

## Beispielsfall 1

Der Bundestag hat ein Gesetz beschlossen, nach dem in sämtlichen Gewerbebetrieben das Rauchen vollständig verboten werden soll. Das Land L ist der Auffassung, der Bund habe gar keine Gesetzgebungskompetenz für dieses Gesetz. Zwar falle die Regelung vermutlich unter Art. 74 Nr. 11 oder 12 GG, aber eine einheitliche Regelung sei doch gar nicht erforderlich im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG. Was kann das Land tun, um die Vereinbarkeit des Gesetzes mit dem Grundgesetz zu klären?

Abwandlung: Wie wäre die Rechtslage, wenn der Bund schon im Jahr 2004, was, wenn er im Jahr 1993 ein derartiges Gesetz erlassen hätte?

Problemschwerpunkte des Falles:

Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 72, 74 Nr. 11 und 12 GG.

Durch die Föderalismusreform wurde das Erforderlichkeitskriterium wieder eingeschränkt (Unterscheidung von Vorrang – o. Kerngesetzgebung sowie Erforderlichkeits– o. Bedarfsgesetzgebung).

Problem hier: gewerbliches Rauchverbot könnte unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 oder 12 GG fallen, Erforderlichkeit gilt aber nur für Nr. 11, nicht für Nr. 12.

Mögliche Lösung: Ermittlung des Regelungs-schwerpunkts.

Hier wohl Arbeitsschutz im Vordergrund, daher Nr. 12: keine Erforderlichkeit notwendig.

Legt man den Schwerpunkt auf das Recht der Wirtschaft, ist nach Art. 72 Abs. 2 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die Erforderlichkeit zu überprüfen.

Der Art. 72 Abs. 2 ist im Jahr 1994 neugefasst worden mit dem Ziel, die Wahrnehmung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund weitergehenden Schranken zu unterwerfen und außerdem eine volle Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht zu ermöglichen. Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung vom 24.10.2002, NJW 2003, 41, 51 ff. = DVBl. 2003, 44, 46 ff. erste Schritte in diese Richtung unternommen. Die drei Alternativen des Art. 72 Abs. 2 (Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen, d.h. einheitlichen Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet (1. Alt.) oder zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse (2. und 3. Alt.) werden deutlich restriktiver ausgelegt (vgl. Degenhart Rdnr. 175 f.). Danach wäre eine Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung für ein Rauchverbot in Gewerbebetrieben wohl nicht gegeben.

Überprüfungsmöglichkeit durch das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG (Unterfall der abstrakten Normenkontrolle, beachte: antragsbefugt sind auch die Landesparlamente)

Abwandlung:

Vor der Föderalismusreform 2006 waren alle Materien der konkurrierenden Gesetzgebung der Erforderlichkeit unterworfen. Sowohl bei arbeitsrechtlichem als auch bei wirtschaftsrechtlichem Schwerpunkt wäre die Erforderlichkeit zu prüfen und im vorliegenden Fall zu verneinen gewesen. Art. 125 a Abs. 1 GG greift auch nicht, da das Gesetz ja auch vor der Föderalismusreform nicht hätte als Bundesgesetz erlassen werden können.

Abwandlung 2:

Vor der Verfassungsreform 1994 hätte mangels des strengen Erforderlichkeitskriteriums der Bund die Zuständigkeit gehabt. Ein vor 1994 erlassenes Gesetz könnte aber nach Art. 125 a Abs. 2 Satz 1 GG weiter gelten. Geht man aber davon aus, dass für das Gesetz Art. 74 Abs.1 Nr. 11 GG einschlägig ist, dann wäre heute eine Erforderlichkeitsprüfung notwendig nach Art. 72 Abs. 2 GG n.F. Diese Erforderlichkeit ist aber nicht gegeben (vgl. oben Grundfall), d.h. das Gesetz könnte folglich heute nicht mehr erlassen werden. Ein solches Gesetz gilt gemäß Art. 125 a Abs. 2 Satz 1 GG als Bundesrecht fort. Allerdings könnte gemäß Art. 125 a Abs. 2 Satz 2 GG durch Bundesgesetz bestimmt werden, dass an die Stelle des Bundesgesetzes Landesrecht tritt. Weigert sich der Bund, entsprechend tätig zu werden (da die Erforderlichkeit der Regelung heute nicht mehr besteht), besteht nach

der Föderalismusreform die Möglichkeit der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts, dessen Urteil im Fall des Wegfalls der Erforderlichkeit durch die Verfassungsreform von 1994 ein entsprechendes Bundesgesetz ersetzt, vgl. Art. 93 Abs. 2 GG. Zur Zulässigkeit eines entsprechenden Antrags vgl. aber Art. 83 Abs. 2 Satz 3 GG. Stützt man das Gesetz hingegen auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, so ist heute eine Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 72 Abs. 2 GG nicht mehr erforderlich. Auf diese Fälle findet Art. 125 a Abs. 2 GG keine Anwendung. Das Gesetz gilt als normales Bundesgesetz fort.

## Beispielsfall 2

Der Bundestag verabschiedet ein neues Hochschulgesetz. Dort wird u.a. die Erhebung von Studiengebühren bis zum Erwerb des ersten beruflichen Abschlusses sowie die Festlegung eines Numerus clausus verboten. Das Land L ist empört. Es möchte gerne Studiengebühren für seine Universitäten einführen und auch die Zulassungsbedingungen selbst festlegen. Es überlegt, inwieweit es selbst entsprechende Regelungen treffen darf.

### Abwandlung zu Beispielsfall 2:

Wie wäre es, wenn das Hochschulgesetz des Bundes mit einem Verbot der Studiengebühren noch vor Inkrafttreten der Föderalismusreform zum 1. September 2006 erlassen worden wäre?

1. Das Verbot von Studiengebühren könnte heute nicht als Bundesrecht erlassen werden. Die Übergangsregelung des Art. 125 b Abs. 1 GG greift deswegen von vornherein nicht ein.
2. Art. 125a Abs. 1 GG kommt allerdings auch nicht zum Tragen, da ein Verbot der Studiengebühren durch Bundesgesetz nicht von der Rahmengesetzgebungskompetenz in Art. 75 GG gedeckt war (vgl. BVerfGE 112, 226). Die Anwendbarkeit des Übergangsrechts mit der Anordnung der Fortgeltung als Bundesrecht setzt aber voraus, dass das alte Recht kompetenzgemäß erlassen worden ist.

Bislang war der Bund für die allgemeinen Grundsätze im gesamten Hochschulwesen kraft Rahmenkompetenz (Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 a GG a. F.) zuständig, durfte aber keine Detailregelungen treffen. Das Verbot von Studiengebühren überstieg die Rahmenezuständigkeit; zur Zulässigkeit von Detailregelungen vgl. BVerfGE 112, 226, weiter BVerfGE 111, 226 – Juniorprofessur. Durch die Föderalismusreform hat der Bund nur noch die Kompetenzen für die Hochschulzulassung – u. Abschlüsse. Studiengebühren fallen nunmehr in die alleinige Länderzuständigkeit, soweit man sie nicht als Zulassungsregelungen einstuft. Fragen der Zulassung wie etwa des N.C. kann der Bund regeln, die Länder haben aber nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 6 GG ein Abweichungsrecht. Das Erforderlichkeitskriterium (Art. 75 Abs. 1 S. 2 alt i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG) besteht nicht mehr.

Rechtsfolge: I. Das Land L kann in Hinblick auf den N.C. von seiner Abweichungskompetenz Gebrauch machen, Art. 72 Abs. 3 Nr. 6 GG. Das Landesgesetz würde dann auf dem Gebiet des Landes L die bundesgesetzliche Regelung verdrängen. Die zeitliche Beschränkung für die Inanspruchnahme der Abweichungskompetenz nach Art. 125 b Abs. 1 Satz 3 gilt nicht, da der Bund laut Sachverhalt von seiner Gesetzgebungskompetenz bereits Gebrauch gemacht hat.

II. Im Übrigen ist das Hochschulgesetz des Bundes, nämlich soweit es die Einführung von Studiengebühren betrifft kompetenzwidrig ergangen und damit verfassungswidrig. Es vermag deswegen von vornherein keine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG gegenüber dem Landesgesetzgeber zu entfalten.

### Beispielsfall 3

Die Bundesregierung möchte einen bundesweit tätigen Fernsehsender gründen, das Deutschland-Fernsehen. Sie bringt einen entsprechenden Gesetzentwurf in den Bundestag ein. Zur Begründung seiner Gesetzgebungszuständigkeit führt der Bund erstens an, dass er gemäß Art. 73 Nr. 7 über die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Telekommunikation verfüge. Jedenfalls aber stehe die Veranstaltung von Rundfunksendungen in engem Sachzusammenhang mit dem Bereich der Telekommunikation. Die Länder haben erhebliche Bedenken gegen das Gesetz. Sie bezweifeln, ob der Bund überhaupt zuständig ist. Der Ministerpräsident des Landes L wendet sich an Sie und bittet Sie um eine Stellungnahme. Schließlich besuchten Sie ja im Moment die Vorlesung in Staatsrecht I und müssten das also wissen.

Problemschwerpunkte: Ungeschriebene Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, da eine geschriebene Kompetenz nicht gegeben ist (Art. 73 Nr. 7 GG ist nicht einschlägig, da dieser Kompetenztitel nur den technischen Aspekt der Übertragung von Rundfunk, nicht aber die Veranstaltung von Rundfunk selbst erfasst. Eine Kompetenz des Bundes aus der Natur der Sache scheidet aus, da die Schaffung eines deutschlandweit tätigen Rundfunksenders nicht begriffsnotwendig dem Bund zuzuweisen ist (BVerfGE 12, 205, 250 ff. Auch eine Kompetenz kraft Sachzusammenhanges besteht nicht, da der technische Bereich der Telekommunikation ohne weiteres getrennt vom Programmbereich geregelt werden kann (vgl. dazu die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts E 12, 205, 237 f.).

## Beispielsfall 4

Für das Atomkraftwerk A in dem Land L stehen seit längerem zwei Teilgenehmigungen aus. Der Minister des Landes L weigert sich diese zu erteilen, da noch weitere Gutachten eingeholt werden müssten. Der Bundesumweltminister meint hingegen, dass aufgrund der bereits vorliegenden Gutachten eine Genehmigung ausgesprochen werden kann. Er weist den Minister des Landes L in Form einer „bundesaufsichtlichen“ Weisung an, die Nachrüstungsmaßnahmen für das Atomkraftwerk A sofort zu genehmigen. Der Minister des Landes L ist erbost, weil er seinen Standpunkt dem Bundesumweltminister nicht einmal in einer Anhörung erläutern konnte. Er hält die Weisung für verfassungswidrig.

Welche prozessuale Möglichkeit hat das Land L, sich gegen die Weisung des Bundes zu wehren? Erörtern Sie die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens.

**Wäre die Klage des Landes begründet?**

**Zulässigkeit** des Bund-Länder-Streits nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG

### **1. Zuständigkeit**

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, §§ 13 Nr. 7, 68 ff. BVerfGG ist das BVerfG bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder zuständig.

### **2. Antragsteller und Antragsgegner**

Antragsteller kann die Bundesregierung für den Bund und eine Landesregierung für ein Land sein, § 68 BVerfGG

### **3. Streitgegenstand**

Zulässiger Streitgegenstand sind nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder. In § 69 i.V.m. 64 Abs. 1 BVerfGG ist das Erfordernis enger gefasst, indem verlangt wird, dass es um eine konkrete, rechtserhebliche Maßnahme gestritten wird. Rechtserheblich ist eine Maßnahme, wenn sie geeignet ist, in den Rechtskreis eines der Beteiligten einzugreifen. Der Streit um das Weisungsrecht aus Art. 85 GG und das Gebot bundesfreundlichen Verhaltens stellen eine konkrete rechtserhebliche Maßnahme dar, so dass in jedem Falle ein zulässiger Streitgegenstand vorliegt.

### **4. Antragsbefugnis**

Der Antragsteller muss geltend machen, dass er durch die Maßnahme des Antragsgegners in eigenen, ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten aus dem Bundesstaatsverhältnis verletzt oder unmittelbar gefährdet ist, §§ 69 i.V.m. 64 BVerfGG. Vorliegend wird um die Weisung (Art. 85 GG) und um die Anhörungspflicht (Gebot bundesstaatlichen Verhaltens) gestritten. Es handelt sich um Rechte und Pflichten aus dem Bundesstaatsverhältnis, die unmittelbar durch die Weisung gefährdet sind.

### **5. Form und Frist**

Der Antrag ist unter Bezeichnung der verletzten Norm des GG schriftlich zu begründen, §§ 23 i.V.m. 69, 64 Abs. 2 BVerfGG.

Das Land L muss spätestens 6 Monate nachdem die Weisung ergangen ist Klage erheben, §§ 69 i.V.m. 64 Abs. 3 BVerfGG.

### **Begründetheit:**

**Rechtsgrundlage:** Art. 85 Abs. 3 i.V.m. 87 c GG

Der Antrag ist begründet, wenn die Erteilung der Weisung durch die Bundesregierung die Landesregierung des Landes L in ihren Rechten aus Art. 85 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. 87 c GG verletzt hat.

### **Formelle Verfassungsmäßigkeit:**

- Zuständigkeit des Bundesministers hier gegeben
- Im Grundgesetz gibt es keine Bestimmungen zu Verfahrensvorschriften. Allerdings gilt auch hier das Gebot bundesfreundlichen Verhaltens, woraus sich eine Anhörungspflicht ergibt. Dieser wurde vorliegend nicht entsprochen.

### **Materielle Verfassungsmäßigkeit:**

Das Land kann durch eine Weisung des Bundes nur dann nach Art. 85 Abs. 3 GG in seinen Rechten verletzt sein, wenn gerade die Inanspruchnahme der Weisungsbefugnis nach Maßgabe von Art. 85 GG gegen das GG verstößt.

- Inhaltlich kann die Weisung alle Fragen umfassen, die das Land im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit nach Art. 85 GG wahrnimmt.
- Allein die Rechtswidrigkeit (des Inhalts der Weisung) macht die Weisung selbst aber noch nicht verfassungswidrig. Denn die Weisungsbefugnis umfasst als Sachkompetenz des Bundes auch das Recht des Bundes, rechtliche Streitfragen für das Land verbindlich zu entscheiden. Nur in Fällen eines groben Verfassungsverstoßes, der die Grenze des Verantwortbaren überschreitet, wirkt sich dies auch auf die Rechtmäßigkeit der Weisung selbst aus.

Maßgeblich für die Frage, ob eine Weisung rechtmäßig ist und daher vom Land befolgt werden muss, sind daher die in Art. 85 GG selbst vorgesehenen Voraussetzungen. Insoweit sind insbesondere die Grundsätze der Weisungsklarheit und der Bundestreue zu nennen.

Ergebnis: Der Bund hat seine Weisungsbefugnis in verfassungswidriger Weise (Verstoß gegen den Grundsatz der Bundestreue) ausgeübt, da er das Land L nicht vor Erteilung der Weisung angehört hat. Dadurch hat er die Rechte des Landes L aus dem Bundesstaatsverhältnis verletzt. Das Bundesverfassungsgericht wird eine entsprechende Feststellung treffen (Verletzung der Art. 85 Abs. 3 Satz 1, 87 c GG i.V.m. dem Grundsatz der Bundestreue).

## Beispielsfall 5

Der Bundesgesetzgeber schafft eine Regelung, die ganz allgemein Deutschkurse für Ausländer verpflichtend vorsieht. Die Ausländer, die sich weigern, teilzunehmen, sollen mit Sanktionen belegt werden. Die nähere Ausgestaltung der Regelung (Anzahl der Deutschstunden, Adressat der Regelung, Prüfung etc., Art. der Sanktion) durch Rechtsverordnung wird dem Bundesminister des Inneren übertragen. Ist das Gesetz verfassungsgemäß?

Problemschwerpunkte: Bestimmtheit einer Verordnungsermächtigung gemäß Art. 80  
Abs. 1 Satz 2 GG; Gesetzesvorbehalt kraft Grundrechtswesentlichkeit

Fortsetzung zu Fall 5: Der Bundesinnenminister erlässt eine entsprechende Verordnung. Dort wird u.a. festgelegt, dass alle Ausländer unabhängig von bestehenden Deutschkenntnissen, an den Deutschkursen teilnehmen müssen. Ausländern, die sich weigern, an den Deutschkursen teilzunehmen, soll ohne jede Ausnahme die Aufenthaltserlaubnis entzogen werden.

Verordnung ist verfassungswidrig, da sie auf einer verfassungswidrigen, weil zu unbestimmten Ermächtigungsgrundlage beruht. Außerdem verstößt die Verordnung ihrerseits gegen den Verhältnismäßigkeitgrundsatz, da sie in ungeeigneter und unangemessener Weise in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) von Ausländern eingreift, die bereits über hinreichende Deutschkenntnisse verfügen. Auch die pauschale Regelung zur Entziehung der Aufenthaltserlaubnis ohne die Möglichkeit zur Berücksichtigung von Härtefällen dürfte unverhältnismäßig sein.

## Beispielsfall 6

Die Gemeinde G möchte per Satzung eine Zweitwohnungssteuer erheben. Hierfür gibt es in dem einschlägigen Kommunalabgabengesetz keine Regelung. G beruft sich auf ihre aus dem Selbstverwaltungsrecht fließende Satzungshoheit. Zu Recht?

Problemschwerpunkte: Rechtsetzung durch Selbstverwaltungskörperschaften, hier der Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG); Begrenzung autonomer Satzungsbefugnisse durch das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratiegebot und zwar durch die grundrechtliche Relevanz der Regelung für die Betroffenen und ihre Bedeutung für die Allgemeinheit. Hier: Erhebung einer Abgabe stellt einen Grundrechtseingriff dar, der einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf. Der Erlass einer Satzung reicht hierfür nicht aus. Die Satzung ist dementsprechend nichtig.

## Beispielfall 7

Die Bundesregierung möchte die Herstellung gentechnisch veränderter Lebensmittel regulieren. Bedarf es hierzu einer gesetzlichen Grundlage?

Problemschwerpunkt: Reichweite des Wesentlichkeitsvorbehalts: Rechtsstaats- und Demokratieprinzip verpflichten den Gesetzgeber, in grundlegenden Bereichen, zumal dann, wenn Grundrechte betroffen sind, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen. Dies gilt ganz unabhängig vom Vorliegen eines einzelnen Grundrechtseingriffes. Der Wesentlichkeitsvorbehalt gilt für das grundrechtlich geprägte Verhältnis Bürger-Staat. Die Herstellung und der Verbrauch gentechnisch veränderter Lebensmittel könnte u.U. Gesundheitsrisiken für den Verbraucher in sich bergen. Der Gesetzgeber, den eine Schutzpflicht für die Gesundheit der Bürger aus Art. 2 Abs. 2 GG trifft, muss selbst entscheiden, ob derartige – auch hoch umstrittene – Risiken eingegangen werden sollen und wie mit ihnen umzugehen ist.

Beachte: Folgende Stufen parlamentarischer Mitwirkung sind also zu unterscheiden:

- Für Eingriffe und grundrechtswesentliche Fragen: Gesetz
- Für sonstige wesentliche Fragen: schlichte Mitwirkung des Parlaments (z. Bsp. Auslandseinsatz der Bundeswehr, BVerfGE 90, 286) per Beschluss

## Beispielsfall 8

Im Gesetz über den Atomausstieg wird verfügt, dass die bestehenden Kernkraftwerke nur noch eine bestimmte Anzahl von Jahren laufen dürfen. Die Kernkraftwerksbetreiber sind empört. Sie tragen vor, dass das Abschalten der Kernkraftwerke allein in Deutschland keinen Sinn mache, da die Kernkraftwerke im Ausland, die zum Teil deutlich unsicherer seien, doch weiterlaufen würden. Ist das Argument stichhaltig?

Verhältnismäßigkeit eines Grundrechtseingriffs, hier in das Eigentumsrecht in Art. 14  
GG – Geeignetheit der Regelung: Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.

## Beispielsfall 9

Der Gesetzgeber schafft ein Gesetz, in dem festgelegt wird, dass alle Ausländer mit schwachen Deutschkenntnissen über ein halbes Jahr hindurch an fünf Tagen in der Woche jeweils für 8 Stunden einen Deutschkurs besuchen müssen. Ist die Regelung verfassungsgemäß?

Problemschwerpunkt: Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG;  
Angemessenheit einer Regelung (Zweck-Mittel-Relation)

## Beispielfall 10

Die rechtsradikale Partei P möchte am Holocaustgedenktag in Berlin am Brandenburger Tor demonstrieren. Geplant ist eine Abschlusskundgebung, in der insbesondere an die „Errungenschaften“ des Dritten Reiches erinnert werden soll. Anzeichen für Straftaten, etwa nach § 130 StGB (Volksverhetzung) bestehen nicht. Die zuständige Behörde verbietet die Versammlung ohne Wenn und Aber. Als Verbotgrund führt sie an, dass es unerträglich sei, dass gerade am Holocaustgedenktag eine derartige Demonstration statt finde. Handelt die Behörde rechtmäßig?

Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs? Hier: Erforderlichkeit: Möglichkeit einer Auflage hinsichtlich des Termins der Demonstration

## Beispielfall 11

An einem kalten Dezembertag findet in Göttingen eine Demonstration der rechtsradikalen Partei P statt. An der Abschlusskundgebung in der Göttinger Innenstadt nehmen etwa 1000 Menschen teil. Am Rande der Demonstration kommt es vereinzelt zu leichten Krawallen, die durch einige wenige Demonstrationsteilnehmer ausgelöst werden. Die Polizei löst die Demonstration sofort im Ganzen auf. Zu Recht?

Problemschwerpunkt: Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs. Hier:  
Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)

## Fall 12

Nach Durchführung des Vermittlungsverfahrens betrachtet der Bundesrat ein Einspruchsgesetz fälschlicherweise als Zustimmungsgesetz. Daraufhin verweigert er die Zustimmung. Wie ist nun zu verfahren?

## Lösung Fall 12

Mit der Verweigerung der Zustimmung macht der Bundesrat deutlich, dass er das Gesetz in der vorliegenden Fassung keinesfalls passieren lassen will.

Eine Ansicht hält es daher für gerechtfertigt, die Verweigerung der Zustimmung als Einspruch aufzufassen (sog. Umdeutung). Soweit die Zustimmung binnen der Zweiwochenfrist des Art. 77 III verweigert wurde, könne der Bundestag den Einspruch mit der notwendigen Mehrheit überstimmen (Art. 77 IV).

Nach der Gegenauffassung fehlt es an der wirksamen Einlegung eines Einspruchs, so dass das Gesetz nach Ablauf der Zweiwochenfrist bereits ohne weiteres Tätigwerden des Bundestages zustande gekommen ist.

Fall 13

Wie ist Fall 1 dann zu entscheiden, wenn noch kein Vermittlungsverfahren durchgeführt worden war?

## Lösung Fall 13

In dieser Konstellation greifen unmittelbar weder Art. 77 III, IV noch II, IIa ein. Für ein Verfahren nach Art. 77 III, IV fehlt es an der vorherigen Durchführung des Vermittlungsverfahrens. Eine Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundestag kommt nach dem Wortlaut des Art. 77 II S. 4 nicht in Betracht, weil das Gesetz nicht zustimmungsbedürftig ist.

Eine Ansicht vertritt, dass hier dem Bundestag in entsprechender Anwendung des Art. 77 II S. 4 die Möglichkeit eingeräumt werden muss, den Vermittlungsausschuss anzurufen, um nach durchgeführtem Vermittlungsverfahren nach Art. 77 IV die als Einspruch zu deutende Verweigerung der Zustimmung des Bundesrates überstimmen zu können.

Erblickt man indes mit der Gegenauffassung in der Verweigerung der Zustimmung nicht zugleich eine Einspruchseinlegung, so hat der Bundesrat den Antrag nach Art. 77 II auf Einleitung des Vermittlungsverfahrens nicht gestellt und das Gesetz ist gemäß Art. 78 zustande gekommen.

## Fall 14

Die Regierungsfractionen bringen eine Gesetzesvorlage im Bundestag ein. Wegen großer Eilbedürftigkeit wird diese noch am selben Tag unter Verzicht sowohl auf Ausschussberatungen als auch auf drei Lesungen beschlossen. Zeitgleich mit der Einbringung im Bundestag wird das Gesetz dem Bundesrat zugeleitet, der am selben Tag wie der Bundestag dem Gesetz zustimmt. Zustimmungsbefürftige Vorschriften enthält das Gesetz nicht.

Liegt ein verfassungsgemäßes Gesetzgebungsverfahren vor?

## Lösung Fall 14

Zunächst ist problematisch, ob ein verfassungsmäßiges Gesetzgebungsverfahren vor dem Bundestag gegeben ist. Die üblichen drei Lesungen einschließlich der Ausschussberatungen (§§ 78 ff. GOBT) sind verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben (vgl. Art. 77 I S. 1). Ihr Unterbleiben bedeutet daher keine Verfassungsverletzung.

Fraglich ist, wie die Mitwirkung des Bundesrates zu beurteilen ist. Nach Art. 77 I S. 2 ist ein Gesetzesbeschluss des Bundestages unverzüglich dem Bundesrat zuzuleiten. Wenn wie hier eine zeitgleiche Zuleitung einer Gesetzesvorlage an Bundestag und Bundesrat vorliegt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzesbeschluss des Bundestages an den Bundesrat gelangt ist. Es ist damit eine Verletzung von Art. 77 I S. 2 gegeben.

Grundsätzlich führen Verfahrensfehler nur dann zur Nichtigkeit eines Gesetzes, wenn sie zwingende und wesentliche Anforderungen betreffen und auf das Ergebnis von Einfluss sein können. Art. 77 I S. 2 ist im Hinblick darauf, dass der Gesetzesbeschluss des Bundestages dem Bundesrat zugehen muss, eine wesentliche und zwingende Vorschrift, weil nur eine Beratung des vom Bundestag beschlossenen Gesetzes im Bundesrat sinnvoll ist. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift ist so

schwerwiegend, dass er unabhängig davon, ob er auf das Ergebnis der Abstimmung einen Einfluss hatte, zur Nichtigkeit des Gesetzes führt.

Im Übrigen ist die Beschlussfassung des Bundesrates aber nicht fehlerhaft. Der Bundesrat kann einem Gesetz stets zustimmen, auch dann wenn es nur ein Einspruchsgesetz ist und der Zustimmung nicht bedarf.

Das Gesetz ist wegen Verletzung des Art. 77 I S. 2 verfassungswidrig und nichtig.

## Fall 15

Ein Gesetzesentwurf enthält zwei zustimmungsfreie und eine zustimmungsbedürftige Regelung. Was ist der Bundesregierung zu raten, die den Entwurf eingebracht hat, aber nur über eine parlamentarische Mehrheit im Bundestag verfügt?

## Lösung Fall 15

Sie sollte den Gesetzesentwurf in einen zustimmungsfreien und in einen zustimmungsbedürftigen Entwurf aufspalten und beide gesondert in das parlamentarische Verfahren einbringen. So kann sie wenigstens mit Inkrafttreten des zustimmungsfreien Teils rechnen, ggf. nach Überstimmung eines Einspruchs des Bundesrates durch den Bundestag nach Art. 77 IV.

## Fall 16

Der Bundesrat will ein zustimmungsbedürftiges Gesetz nicht akzeptieren. Deshalb wird der Vermittlungsausschuss von der Bundesregierung angerufen, in dem sich die Vertreter von Bundestag und Bundesrat auf einen Änderungsvorschlag einigen. Daraufhin nimmt der Bundesrat das Gesetz an. Ist das Gesetz verfassungsgemäß zustande gekommen?

## Lösung Fall 16

Der Vermittlungsausschuss hat einen Änderungsvorschlag ausgearbeitet. In diesem Fall bedarf das Gesetz gemäß Art. 77 II S. 5 der erneuten Abstimmung im Bundestag. Hier hat der Bundesrat das Gesetz nach der Einigung im Vermittlungsausschuss direkt angenommen. Die davor erforderliche Abstimmung im Bundesrat ist also unterblieben. Das Gesetzgebungsverfahren verstößt folglich gegen Art. 77 II S. 5, weshalb das Gesetz als formell verfassungswidrig anzusehen ist.

## Fall 17

Im Bundestag wird ein Änderungsgesetz zum GG erörtert. Dabei wird nach kontroverser Debatte beschlossen, in Art. 20 a GG eine zusätzliche Staatszielbestimmung zur Pflege der Kultur aufzunehmen. Der Bundesrat lehnt den Gesetzesbeschluss mehrheitlich ab. Daraufhin ruft die Bundesregierung den Vermittlungsausschuss an. In diesem können sich die Vertreter der verschiedenen Fraktionen einigen und beschließen neben der Aufnahme des Kulturstaatszieles auch noch die besondere Förderung des Breitensportes in Art. 20 a GG. Bundestag und Bundesrat stimmen der veränderten Neufassung zu. Der Abgeordnete Y, der schon im Bundestag gegen die Kulturbestimmung votiert hatte, sieht sich in seinen parlamentarischen Rechten verletzt. Er habe schließlich keine Möglichkeit gehabt, in einer ersten Lesung des neuen Vorschlags seine Meinung kundzutun.

Was kann der Y zur Sicherung seiner Rechte tun?

## Lösung Fall 17:

Organstreitverfahren, Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG

### A. Zulässigkeit

- I. Parteifähigkeit des einzelnen Abgeordneten als anderer Beteiligter nach Art. 93 I Nr. 1 GG
- II. Antragsgegner: Vermittlungsausschuss oder Bundestag und Bundesrat, § 63 BVerfGG
- III. Antragsgegenstand: Änderungsbeschluss des Vermittlungsausschusses bzw. Gesetzesbeschlüsse von Bundestag und Bundesrat
- IV. Antragsbefugnis - § 64 BVerfGG: Art. 38 I GG: parlamentarische Mitwirkungsrechte möglicherweise verletzt
- V. Form/ Frist

B: Begründetheit: Änderungsbeschluss verletzt Y in seinen Rechten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, soweit Vermittlungsausschuss seine Kompetenzen überschritten und dadurch die erforderliche Mitwirkungsmöglichkeiten aller Abgeordneten vereitelt hat. Die Einrichtung des Vermittlungsausschusses beruht auf der bundesstaatlichen Ausgestaltung des Gesetzgebungsverfahrens (vgl. BVerfG 2 BvL 12/01, im Anschluss an E 101, 297). Der Vermittlungsausschuss hat demgemäß im Gesetzgebungsverfahren zwar keine Entscheidungskompetenz, wohl aber eine den Kompromiss vorbereitende, ihn aushandelnde und faktisch gestaltende Kompetenz. So verfügt der Vermittlungsausschuss über *kein eigenes Gesetzesinitiativrecht*, sondern wird nur tätig, sofern er nach der Zustimmung des Bundestages zu einem Gesetzentwurf (Art. 77 Abs. 1 GG) von einem der in Art. 76 Abs. 1 GG genannten Initiativberechtigten angerufen wird. Er darf nur Änderungsvorschläge im Rahmen der parlamentarischen Zielsetzung erarbeiten, sonst besteht ein Verstoß gegen das

*Prinzip der parlamentarischen Öffentlichkeit (Vermittlungsausschuss tagt unter Öffentlichkeitsausschluss) sowie gegen die Mitwirkungsrechte der einzelnen Parlamentarier (beides Ausfluss des Demokratieprinzips). Keine Überschreitung des Anrufungsbegehrens!*