebung	48	1. Kapitel: Geschichtliche Entwicklung der Grundrechte	74
I. Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern ...	48	2. Kapitel: Allgemeine Grundrechtslehren	75
II. Mitwirkungsrechte des Bundesrates	50	A. Was sind Grundrechte?	75
III. Das Gesetzgebungsverfahren	50	B. Schutzgüter der Grundrechte und Möglichkeiten staatlicher Beeinträchtigung	76
IV. Die Delegation von Normsetzungsbefugnissen	52	I. Grundrechtsschutzgüter ...	76
V. Zusammenfassung	53	II. Beeinträchtigung von Grundrechtsschutzgütern	76
B. Verwaltung im Bundesstaat	53	C. Bindung aller Staatsgewalten ...	76
I. Die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern	53	I. Die Grundrechtsbindung der vollziehenden Gewalt	76
II. Die Ausführung von Bundesgesetzen	54	II. Die Grundrechtsbindung der Rechtsprechung	77
III. Gemeinschaftsaufgaben ...	55	III. Die Grundrechtsbindung der Gesetzgebung	77
IV. Grundsätze für den öffentlichen Dienst. Rechts- und Amtshilfe	55	D. Zusammenfassung	85
V. Zusammenfassung	56	3. Kapitel: Die Verfassungsbeschwerde	86
C. Rechtsprechung	57	A. Verfassungsbeschwerde gegen Verwaltungsmaßnahmen	86
I. Richtermonopol in der Rechtsprechung. Richterstatus ...	57	B. Verfassungsbeschwerde gegen Normen	87
II. Gerichtsorganisation	57	C. Keine Superrevision durch das BVerfG	87
III. Das Bundesverfassungsgericht	57	D. Zusammenfassung	88
IV. Justizgrundrechte	60	4. Kapitel: Einzelne Grundrechte	88
V. Zusammenfassung	62	A. Schutz der Menschenwürde nach Art. 1	88
D. Finanzverfassung	62	I. Subjektives Grundrecht auf Achtung der Menschenwürde?	88
I. Finanzierungslast	63	II. Die Umschreibung der Menschenwürde	89
II. Ertragshoheit	63	III. Einschränkungen der Menschenwürdegarantie?	89
III. Finanzausgleich	64		
IV. Steuergesetzgebungskompetenz	64		
V. Finanzverwaltung	65		
VI. Haushaltsgrundsätze, Stabilitätsgesetz	65		
VII. Zusammenfassung	65		
E. Pflege auswärtiger Beziehungen	66		
I. Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern	66		
II. Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch den Bund	66		
III. Zusammenfassung	67		

IV. Grundrechtsträger	89	B. Der Grundrechtseingriff	108
B. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit	90	I. Nicht befehlende und nicht zwingende Verhaltenssteuerung	108
I. Recht auf Leben	90	II. Schutzgutbeeinträchtigungen durch Maßnahmen gegen Dritte	108
II. Recht auf körperliche Unversehrtheit	90	C. Grundrechtsträgerschaft	108
C. Freiheit der Person	91	I. Deutschenrechte	109
I. Schutzbereich	91	II. Grundrechtsmündigkeit	109
II. Einschränkungen	91	III. Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen	109
D. Freiheit des Glaubens, des Gewissens, des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses	91	D. Grundrechtsadressaten	109
I. Schutzbereich	91	I. Drittwirkung der Grundrechte?	109
II. Einschränkungen	91	II. Fiskalgeltung der Grundrechte?	112
E. Freiheit der Meinungsäußerung, Informationsfreiheit, Pressefreiheit	92	E. Der sogenannte Grundrechtsverzicht	112
I. Schutzbereich	92	F. Grundrechte als Ansprüche auf positive Leistungen	113
II. Einschränkungen	93	I. Ausdrückliche Anspruchsbegründung im GG	113
F. Rundfunkfreiheit	94	II. Generelle grundrechtliche Leistungsansprüche?	114
G. Kunstfreiheit	95	G. »Wertordnungsgehalt« und »objektiv-rechtliche Funktion der Grundrechte«	115
H. Versammlungsfreiheit	95	H. Institutionelles Grundrechtsdenken	115
I. Schutzbereich	95	J. Grundrechtliche Steuerung von Verfahrensabläufen	116
II. Einschränkungen	95	K. Grundrechtskonkurrenzen	116
J. Koalitionsfreiheit	96	L. Bundesgrundrechte und Landesgrundrechte	117
I. Schutzbereich	96	M. Die Europäische Menschenrechtskonvention	117
II. Einschränkungen	96		
K. Berufsfreiheit	96		
I. Zum Begriff des Berufs	97		
II. Die Dreistufentheorie des BVerfG	97		
III. Das Problem der Berufsdifferenzierung	98		
L. Eigentumsschutz	98		
I. Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinn	98		
II. Die gesetzliche Eigentumsformung und die Institutsgarantie	98		
III. Die Enteignung nach Art. 14 III	100		
IV. Zusammenfassung	102		
M. Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I	102		
I. Schutzbereich	102		
II. Einschränkungen	103		
N. Wirtschaftsverfassung und GG	104		
P. Gleichheit	104		
I. Allgemeines	104		
II. Spezielle Gleichbehandlungsgebote	104		
III. Der allgemeine Gleichheitssatz	105		
5. Kapitel: Weitere allgemeine Grundrechtslehren	107		
A. Nachtrag zu Art. 19 I 2	107		
		4. Teil: Hinweise zur Vorbereitung auf staatsrechtliche Übungen für Anfänger	119
		A. Die Literatur	119
		I. Lehrbücher	119
		II. Anleitungsbücher, Fallsammlungen und Repetitorien	119
		B. Gutachtenstil und Aufbaumethode	120
		I. Gutachtenstil	120
		II. Aufbaumethode	121
		C. Fallbeispiel	122
		D. Allgemeine Hinweise, insbesondere zur Hausarbeit	123
		I. Formalien	123
		II. Inhaltliche Gestaltung	124

Vorwort und Gebrauchsanleitung

A. Dieser Grundkurs ist für den Anfänger geschrieben und soll ihn zum Staatsrecht hinführen. Gleichwohl ist keine bloße Einführung von der Art beabsichtigt, daß gleich darauf ein weiteres, ausführlicheres Werk gelesen werden muß. Die Kenntnisse aus diesem Buch reichen nicht nur bei weitem für die Anfänger-Übung, sondern darüber hinaus. Selbst im Examen würden Sie, wenn Sie alles verstanden und behalten hätten, eine vorzügliche Figur machen. Dennoch werden Sie im Laufe Ihres Studiums, etliche Probleme noch vertieft behandeln und dafür andere Literatur heranziehen müssen.

Es waren zwei Beweggründe, die mich zur Abfassung dieses Grundkurses veranlaßt haben. Der eine war die regelmäßig erneuerte Erfahrung, daß Erstsemester durch die meisten der vorhandenen Lehrbücher, sofern sie mehr sind als schmale und thematisch beschränkte Grundrisse oder Einführungen, überfordert werden. Das hat hauptsächlich drei Ursachen: Oftmals wird der Verständnishorizont von Abiturienten unzureichend eingeschätzt, der Wissende hat nicht zum Nullpunkt des Anfängers zurückgefunden. Zweitens sind die meisten Lehrbücher zu sehr auf Vollständigkeit bedacht und mit Details überfrachtet. Dem Anfänger gegenüber muß man aber viel Wissen unterdrücken können. Aus diesen beiden Gründen wird drittens der wichtige Lehrstoff oft nicht genügend ausführlich erklärt. Deshalb schien es mir wichtig, weniger Bedeutsames ganz wegzulassen, aber Wesentliches genau und breit zu erläutern. Ob ich dabei ausreichend verständlich war, haben allein Sie, der Leser, zu entscheiden. Dieses Buch ist also kein vollständiges Nachschlagewerk, einige minder bedeutsame Stichworte fehlen ganz – wobei man im Einzelfall natürlich darüber streiten kann, was minder bedeutsam ist.

Dieses Konzept hat im Laufe der Jahre in Leserbriefen viel Beifall gefunden.

Der zweite Beweggrund war das Bestreben, gerade den Anfänger zu einem ausgiebigen Studium der Verfassungsrechtsprechung während der Lehrbuchlektüre zu

veranlassen. Warum das wichtig ist, muß ich Ihnen kurz erläutern. Das letzte Wort zum GG und seiner Deutung hat bei uns das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in Karlsruhe. Ein berühmter Spruch eines amerikanischen Verfassungsrichters lautet: »We live under constitution, but the constitution is what the judges say it is.« – Wir leben unter der Verfassung, aber Verfassung ist das, was die Richter als Verfassung hinstellen. Niemand kann Staatsrecht betreiben, ohne die Rechtsprechung des BVerfG genauestens zu kennen. Man muß ihr nicht immer beipflichten, aber auch die Kritik setzt eben genaue Kenntnis voraus.

Ein Staatsrechtslehrbuch ohne begleitende Lektüre von Verfassungsrechtsprechung zu lesen, ist auch dann wenig sinnvoll, wenn in dem Buch die wesentlichen Ergebnisse der Rechtsprechung referiert werden. Man muß Aufbau und Argumentationsweise der Entscheidungen durch eigene Lektüre kennenlernen. Weil man sich zum Lesen eines Staatsrechtslehrbuchs nicht immer in eine Bibliothek mit den über 90 Entscheidungsbänden des BVerfG setzen kann, habe ich für Studenten die wichtigsten Entscheidungen, und von diesen die wesentlichen Passagen, in einer Studienauswahl (6. Aufl.) von rund 650 Seiten vereinigt.

Der Band kostet im Buchhandel 16 DM oder mehr. Um Ihnen den Bezug zu erleichtern, befindet sich am Schluß dieses Vorworts ein Bestellvordruck. Wenn Sie diesen mit einem 10,- DM-Schein an die aufgedruckte Adresse senden, erhalten Sie das Buch zugeschickt. (Der Vorzugspreis gilt nur für den Originalvordruck!)

Diese im ganzen Bundesgebiet verbreitete Auswahl werden Sie im übrigen bis zum Examen brauchen, das macht rund eine DM pro Semester. Da dies nicht unzumutbar viel ist, bin ich bei der Abfassung dieses Grundkurses davon ausgegangen, daß Sie den Band verfügbar haben und die *angegebenen, ausgesuchten wichtigen Entscheidungen auch lesen*. Bedenken Sie bitte, daß Sie für ein sinnvolles Studium den Entscheidungsband auch zu einem anderen Lehrbuch hinzukaufen müßten.

B. Von Literaturhinweisen habe ich bewußt abgesehen. Dies soll kein Nachschlagewerk zum Schreiben von Hausarbeiten sein, sondern eine Einführung in das Staatsrecht für Anfänger. Diejenigen Erstsemester, die das Buch und die Rechtsprechungsauswahl durcharbeiten, leisten meines Erachtens solide Arbeit und müssen nicht zu jedem Abschnitt ergänzende Literatur heranziehen. Entsprechende Hinweise in Lehrbüchern werden denn auch nach meiner Erfahrung nur ganz wenig genutzt. Natürlich wird es gelegentlich vorkommen, daß Sie einem Problem einmal gründlicher nachgehen wollen. Dann finden Sie jedoch in allen größeren Kommentaren und in fast allen Lehrbüchern mit Leichtigkeit Literaturnachweise.

Zugegeben: Es stellt sich dann oft das Problem der Auswahl. In manchen Büchern finden Sie zwar ausgesuchte Literaturbelege, aber auf die Eignung gerade für Anfänger ist dabei selten Bedacht genommen. Ich empfehle Ihnen, sich bei der Befassung mit Detailproblemen zunächst in dem mehrbändigen Staatsrechtslehrbuch von Klaus Stern zu informieren. (Die Bände III 1 und 2 sind allerdings in vielen Passagen für Ihre Zwecke zu detailliert und überfrachtet.) Wenn dann noch eine Frage offen bleibt, ziehen Sie einen Großkommentar zu Rate. Daneben empfiehlt es sich, die vielen Einführungs- und Übersichtsaufsätze in den Ausbildungszeitschriften heranzuziehen. Zu den meisten staatsrechtlichen Problemen werden Sie solche ausführlichen und meist um Verständlichkeit bemühten Abhandlungen zu den Registern der drei Zeitschriften Juristische Schulung (JuS), Juristische Ausbildung (Jura) und Juristische Arbeitsblätter (JA) finden, bei der JuS wird Ihnen das Nachschlagen durch Fünfjahresregister erleichtert. Die Zeitschriften bereiten auch die bedeutsamen Entscheidungen (nicht nur) des BVerfG auf, was gerade für den Anfänger hilfreich ist. Aufbereitung meint: Skizzieren des Ausgangsproblems, Hinweise auf Literatur und frühere Rechtsprechung, Wiedergabe der Entscheidung mit eigenen Worten. Das wird Ihnen oft nützlich sein. Die Rechtsprechungsberichte von Jura und JuS werden in einer Kartei gesammelt, die Sie meist auch in Ihrem Seminar finden müßten. Die Berichte der JuS über Grundrechtsentscheidungen bis 1977 wurden auch als Buch veröffentlicht: Hermann Weber, Rechtsprechung zum Verfassungsrecht, Die Grundrechte, 2 Bände.

C. Welches Handwerkszeug brauchen Sie?

I. Bei Lektüre dieses Grundkurses benötigen Sie außer der Studiaauswahl (StA) der Verfassungsrechtsprechung noch Gesetzestexte, mindestens das Grundgesetz (GG), das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) und das Parteiengesetz, nach Möglichkeit auch noch das Staatsangehörigkeitsgesetz und das Bundeswahlgesetz. Geeignete kleine Gesetzessammlungen finden Sie in Ihrer Buchhandlung. Eine dicke Loseblattsammlung der Gesetze brauchen Sie vorerst nicht. Es gibt deren mehrere. Die wichtigsten staats- und verwaltungsrechtlichen Gesetze sind im »Sartorius« versammelt, die bedeutsamsten privatrechtlichen Normen im »Schönfelder«, beides Loseblattsammlungen. Wenn Sie einmal durch eine Bibliothek laufen, sehen Sie diese dicken roten Bände, die Erkennungszeichen der Juristen, überall herumliegen. Außerordentlich preiswert sind die 3 dicken Paperback-Gesetzessammlungen aus dem Nomos-Verlag.

Ich möchte Sie jetzt schon bitten, alle im Text genannten Artikel und Paragraphen genau und wiederholt zu lesen. Bequemlichkeit in diesem Punkt rächt sich bitter. Denken Sie daran auch bei den Übungsklausuren. Selbst mir passiert es gelegentlich noch, daß ich nicht gründlich genug den Gesetzestext anschau. Der Anfänger ist dauernd in dieser Gefahr.

Gelegentlich werde ich Ihnen empfehlen, minder wichtige Gesetzesstellen einzuklammern.

II. Die Literatur kann man ganz grob unterteilen in Lehrbücher, Erläuterungswerke (Kommentare), Handbücher, Nachschlagewerke, Monographien.

1. Lehrbücher

Das voluminöse mehrbändige Staatsrechtslehrbuch von Klaus Stern, von dem derzeit vier Bände erschienen sind, habe ich bereits erwähnt.

An ein- und zweibändigen Lehrbüchern gibt es eine stetig wachsende Fülle. Sie alle vorzustellen, wie noch in der 2. Auflage versucht, erscheint mir nicht mehr sinnvoll. Erwähnt seien als Auflagenspitzenreiter die Werke von Maunz/Zippelius, 29. Aufl. 1994, 460 S., und von Hesse, 19. Aufl. 1993, 310 S. Das letztgenannte Werk, das vorzüglich, aber stellenweise sehr abstrakt und schwierig ist, sollten Sie jetzt noch nicht lesen.

Wenn Sie sich einmal in bestimmte Fragen vertiefen wollen, sollten Sie prüfen, ob

Ihnen jene Werke zusagen, die – in mehr oder weniger starkem Umfang – Fälle eingebaut haben. Hierzu gehören:

- C. Degenhardt, Staatsrecht I, 10. Aufl. 1994, 260 S. (nur Staatsorganisationsrecht)
- J. Ipsen, Staatsorganisationsrecht, 6. Aufl. 1994, 380 S.
- I. von Münch, Staatsrecht, 2 Bände, 5. Aufl. 1994 ff., je ca. 480 S.
- B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, 10. Aufl. 1994, 350 S.
- D. Schmalz, Grundrechte, Verfassungsrecht, 2 Bände, 2. Aufl. 1990/91, 320 + 280 S.
- E. Stein, Staatsrecht, 14. Aufl. 1993, 500 S.

2. Kommentare:

Erläuterungsbücher zum GG gibt es in großer Zahl. Alle sollten Sie wenigstens einmal in der Hand gehabt haben. Da gibt es zunächst den mit 34 DM sehr preiswerten Taschenkommentar von Seifert/Hömig; wenn Sie diese Summe erübrigen können, ist sie hierfür gut angelegt.

Der nächst stärkere, aber meines Erachtens nicht sonderlich empfehlenswerte Kommentar ist von Schmidt-Bleibtreu/Klein. Vorzüglich hingegen das Werk von Jarass/Pieroth.

Um alternative Deutungen bemüht sich ein von Azzola und anderen verfaßter Kommentar in zwei Bänden.

Es folgt der sehr ansprechende dreibändige Kommentar, den von Münch und Kunig herausgeben. Hier sollten Sie nach Möglichkeit Ihre ersten Informationen beziehen.

Der Großkommentar von v. Mangoldt/Klein startet eine umfangreiche Neuauflage.

Der meistbenutzte Großkommentar ist von Maunz, Dürig und anderen verfaßt, die Erläuterungen in vier grauen Loseblattbänden sind überwiegend auf dem neuesten Stand.

Das größte Werk ist der rotgebundene »Bonner Kommentar« (BK), ebenfalls ein Loseblattwerk, verfaßt von zahlreichen Autoren.

Nur dem Namen nach ist das Werk von Leibholz/Rinck ein Kommentar. Tatsächlich handelt es sich um eine Zusammenstellung der Bundesverfassungsgerichts-Rechtsprechung zu den einzelnen Artikeln des GG. Fast den gleichen Zweck erfüllt ein dreibändiges amtliches Loseblatt-Nachschlagewerk zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

3. Weitere Hilfsmittel

a) Handbücher:

Benda, Maihofer und Vogel haben 1983 ein von fast 30 Autoren verfaßtes, 1500 Sei-

ten starkes »Handbuch des Verfassungsrechts« herausgegeben, Zweitaufgabe von 1994.

Noch im Erscheinen begriffen ist ein 7bändiges, von Isensee und Kirchhof herausgegebenes »Handbuch des deutschen Staatsrechts«.

b) Lexika und Verwandtes:

Gerade für den Anfänger empfiehlt sich der Kauf eines kleinen Rechtslexikons; es gibt einige zu sehr geringem Preis. Darüber hinaus finden Sie in der Seminarbibliothek im »Ergänzbaren Lexikon des Rechts« oder im »Münchener Rechts-Lexikon«, beide mehrbändig, auch staatsrechtlichen Rat. Speziell ausgerichtet sind die vorzüglichen großen Staatslexika, das zweibändige Evangelische Staatslexikon und das mehrbändige Staatslexikon aus dem katholischen Herdervlag. Das einbändige Dudenlexikon »Der Staat« bedient sich für seine Informationen vieler Schaubilder.

Eine Fülle von Material aus allen Rechtsgebieten enthält das Staatsbürger-Taschenbuch von Model/Creifelds. Da es mit 38,- DM für 1150 Dünndruckseiten überaus preiswert ist, kaufen Sie es, wenn Sie das können, oder lassen Sie es sich schenken. Sie werden weit über 10 Jahre Nutzen davon haben.

Zur Entschlüsselung von Abkürzungen dient das Standardwerk von H. Kirchner, von dem es auch eine preiswerte Studienausgabe gibt.

c) Sonstiges:

Wenn Sie schwierigere verfassungsprozessuale Probleme lösen müssen, halten Sie sich an das didaktisch ausgezeichnete Lehrbuch von Schlaich, ergänzend an die umfangreichen Werke von Pestalozza und Benda/Klein.

Umsonst erhalten Sie die Ihnen vielleicht schon bekannten »Informationen zur politischen Bildung« von der Bundeszentrale für politische Bildung, Berliner Freiheit 7, 53111 Bonn. Viele dieser Hefte zu verfassungsrechtlichen Problemen sind auch für Jura-studenten und Studentinnen noch überaus lesenswert, mit Ausnahme des von einem Dilettanten geprägten Grundrechte-Hefes.

Erlauben Sie mir abschließend noch den Hinweis, daß zu Ihrem Handwerkszeug für das öffentliche Recht auch eine gute Tages- oder Wochenzeitung gehört. Gerade staatsrechtliche Fragen versteht derjenige oft nicht, der politisch abstinert ist. Gewöhnen Sie sich auch allmählich an die Lektüre von Wirtschaftsartikeln. All dies kann sich im Examen nach Punkt und Komma in Noten auszahlen!

Und Gleiches gilt übrigens auch für einen guten Stil! Die Erfahrung zeigt, daß viele Studenten die deutsche Sprache nur sehr unzureichend beherrschen. Hierbei geht es nicht um rein ästhetische Anforderungen. Vielmehr kann schlechter Ausdruck Sie leicht eine Examensnote kosten! Schon in den Übungsarbeiten drohen Ihnen Punktabzüge. Deshalb sollten Sie diesen Rat nicht für eine Marotte von mir halten. Wenn Ihr Stil schlechter ist als der von Arthur Schopenhauer, dann kaufen Sie sich die Taschenbücher von L. Reiners, Stülfibel, oder von E. C. Hirsch, Deutsch für Besserwisser, und schmökern Sie darin; auch das ist eine gute Vorbereitung auf die Anfängerübung.

III. Weil Entscheidungen des BVerfG so wichtig sind, muß ich Sie mit deren Eigenart und Aufbau etwas vertraut machen. Freilich kann ich Ihnen nicht vorweg das BVerfG und die vor ihm verhandelten Verfahren genauer erläutern. Aber das ist auch weder nötig noch zweckmäßig. Bevor man weiß, was Verfassungsrecht ist, muß man sich mit Verfassungsrechtsprechung nicht beschäftigen. Wenn Sie am Anfang bei der von mir empfohlenen Lektüre von Bundesverfassungsgerichts-Entscheidungen etwas nicht verstehen, dann sollte Sie das nicht bekümmern.

Das BVerfG veröffentlicht alle wichtigen Entscheidungen in einer quasi amtlichen,

anthrazitfarbig gebundenen Sammlung, die mittlerweile schon über 90 Bände umfaßt. Man zitiert sie beispielsweise mit BVerfGE 80, 137/153 I. Das heißt Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 80 der Sammlung, S. 137 (Beginn der Entscheidung) und S. 153 (eigentliche Fundstelle), Entscheidung des 1. Senats. (Diesen Zusatz I oder II gibt es erst ab Band 66.) Das BVerfG stellt ebenso wie andere Gerichte, die ihre Entscheidungen veröffentlichen, seiner Entscheidung einen sogenannten Leitsatz (LS) oder meist mehrere *Leitsätze* voran, die in verdichteter Form die wichtigsten Erkenntnisse aus der Entscheidung wiedergeben. Dann heißt es »Urteil...« (wenn eine mündliche Verhandlung vorausgegangen ist) oder »Beschuß...« des Ersten oder des Zweiten Senats vom ... Es folgt eine kurze Kennzeichnung des Verfahrens, danach eine »Entscheidungsformel« und gleich anschließend die »Gründe« für die Entscheidung. In ihnen wird zuerst einmal genau erläutert, worum es geht, wie sich das Verfahren entwickelt hat und was von den Beteiligten vorgetragen wird. Danach entscheidet das Gericht, *ob das Verfahren zulässig ist*, erst anschließend, wie der eigentliche Streit zu entscheiden ist. Letzteres läuft bei der sehr häufigen Verfassungsbeschwerde auf die Frage hinaus, *ob die Verfassungsbeschwerde (falls überhaupt zulässig) begründet oder unbegründet ist*.

Bestellzettel

(im Umschlag versenden)

Büchersendung

Abs.: Schwabe, Erlengweg 1, 21614 Buxtehude

Zuweilen wird angegeben, mit welchen Mehrheiten die acht Richter eines Senats sich zu bestimmten Rechtsansichten oder zum Gesamtergebnis bekannt haben. Die überstimmten Richter dürfen ihre abweichende Meinung (dissenting opinion) in einem *Sondervotum* niederlegen. (Ein Beispiel finden Sie in der StA S. 153 ff.)

Bei den oft sehr umfangreichen Entscheidungen muß man insbesondere am Anfang vieles diagonal lesen und sich das Wesentliche herauspicken. Mit der bereits gekürzten Studienauswahl sind Sie dieser Aufgabe aber vorläufig enthoben.

IV. Weitere Hinweise:

Artikel ohne Zusatzangaben sind solche des Grundgesetzes.

Überschriften habe ich nach sachlichem Anlaß gewählt, bei a) und b) finden Sie also zuweilen eine Überschrift, zuweilen nicht.

Manchmal muß ich Sie bei einem Problem auf spätere Ausführungen vertrösten. Das geschieht stets aufgrund reiflicher Überlegung. Wollte man sogleich »einstiegen«, wäre Verwirrung die Folge.

Bei uns herrscht der Mißstand, daß alle Literatur von fertigen Juristen besprochen und beurteilt wird. Dabei ist zur Beurteilung der didaktischen Güte allein der Anfänger befugt. Deshalb wären mir Hinweise von Ihnen besonders wertvoll. Wenn Sie etwas zu loben oder zu bemängeln haben, schreiben

Sie mir bitte an die unten angegebene Adresse. Ich freue mich über jeden Brief, und natürlich werden Sie eine Antwort erhalten.

V. Einen Text zu streichen kann für einen Autor je nach Anlaß so erfreulich wie schmerzlich sein. Das Kapitel »Die Rechtslage Deutschlands und der Status West-Berlins« der 1. bis 3. Auflage habe ich mit Vergnügen gestrichen, begleitet von der Freude, nunmehr auch Leser in Leipzig und Dresden erreichen zu können. Daß dabei kein neues Staatsrecht gelehrt, sondern unverändert das GG vermittelt werden muß, ist positiv zu werten. Die Wiedervereinigung war in der gebotenen Schnelligkeit nur bei Fortgeltung einer so bewährten Verfassung wie das Grundgesetz zu erreichen. Der marginale Zugewinn, den eine neue Verfassung günstigstenfalls hätte bringen können, wäre viel zu teuer erkaufte worden. Es war die vom GG verfaßte Freiheitlichkeit unseres demokratischen Gemeinwesens, die zum Niedergang des SED-Regimes wesentlich beigetragen hat. Jene freiheitlichen, demokratischen und rechtsstaatlichen Strukturen als Grundlage auch der erweiterten Bundesrepublik Deutschland zu erläutern, soll nachstehend versucht werden.

Hamburg, im Dezember 1994

Jürgen Schwabe



Prof. Dr. Jürgen Schwabe Erlenweg 1 21614 Buxtehude	Bitte senden Sie mir ein Exemplar der Studienausgabe der BVerfG-Entscheidungen an umseitige Adresse. _____ Datum _____ Unterschrift
--	--

1. Teil – Einführung

1. Kapitel

Der Inhalt des Staatsrechts und seine Ermittlung. Das Staatsrecht im System des öffentlichen Rechts

A. Die Begriffe Staatsrecht und Verfassungsrecht

Staatsrecht und Verfassungsrecht werden in der Praxis als gleichbedeutend behandelt. Ob Sie die einschlägigen Vorlesungsankündigungen oder die Lehrbücher ansehen: Mal heißt es Staatsrecht, mal Verfassungsrecht. So können auch Sie es halten, eine feine Unterscheidung zwischen beiden Begriffen wird man Ihnen kaum jemals abverlangen. Wenn wir gleichwohl im folgenden die beiden Begriffe etwas näher betrachten wollen, so nicht aus intellektueller Lust, den Kümmel zu spalten, sondern weil daraus viele grundsätzliche und für Sie unabdingbare Feststellungen resultieren werden – insbesondere zu den sehr verschiedenen Begriffen von »Recht«. Diese Grundlegung für Ihren Begriffsapparat und damit für Ihr Handwerkzeug beim Verstehen und Anwenden des Rechts kann freilich nicht anders als etwas abstrakt sein. Hilfsbereits Kommilitonen, die einen Vorentwurf durchgelesen haben, rieten gelegentlich, lieber mit einem konkreten Fall zu beginnen. Das würde wohl mehr Eindruck machen, es wäre aber meines Erachtens Augenwischerei. Man könnte zwar mit einem Fall beginnen, müßte dann jedoch sehr bald einen – wenn man gründlich sein will – langen Exkurs zu allgemeinen Lehren einschieben. Und zusammengehörende Grundsatzprobleme würden zerstückelt auf viele Fallösungen verteilt. Meines Erachtens wäre das nicht zu Ihrem Nutzen.

I. Ein Blick auf das Grundgesetz

Wie auch immer unsere Begriffsklärung ausgehen mag, daß Staats- oder Verfassungsrecht schwergewichtig mit dem GG zu tun hat, steht außer Frage. Wir sollten deshalb sogleich einmal unsere Verfassung durchblättern.

Ihr I. Abschnitt beginnt mit dem Katalog der Grundrechte, womit in Reaktion auf die Unfreiheit der NS-Zeit der Wert von Freiheit, Eigentum, Gleichheit und anderen Schutzgütern des Staatsbürgers betont werden sollte.

Alle nun folgenden Abschnitte betreffen – von vereinzelt Artikeln abgesehen – nicht mehr unmittelbar das Staat-Bürger-Verhältnis, sondern Probleme der *Staatsorganisation*. Dabei kann man drei Gruppen unterscheiden:

Die erste besteht nur aus dem Abschnitt II »Der Bund und die Länder«, der die wichtigsten, weiter hinten noch ergänzten *Regeln unserer Bundesstaatlichkeit* enthält. Einzelheiten der Länderstaatlichkeit regelt das GG aber grundsätzlich nicht.

In der zweiten Gruppe behandeln die Abschnitte III bis VI die wichtigsten *Bundesorgane*, nämlich Bundestag, Bundesrat, den minder wichtigen Gemeinsamen Ausschuß von Bundestag und Bundesrat, den Bundespräsidenten und die Bundesregierung.

Die dritte Gruppe, von den Abschnitten VII bis X gebildet, regelt die *Erledigung der wichtigsten Staatsaufgaben*, wobei deutlich die klassische (und in Art. 20 III aufgegriffene) Gewaltenteilung in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung durchschimmert. Abschnitt VII handelt von der Bundesgesetzgebung, Abschnitt VIII (mit einer Ergänzung durch Abschnitt VIIIa) von der Ausführung der Bundesgesetze durch die Verwaltung und Abschnitt IX von der Rechtsprechung der Gerichte. Für die Beschaffung und Ausgabe der Finanzen, an sich auch eine Frage der Gesetzgebung und Gesetzesausführung und deshalb auch in den Abschnitten VII und VIII plazierbar, hat der Verfassungsgeber den gesonderten Abschnitt X eingerichtet.

Den Abschnitt Xa über den Verteidigungsfall, der diesen drei Hauptgruppen des Staatsorganisationsrechts nachfolgt, werden wir hoffentlich nie brauchen.

Den Abschluß bilden wie bei fast jedem Gesetz Übergangs- und Schlußbestimmungen.

Nachdem jetzt hoffentlich mit dem GG die bedeutsamste Staatsrechts- oder Verfassungsrechtsmaterie wenigstens etwas anschaulicher geworden ist, wollen wir uns – wie geplant – der Begriffsklärung zuwenden.

II. Zum Begriff »Recht«

Sich näher über den Rechtsbegriff auszulassen, ist Aufgabe einer Vorlesung sowie eines Lehrbuchs zur Einführung in die Rechtswissenschaft oder zur Rechtsphilosophie oder auch zur Rechtssoziologie. Im folgenden geht es nur um die Vermittlung oder Wiederholung einiger elementarer Kenntnisse, ohne die wir in unserem Stoff sehr bald nicht weiterkommen würden.

1. Recht im objektiven Sinn – Recht im subjektiven Sinn

In »Staatsrecht« oder »Verfassungsrecht« meint »Recht«: *Recht im objektiven Sinn*. Dies ist eine Umschreibung für Rechtsnorm, rechtliche Bestimmung, Regel. Eine solche Rechtsnorm ist fast jeder Paragraph oder jeder Artikel in Ihren Gesetzessammlungen. Rechtsnormen haben fast ausnahmslos die Eigenart, *abstrakt-generell* zu sein. Abstrakt heißt: für unbestimmt viele Fälle geltend. Generell heißt: für unbestimmt viele Personen geltend. Beispiel: Jeder Käufer soll in jedem Falle eines Kaufes den Kaufpreis bezahlen.

Das steht im polaren Gegensatz zur konkret-individuellen (das heißt auf *einen* Sachverhalt und *eine* Person bezogenen) Entscheidung des Richters oder des Verwaltungsbeamten, wobei die rechtlich regelnde Einzelfall-Entscheidung einer Verwaltungsbehörde *Verwaltungsakt* heißt. Die Einzelfall-Entscheidungen werden erlassen in Anwendung einer ab-

strakt- generellen Norm: »Wer auch immer x DM verdient, soll zu y DM Steuern herangezogen werden«, so die abstrakt-generelle Norm. »Ihre Einkommensteuer wird für 1994 bei einem Einkommen von x DM festgesetzt auf y DM«, so die Steuerverfügung (= Verwaltungsakt).

Lassen Sie sich nicht verwirren, wenn ich nach diesem sachlich- strukturellen Gegenstück zum »objektiven Recht«, dem Verwaltungsakt, nun ein vorwiegend begriffliches Gegenstück erörtere, nämlich das *Recht im subjektiven Sinn* (das mit dem Verwaltungsakt nichts zu tun hat!). Recht im subjektiven Sinn, das meint ein Recht im Sinne einer Berechtigung oder Befugnis eines einzelnen Subjekts, daher der Name. Es ist beispielsweise in der Redewendung angesprochen: »Das ist mein gutes Recht.« *Das wichtigste subjektive Recht ist der Anspruch*, gemäß dem – allgemeingültigen – § 194 BGB »das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen«.

Wie ist nun das sachliche Verhältnis zwischen den gegensätzlichen Begriffen objektives und subjektives Recht? Ganz einfach: Die Berechtigung, von einem anderen etwas verlangen zu dürfen (= das subjektive Recht), muß in einer Rechtsnorm (objektives Recht) festgelegt, von dieser gleichsam verliehen worden sein. *Das subjektive Recht erwächst also aus dem objektiven Recht* und hat es zur notwendigen Grundlage. Konkret: Ein Kaufpreisanspruch basiert auf § 433 BGB als objektives Recht. Also gilt: Kein subjektives Recht ohne objektives Recht.

2. Anspruch und Rechtspflicht

Wenn das objektive Recht einen Anspruch begründet, kann es das rechtslogisch nicht anders, als dem in § 194 BGB angesprochenen »Anderen« das Tun oder Unterlassen aufzuerlegen, ihn zu *verpflichten*. In dem gerade erwähnten § 433 BGB ist ja überhaupt nur von den Pflichten des Käufers und des Verkäufers die Rede, nicht ausdrücklich von Ansprüchen! Wir müssen hier deshalb noch schlußfolgern, daß der Pflicht des Käufers zur Kaufpreiszahlung ein auf die Pflichterfüllung gerichteter Anspruch des Verkäufers korrespondieren soll. Pflicht und Anspruch sind also die subjektiv-rechtlichen Ausprägungen einer Rechtsregel (= objektives Recht). Da die Pflicht rechtslogisch das Primäre ist, gilt: *Kein Anspruch ohne Rechtspflicht*.

3. Das Verhältnis von objektivem Recht, Rechtspflicht und subjektivem Recht in Form des Anspruchs

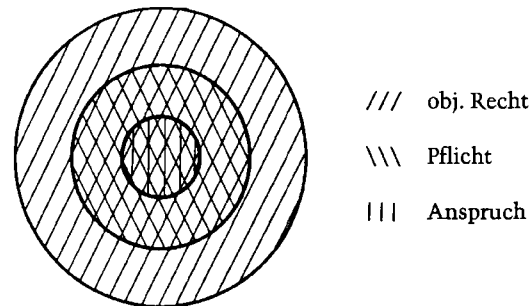
Vorstehend wurde formuliert: Kein subjektives Recht ohne objektives Recht und kein Anspruch ohne Rechtspflicht, woraus sich natürlich drittens ergibt: Keine Rechtspflicht ohne objektives Recht.

Diese Leitsätze darf man nicht umkehren! Sonst käme man zu dem völlig falschen Schluß: Objektives Recht begründet stets eine Rechtspflicht, und dieser korrespondiert stets ein Anspruch. Richtig ist vielmehr: Es gibt natürlich Rechtsnormen, die keine Rechtspflicht enthalten. Als Beispiel unter unzähligen diene Art. 50: »Durch den Bundesrat wirken die Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes mit.« Und es gibt ferner objektives Recht, das zwar eine Rechtspflicht begründet, aber niemandem die Befugnis verleiht, als seinen Anspruch die Erfüllung der Rechtspflicht verlangen zu dürfen. Art. 110 Abs. 1 Satz 2 (oder abgekürzt: Art. 110 I 2) bestimmt: »Der Haushaltsplan ist in Einnahme und Ausgabe auszugleichen« (was bekanntlich zunehmend schwieriger wird). Dieser Verpflichtung entspricht kein Anspruch etwa des Bundespräsidenten, diesen Ausgleich verlangen zu dürfen. Pflichten ohne korrespondierende Ansprüche

sind im Staatsrecht und überhaupt im öffentlichen Recht häufig, hingegen im Zivilrecht fast unbekannt.

Ich kann hier nur andeuten, wie man feststellt, ob einer Pflicht ein Anspruch gegenübersteht, obwohl das Gesetz – wie bei unserem Beispiel der § 433 BGB – dazu nichts ausdrücklich sagt. Man muß die pflichtbegründende, aber zum Anspruch schweigende Norm auf ihre Zielrichtung abklopfen: Hat sie die Rechtspflicht (zumindest auch) im *Interesse* eines begünstigten Subjekts erlassen, und sollte diesem Subjekt auch eine *Rechtsmacht* in Form des Forderndürfens eingeräumt werden? Diese Frage ist bei § 433 BGB eindeutig zu bejahen, bei Art. 110 I 2 ebenso eindeutig zu verneinen.

Zusammenfassend: Eine Norm des objektiven Rechts kann eine Rechtspflicht begründen, dieser kann ein Anspruch parallel laufen. Rechtspflicht und Anspruch sind folglich ohne objektives Recht, der Anspruch ist ohne eine Rechtspflicht nicht vorstellbar. Wer sich das im Schema versinnbildlichen will, kann das Bild dreier konzentrischer (um einen Mittelpunkt geschlagener) Kreise wählen, aus dem sich das soeben Gesagte ergibt:



▷ Der Anspruch ist stets mit einer Pflicht verknüpft (innerster Kreis), aber es gibt umgekehrt Rechtspflichten ohne Ansprüche (Doppelschraffur des zweiten Kreises).

▷ Ansprüche und Pflichten bedürfen des objektiven Rechts (innere Kreise). Aber es gibt objektives Recht selbst ohne Rechtspflichten, erst recht ohne Ansprüche (äußerer Kreis, Einzelschraffur).

III. Zum Begriff der Verfassung

Verfassung kann man ganz förmlich verstehen als Urkunde, die höchstrangige Rechtsregeln enthält. *Verfassungsrecht* in diesem *formellen Sinn* ist dann alles Recht, das die Verfassungsurkunde enthält. Eine inhaltliche, materielle Abgrenzung kann das nicht sein, weil der Verfassungsgeber zwar in der Regel nur Grundsätzliches in die Verfassung schreibt, aber an sich hinsichtlich des Inhalts völlig frei ist; theoretisch könnte er auch die Geltung der Sommerzeit oder den höchstzulässigen Zinssatz hineinschreiben.

Man kann Verfassung statt rein formell auch *materiell* deuten als Zustand eines Gemeinwesens, so wie man bei einem Menschen sagt, er sei in guter oder schlechter Verfassung. Da nun für den Zustand eines Staatswesens unzählige Normen maßgeblich sind, kann man vernünftigerweise zum zustandsprägenden *Verfassungsrecht im materiellen Sinn* nur die für ein Gemeinwesen elementar wichtigen Regeln des politischen Prozesses, der Staatsorganisation, des Staat-Bürger-Verhältnisses und der Schlichtung dabei auftretender Konflikte zählen. Dazu gehören neben dem formellen Verfassungsrecht (= dem Inhalt des GG) vor allem noch folgende Materien außerhalb des GG:

- das Staatsangehörigkeitsrecht
- das Wahlrecht
- das Parteienrecht

- das Geschäftsordnungsrecht der obersten Bundesorgane
- das Verfassungsprozeßrecht.

(Die Aufzählung müssen Sie keineswegs behalten.)

Dieses Verfassungsrecht im materiellen Sinn wird nun meist mit dem *Staatsrecht* gleichgestellt. Staatsrecht wäre also – etwas verkürzt – das für ein Staatswesen grundlegende Recht, das überwiegend in der Verfassung niedergelegt ist. Auf einen besonderen trennscharfen Begriff kommt es nicht an, ersichtlich wäre jedoch ein naives Verständnis falsch, wonach Staatsrecht alles auf den Staat anwendbare Recht ist. Staatsbezogen ist weit mehr als die Hälfte unseres Rechts einschließlich der Hochschulgesetze oder des Bundesausbildungsförderungsgesetzes (BAföG) beispielsweise, die natürlich nicht zum Staatsrecht zählen können.

Unter den für eine Verfassung charakteristischen Elementarregeln sind oftmals solche, die Grundvoraussetzung für die Existenz eines bestimmten staatlichen Gebildes sind, man denke an Minderheitenschutz in Vielvölkerstaaten, an Sprachregelungen wie in Belgien etc. Solche Bedingungen für den Zusammenhalt eines Gemeinwesens kann man auch als *Integrationsfaktoren* bezeichnen, wie ja überhaupt grundlegende Rechtsüberzeugungen, die einer hinreichend großen Zahl eigen sind, ein Verbundenheitsgefühl erzeugen und damit Integrationsfaktoren sein können.

Nummehr läßt sich im Rückblick auch etwas zur *Funktion einer Verfassung* sagen. Sie weicht im Prinzip nicht von der Funktion allen Rechts ab, eine konfliktvermeidende und -schlichtende Ordnung für bestimmte Lebensverhältnisse zu schaffen, diese damit einer Regelung zu unterwerfen und berechenbar zu machen, Interessen abzugrenzen und Macht sowohl einzuräumen wie auch zu beschränken.

IV. Zum Begriff des Staates

Allein die Tatsache, daß Ihnen eine gesonderte Vorlesung »Allgemeine Staatslehre« angeboten wird, zeigt den großen Umfang der im Begriff »Staat« verborgenen Probleme. Sehen Sie sich gelegentlich in Ihrem Seminar einmal die Bestände der Gruppe »Allgemeine Staatslehre« an, sie messen schon nach Metern. Deshalb kann es hier nur um ganz wenige Andeutungen gehen, ohne die für unsere Zwecke gar nicht auszukommen ist.

1. Was ist ein Staat?

So schwierig und umstritten die Umschreibung von Staat auch ist, so kann man ihn grob definieren als *Verbandsorganisation, die auf einem bestimmten Gebiet originäre, also nicht weiter abgeleitete, Hoheitsgewalt über Menschen ausübt*. Hierbei kommen auch jene drei Elemente zum Vorschein, die man stets als unerlässlich für einen Staat angesehen hat: *Staatsvolk, Staatsgebiet und Staatsgewalt*.

Die soeben genannte Umschreibung ist soziologischer oder politologischer Art, hat noch nichts spezifisch Juristisches. Deshalb muß man ihr hinzufügen, daß jedenfalls nach deutschem Rechtsverständnis die in der Definition genannte Verbandsorganisation die Form einer *juristischen Person* und zwar einer *Gebietskörperschaft* hat. Eine juristische Person ist ein konstruierter Träger von Rechten und Pflichten, im Gegensatz zu natürlichen Personen als Rechtsfähigen (vgl. § 1 BGB) aus Fleisch und Blut. Aus dem Gebiet des Zivilrechts kennen Sie als juristische Personen – oder werden Sie in Kürze kennenlernen – den eingetragenen Verein, die Stiftung, die Aktiengesellschaft und die GmbH. Man muß sich immer wieder vergegenwärtigen, daß die juristische Person *ausschließlich ein Gedankengebilde* ist und nur in unseren Köpfen existiert. Ein eingetragener Verein *hat* Mitglieder und *hat*

Vermögen. Aber der Tennisplatz gehört nicht den Vereinsmitgliedern, weder – als ganzer – der Gesamtheit noch stückweise den einzelnen Mitgliedern, sondern dem reinen Ideenprodukt »Blau-Weiß e. V.«. Und nur an die juristische Person kann man auch eine Forderung richten, nicht an die Mitglieder.

Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts – vorläufig ganz grob: des Staats- und Verwaltungsrechts – gibt es als eine von mehreren juristischen Personen die Gebietskörperschaft, die als *Mitglieder* alle Bewohner eines bestimmten Gebietes umfaßt. Gebietskörperschaften sind auch Gemeinden und Kreise (Sammelbegriff: Kommunen), aber die größte und »höchste« Gebietskörperschaft ist der Staat.

Also gehören nur in einem sehr allgemeinen, laienhaften Sinn die Autobahnen »uns allen«, juristisch gehören sie der Bundesrepublik Deutschland als juristischer Person des öffentlichen Rechts und mithin als reinem Gedankenprodukt.

So wie ein Körper durch verschiedene Organe tätig wird, handelt die juristische Person durch ihre *Organe* (möglicherweise auch nur durch ein Organ). Ein Organ ist eine Funktionseinheit der juristischen Person und als solche auch wieder nur etwas Gedachtes! Es darf nicht mit der natürlichen Person, mit dem Amtsträger verwechselt werden, der das Organ gleichsam besetzt und den man auch Organwalter nennt. Wenn das GG von »Der Bundespräsident . . .« spricht, ist damit das Amt, die Einrichtung, das Organ gemeint. Bundespräsident Herzog hingegen ist ein Organwalter. Es gibt auch Kollegialorgane, die durch mehrere Organwalter besetzt werden, wie etwa den Bundestag. Was das Organ durch den Organwalter tut, gilt als Handlung der juristischen Person.

2. Staatlichkeit im Bundesstaat

Bislang sprachen wir immer nur von »dem« Staat, als ob es auf dem Gebiet der Bundesrepublik nur einen Staat gäbe. Indessen leben wir in einem Bundesstaat, und diesen konstruiert man als den Verbund verschiedener Gliedstaaten. Sie heißen bei uns »Länder« und deren gibt es seit dem Festtag des 3. Oktober 1990 sechzehn.

Diese Einzelstaaten werden nun im Bundesstaat, anders als im Staatenbund, nicht einfach addiert und die Summe mit einem Namen versehen, vielmehr gibt es noch eine eigenständige, *neben* den Länderstaatsgewalten bestehende Zentralstaatsgewalt, die natürlich auf dem Gesamtgebiet aller Gliedstaaten tätig wird mit Bezug auf das Gesamtstaatsvolk aller Gliedstaaten. Der Zentralstaat heißt bei uns »der Bund«. Bund und Länder machen zusammen die Bundesrepublik Deutschland aus, die als eine solche Einheit *nach außen*, gegenüber anderen Staaten, in Erscheinung tritt. Die Bundesrepublik Deutschland und der Bund sind also nicht identisch. Die Bundesrepublik Deutschland spaltet sich im *Innenverhältnis* in den Zentralstaat Bund und die Gliedstaaten = Länder auf. Das von Ihnen gewiß schon beobachtete Schild: »Hier baut die Bundesrepublik Deutschland . . .« ist folglich nicht ganz korrekt, aber man darf Bauschilder eben nicht auf die Goldwaage legen.

V. Zusammenfassung

1. Recht im objektiven Sinn ist eine abstrakt-generelle Rechtsnorm. Öffentliches Recht im objektiven Sinn wird auf einen konkreten Fall angewendet durch eine konkret-individuelle Verfügung, den Verwaltungsakt.

Der wichtigste Bestandteil von objektivem Recht sind Rechtspflichten eines bestimmten Rechtssubjekts.

Solchen Rechtspflichten kann ein Anspruch dessen korrespondieren, dem die Rechtspflicht zugute kommt. Das entscheidet sich danach, ob diesem Begünstigten eine Rechtsmacht in Form des Anspruchs eingeräumt werden sollte,

Voraussetzung hierfür ist, daß die Auferlegung der Pflicht zumindest auch in seinem Interesse geschah.

Der Anspruch ist das wichtigste subjektive Recht.

Das subjektive Recht wurzelt also im objektiven Recht.

2. Verfassungsrecht im formellen Sinn ist das in der Verfassungsurkunde enthaltene Recht.

Verfassungsrecht im materiellen Sinn enthält darüber hinaus auch noch einfache Gesetze, die für die Struktur einer Staatsorganisation grundlegend sind.

Verfassungsrecht im materiellen Sinne kann man mit dem Staatsrecht gleichsetzen.

3. In rein rechtlicher Betrachtung ist der Staat eine juristische Person des öffentlichen Rechts in Form einer Gebietskörperschaft. Ebenso wie andere juristische Personen handelt auch der Staat durch seine Organe. Aber Organe sind ebenso wie die juristische Person reine Ideenprodukte. Nach außen handeln Menschen als sogenannte Organwalter.

4. Das überwiegende Verständnis eines Bundesstaats geht dahin, daß in ihm verschiedene Gliedstaaten unter dem Dach eines Zentralstaates leben.

B. Eigenart und Rang des Verfassungsrechts. Seine Stellung in der Normenhierarchie

Erlauben Sie mir eine kleine Vorbemerkung. Das Nachfolgende wurde für Sie nach vielen Versuchen so gut aufbereitet wie ich es eben vermochte. Es kann gleichwohl nicht kinderleicht sein, und es ist notwendigerweise wieder etwas abstrakt. Ich weiß sehr wohl, daß mancher Anfänger darüber seufzt, aber Sie müssen sich dennoch durchbeißen, wenn Sie später auf sicherem Fundament stehen wollen. Was entbehrlich ist, wurde bereits gestrichen.

I. Öffentliches und privates Recht

Unser ganzes Recht ist zweigeteilt in öffentliches und privates Recht, eine Differenzierung, die beispielsweise das anglo-amerikanische Recht nicht kennt. Aufzuführen, wofür diese Unterscheidung alles bedeutsam ist, würde Sie hier nur verwirren. Erwähnt werden soll nur, daß sich unsere gesamte Gerichtsbarkeit daran orientiert, es gibt, wie wir im einzelnen noch sehen werden, Gerichte für öffentlich-rechtliche und für privatrechtliche Streitigkeiten.

Privatrecht oder Zivilrecht ist jenes Recht, das für die Rechtsbeziehungen der Bürger (oder ihrer Zusammenschlüsse bis hin zu juristischen Personen des Privatrechts) untereinander gilt.

Nun läge die Erwägung nahe, das öffentliche Recht regle demgegenüber Beziehungen, bei denen nicht auf beiden Seiten Bürger stehen, sondern Beziehungen.

— entweder zwischen dem Bürger einerseits und dem Staat oder einer seiner Untergliederungen (Kreis, Gemeinde, Versicherungsanstalt etc.) andererseits

— oder aber zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, seien es Staaten (Länder), oder sonstige (Kommunen, Handwerkskammer etc.).

Dann wäre öffentliches Recht alles, bei dem mindestens auf einer Seite ein Hoheitsträger (d. h. fast stets eine juristische Person des öffentlichen Rechts) beteiligt ist.

Leider gilt dieses einfache Modell nicht. Es würde ja zur Folge haben, daß der Einkauf von Papier, Möbeln, Heizöl usw. durch den Staat nach öffentlichem Recht zu beurteilen wäre. Das Kaufrecht ist jedoch nur in 433 ff. BGB geregelt. Also müßten diese Rechtsnormen zwar im Regelfall zum Zivilrecht gehören, aber als öffentliches Recht zu qualifizieren sein, falls sich der Staat oder sonst ein Hoheitsträger ihrer bedient.

Eine solche Lösung ist zwar denkbar, aber bei uns nicht anerkannt. Vielmehr kann – und muß – sich der Staat des Zivilrechts bedienen, wenn er sich ganz ebenso verhält wie ein Privatmann, also einkauft, Darlehen aufnimmt oder vergibt, Mietverträge abschließt oder eine GmbH gründet. Den so handelnden Staat nennt man *Fiskus*.

Also können wir dem *Privat- oder Zivilrecht* zuordnen: *die Rechtsbeziehungen unter Privaten oder unter Hoheitsträgern oder zwischen Privaten und Hoheitsträgern, sofern letztere sich ebenso wie Privatleute verhalten.*

Daraus ergibt sich im Umkehrschluß für das *öffentliche Recht*: Es regelt die Beziehungen innerhalb von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Beispiel: Verhältnis des Bundespräsidenten zum Bundeskanzler), zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts untereinander oder zwischen Privaten und Hoheitsträgern, sofern letztere sich nicht wie Privatleute verhalten. Kürzer: Es ist das Recht, das mindestens auf einer Seite für einen Hoheitsträger gilt, der sich nicht wie jeder-mann, vielmehr *besonders* verhält. Noch kürzer: Das öffentliche Recht ist ein *Sonderrecht für Hoheitsträger*.

Beispiele: Das Polizeirecht berechtigt und verpflichtet den Staat exklusiv und besonders, nicht in derselben Weise wie einen Privatmann, der ja weder den Verkehr regeln noch Beschlagnahmen vornehmen darf. Auch das Strafrecht berechtigt in *besonderer* Weise allein den Staat zu Sanktionen. Und alles Prozeßrecht zur Regelung des gerichtlichen Verfahrens betrifft den Staat in seiner Sonderrolle als Inhaber der Gerichtsbarkeit.

Es sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt, daß man lange Zeit hindurch das öffentliche Recht definieren wollte als ein Recht, bei dem ein Hoheitsträger dem Bürger *übergeordnet* ist, Befehl und Zwang anwenden kann, was ja in der Tat beim Staat als Käufer nicht zutrifft. Diese Über-/Unterordnungstheorie oder *Subordinationstheorie* führt bei unseren gerade erwähnten Beispielen des Polizei-, Straf- und Prozeßrechts durchaus zum Ziel. Sie hat aber Schwierigkeiten bei allen Normen, die eine Leistung des Staates regeln. Der Staat ist hier der Gebende, nicht primär der Befehlende und Zwingende – auch wenn er beispielsweise von einem BAföG-Empfänger Auskünfte oder Rückzahlung fordern und zwangsweise durchsetzen kann. Aber erst einmal kann der Empfänger die Unterstützung fordern, und hier liegt keine Subordination vor. Nach der *Sonderrechtstheorie* hingegen ist gewiß, daß hier ein Recht vorliegt, das auf der einen Seite exklusiv und in besonderer Weise nur den Staat verpflichtet und berechtigt, daß der Staat hier nicht in einer Jedermanns-Rolle auftritt, also öffentliches Recht einschlägig ist.

Nur sicherheitshalber sei darauf hingewiesen, daß in vielen Gesetzen zivil- und öffentlich-rechtliche Bestimmungen nebeneinanderstehen. Das Straßenverkehrsgesetz beispielsweise enthält sowohl den öffentlich-rechtlichen Führerscheinzwang wie auch eine zivilrechtliche Regelung zur Haftung eines Fahrzeughalters. In der Gewerbeordnung ist Arbeits-, also Zivilrecht für gewerbliche Arbeitnehmer enthalten, aber auch die öffentlich-rechtliche Hoheitsbefugnis, unzuverlässigen Betriebsinhabern das Handwerk zu legen.

II. Staats- und Verfassungsrecht als Bestandteil des öffentlichen Rechts

Sie werden gewiß schon den Schluß gezogen haben, daß das Staats- oder Verfassungsrecht folglich zum öffentlichen Recht gehört. Das ist auch zu 99 % zutreffend. Viele Bestimmungen des GG regeln, wie das Innere des Hoheitsträgers Staat zu organisieren ist, und auch jene Normen, die das Staat-Bürger-Verhältnis betreffen, nämlich die Grundrechte, sind Sonderrecht. Die Grundrechte verpflichten ja den Staat in seiner Sonderrolle als Hoheitsträger zur Mäßigung, nicht ebenso wie Herrn Jedermann.